

lecciones Y ENSAYOS

1

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Buenos Aires, 1928

Decano-Interventor:

Abog. Luis M. Baitozzova

Departamento de Publicaciones

Director:

Dr. IGNACIO WINIKY

Subdirector:

Abog. José D. Ray

Consejo de Publicación:

Profesores: DRS. LUIS M. BOFFI BOGGIO, SEGUNDO LINARES QUINTANA, CARLOS C. MALAGARRIGA Y SEBASTIÁN SOLER.

Egresados: ABOG. MIGUEL PI DE LA SERNA Y JOSÉ SÁENZ VALENTE.

Alumnos: SRA. ANA M. G. MOYANO ESCALERA Y SR. JOSÉ NUN.

LECCIONES Y ENSAYOS

1956

N.º 1

INDICE

	<u>PÁG.</u>
Lecciones y Ensayos	5
Advertencia preliminar	7
ESTUDIOS	
ENRIQUE VERA VILLALOBOS: Max Weber y el diagnóstico de nuestro tiempo	11
JOSÉ WISSE: Algunas consideraciones sobre los ciclos económicos y pleno empleo	25
CARLOS SÁNCHEZ VILAMONTE: Revolución, resistencia a la opresión y derecho a la insurrección	35
JOSÉ VALENTÍN ERBÓN: El robo con homicidio	43
MARÍA AMELIA OLIVERA: Litis en el proceso penal	55
JOSÉ MARÍA LÓPEZ OLACINAGUI: Concepto y sentimiento del derecho y la justicia	61
MIGUEL ECHegarAY: El contrato de hospedaje y su rescisión ante las leyes locativas de emergencia	77
EMILIA MARTHA KROM: Masa de acreedores. Naturaleza jurídica	95
JULIO DASSÉN: Sobre el pensamiento de Eduardo Couture ..	105
<hr/>	
CRÓNICA LEGISLATIVA, por Juan A. Lens Paz	115
JURISPRUDENCIA, Reseñas de Arturo Alvarez Monte, F. Oliverio Hayes Coni y Ross A. Galimberti	127
REVISTA DE REVISTAS. Notas de Enrique Vera Villalobos, Gastón Dassén, Enrique Peltzer, Fernando Vidal Buzzi, María Amelia Olivera y Oscar Filigura. Reseñas	143
ESCRITOS JUDICIALES: La querrela criminal, por Jorge R. Moras Mom	161
CRÓNICA DE LA FACULTAD, por María Teresa Bianchi ..	175
JURISPRUDENCIA EN BROMA Y EN SERIO	191
LA TINAJA, de Luigi Pirandello	201

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHOS Y CIENCIAS SOCIALES

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Quiénes han tomado a su cargo la tarea de publicar este primer número de "LECCIONES Y ENSAYOS" desean, ante todo, pedir benevolencia por las imperfecciones del mismo. La sana crítica, la experiencia y la colaboración de todos los estudiantes —que desde ya se solicita encarecidamente— sabrán producir la superación necesaria.

Son los alumnos de la Facultad de Derecho los destinatarios directos de esta revista. "LECCIONES Y ENSAYOS" se propone cubrir lagunas bibliográficas y difundir ideas, no en un mero intento de facilitar el trabajo intelectual del estudiante, sino con el propósito de completar su formación, colaborar en la tarea docente, prolongar la vida de "Lecciones y Ensayos", además, quiere ser medio de expresión de la elaboración intelectual propia de los alumnos, servir de estímulo y ser, a la vez, receptáculo de su elaboración.

Estudiantes harán esta revista; estudiantes escribirán en ella; serán principalmente estudiantes los que —es de esperar— se interesarán por su contenido. Para que esto no quede en palabras se reitera el pedido de las primeras líneas: este primer número es el resultado del esfuerzo de un pequeño grupo. La vida de "LECCIONES Y ENSAYOS" depende de la colaboración y del trabajo de muchos más.

Vaya con la presente entrega, cordial saludo a todas las publicaciones jurídicas nacionales y extranjeras y, en especial, a la "Revista de Derecho y Ciencias Sociales", también debida al esfuerzo de estudiantes.

LECCIONES Y ENSAYOS

ESTUDIOS

MAX WEBER Y EL DIAGNOSTICO DE NUESTRO TIEMPO

ENRIQUE VERA VILLALOBOS

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Este breve ensayo no tiene pretensión alguna de originalidad: se trata simplemente de la exposición sintética de varias ideas fundamentales de uno de los más profundos pensadores que haya producido el Occidente en ese período privilegiado de nuestra cultura que abarca el último tercio del siglo XIX y el primero del siglo actual. Max Weber, en efecto, ha renovado y transformado las disciplinas histórico-sociales en una medida de la que no siempre se tiene conciencia.

Por desgracia, su obra es prácticamente desconocida en nuestro país, a pesar de la excelente edición de "Economía y Sociedad" y de la "Historia Económica General", realizada por el Fondo de Cultura Económica. Hace algún tiempo se ha publicado en España una traducción del brillante ensayo sobre "La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo", obra de un interés apasionante, de cuya lectura detenida no puede prescindir ningún hombre que quiera comprender los problemas básicos de nuestra cultura.

Si mi modesto resumen consigue despertar en algún lector el interés por la obra de Max Weber, me sentiré generosamente recompensado.

La idea de la crisis ha llegado a sernos tan familiar que ya no nos produce sobresalto: nos hemos habituado a vivir en un período crítico de la historia. Y precisamente en ello reside una peculiaridad de la crisis actual. En efecto, tiene ella dos dimensiones: por un lado, la crisis "en sí", el objetivo resquebrajamiento de los valores religiosos, morales, económicos, estéticos; por otro lado, la crisis en cuanto tenemos conciencia de ella, conciencia que a su vez repercute sobre el acontecer objetivo.

Sería una tarea tan agotadora como estéril la de fijar el momento preciso en que se desató la crisis actual, pero por lo menos podemos rastrear los comienzos de la percepción y comprensión consciente de ella. Sin desconocer el carácter profético de las adivinanzas, angustiadas o exultantes, de Kierkegaard, Marx, Nietzsche o Dostoievsky, puede afirmarse que la conciencia concre-

ta de la crisis nace con la primera Guerra Mundial. Uno de los primeros heraldos de esa conciencia es Max Weber. No es por pura casualidad que Weber pronunció sus dos conferencias, "La política como vocación" y "La ciencia como vocación" —en las que expone en parte su idea de la crisis— en 1918, es decir, en el mismo año en que Spengler publicaba el primer volumen de "La decadencia de Occidente".

Ante todo, hay que advertir que Weber fué un intelectual auténtico y un hombre de ciencia cabal; por tanto, tuvo siempre cuidado de no ceder al simplismo, a la interpretación esquemática y unilateral que todo lo explica, claro, porque escoge exclusivamente los datos que le convienen. De manera que Weber, con la profunda humildad del sabio auténtico, jamás pretendió sacar el conejo de la galera, como el prestidigitador sonriente que parece decirnos: "¡Vieron qué fácil que era?"; jamás trató de acomodar los hechos a un molde preconcebido. Claro, aplicó en sus investigaciones algunos esquemas, los "tipos ideales", pero nunca para deformar la realidad, sino para descubrir sus estructuras. En su análisis de la crisis no busca el "por qué" sino el "cómo". Por ello, cuando construye su descripción alrededor del concepto de "racionalización", no entiende haber revelado la causa última de la crisis, sino la forma de su desarrollo.

Entiende Weber que la historia de la sociedad occidental exhibe un proceso de progresiva racionalización de la vida humana. Pero el término no es unívoco; Weber aclara entonces sus dos acepciones fundamentales: "Significa una cosa cuando tenemos en vista el tipo de racionalización que efectúa el pensador sistemático sobre la concepción del mundo: la progresiva dominación teórica de la realidad por medio de conceptos cada vez más abstractos y precisos. Pero significa otra cosa cuando pensamos en el logro metódico de un fin práctico, claramente fijado, mediante el cálculo cada vez más preciso de los medios adecuados"¹.

De manera que el concepto formal de racionalización puede aplicarse válidamente en contextos diametralmente opuestos. Pero no habrá peligro de confusión si tenemos presente la rigurosa distinción que existe entre la racionalidad de los medios y la irracionalidad última e inevitable de los fines. La racionalidad no se mide por el éxito con que se la aplique, sino por la intención y la actitud espiritual con que se persiga el objetivo propuesto. Los ejercicios espirituales de un místico pueden parecer irracionales a un camaronero o a un empirista lógico; el místico pensará lo mismo de las actividades de éstos. Sin embargo, cada uno de ellos utiliza

¹ "La Psicología Social de las Religiones Universales", publ. en el *Archiv für Sozialforschung*, Vol. 41, 1918.

una técnica perfectamente racional para alcanzar los fines que persigue, ya consistan en lograr la comunión con la Divinidad, o en acarrear mercaderías o en reducir el pensamiento a símbolos formales.

Una primera y fertilísima aplicación del concepto de racionalización aparece en la teoría de los "tipos de dominación". Para Weber, las instituciones políticas y, concretamente, el Estado, son "una relación de dominación entre hombres, relación que se funda en el uso legítimo (es decir, considerado como tal) de la violencia. ¿Sobre qué justificaciones interiores y sobre qué medios exteriores descansa esta dominación? ¿Cuándo y por qué obedecen los hombres?"².

Existen, según Weber, tres "tipos puros" de justificación del mando, de la dominación. Estos tipos puros representan situaciones típicas, totalmente coherentes y unívocas, que jamás se han actualizado como tales en la historia, pero que han sido extraídas de ella y que constituyen esquemas histórico-formales que facilitan la tarea de clarificar y comprender la masa caótica de los datos.

Los tres tipos ideales de dominación son los siguientes: el tradicional, el carismático y el racional o legal.

La dominación de tipo tradicional aparece, por ejemplo, en las sociedades patriarcales, donde se acepta la autoridad de los ancianos en virtud de antiguos hábitos, transmitidos de generación en generación. En defensa del sistema no se invocan argumentos racionales, sino simplemente su antigüedad: cuanto más vieja sea la tradición, tanto mayor será su fuerza.

La dominación de tipo carismático se funda sobre la creencia en la santidad, el heroísmo o las cualidades especiales del dirigente, cualidades que lo colocan por encima de los hombres comunes. Weber señala que el término "carisma" pertenece al pensamiento cristiano primitivo; se trata de una palabra de origen griego que significa "gracia" o "don divino". Naturalmente, Weber la utiliza en un sentido puramente técnico y descriptivo, que no implica valoración alguna respecto de los otros tipos de dominación. Los ejemplos de dominación carismática son abundantes: desde los profetas hebreos hasta los dictadores y dirigentes democráticos contemporáneos, la historia universal ha estado jalonada por personalidades excepcionales, a las que se han atribuido virtudes especiales.

Por último, Weber caracteriza la dominación de tipo racional o legal como aquella en la que las funciones se ejercen de manera permanente, dentro de un marco estable de competencias legalmente determinadas. El caso más típico de dominación racional

² "La política como vocación", en *Gesammelte Politische Schriften*, 1921.

lo constituye la burocracia del Estado moderno, pero el mismo concepto puede aplicarse con diversos grados de aproximación a toda clase de organizaciones económicas, de beneficencia, etc., o a cualesquiera otras entidades privadas que persiguen finalidades materiales o ideales.

Naturalmente, Weber no atribuye a sus "tipos ideales" una validez absoluta, en el sentido de que la realidad histórica se ajuste rigurosamente a ellos, sino que, por el contrario, su elaboración responde a la necesidad de ordenar e interpretar mediante conceptos generales y precisos la masa de datos históricos, que en sí son complejos y ambiguos. La validez de los tipos ideales está supeditada a su utilidad como instrumentos de investigación.

* * *

La organización racional, es decir, la actividad que se realiza con arreglo a normas generales objetivas, constituye para Weber la clave que permite comprender el sentido de nuestra sociedad. Como buen positivista, claro está, trata de eliminar todo elemento "metafísico" o "filosófico" de su interpretación de la historia, y explícitamente declara que la cultura occidental no se ha ajustado a un proceso unilínear, ni ha formado ciclos sucesivos. Sin embargo, considera que la sociedad occidental ha sufrido una progresiva racionalización, que ha ido disolviendo los rasgos personales en una rutina impersonal. De vez en cuando, y en ocasiones críticas, la tendencia es detenida por el surgimiento de jefes carismáticos, que irrumpen a través de las estructuras esclerosadas y entumecidas del orden racional, y que se imponen gracias a sus extraordinarias cualidades personales. Pero a su vez la dominación carismática puede rutinizarse y transformarse en un orden ya tradicional, ya racional. En suma, la filosofía de la historia de Weber (porque, claro está, a la metafísica y la filosofía se las echa por la puerta y vuelven a entrar por la ventana) tiende a ser unilínear, puesto que afirma el cumplimiento de un proceso progresivo y constante; pero al mismo tiempo ese carácter queda compensado por la aparición de momentos carismáticos, irracionales.

Algunos han visto en esta interpretación de la historia occidental una versión "sublimada" de la noción liberal del progreso indefinido. Otros le han atribuido semejanzas con la doctrina de Carlyle. Pero lo más significativo es la opinión del propio Weber acerca de la racionalización. En general se mantiene fiel a su principio de imparcialidad científica, y evita toda manifestación que pueda traicionar sus preferencias personales. No obstante, hay ocasiones en que un adjetivo, una metáfora o un giro literario bastan para revelar los sentimientos del autor. Por ejemplo, Weber reconoce que la burocracia es "exacta, eficiente, técnicamente

superior"; ve en ella la encarnación del racionalismo práctico; sin embargo, teme las consecuencias de la burocratización porque es destructora de todo lo personal, íntimo y original. El tipo humano de que se alimenta la burocracia está formado por especialistas titulados, de escasa imaginación y personalidad incolora. En un ensayo sobre el socialismo, Weber advierte que "lo que se viene no es la dictadura de los trabajadores sino la de los funcionarios"; desconfía del socialismo porque ve en él la culminación del proceso por el cual el Estado ha ido concentrando en sus manos todos los medios de control social a partir de la Baja Edad Media; con la absorción de la actividad económica por el Estado el individuo quedaría sometido a una servidumbre sin precedentes. De manera que la actitud de Weber frente a la racionalización es ambigua o, por lo menos, vacilante entre la admiración y el temor.

* * *

La interpretación que ofrece Weber de la historia de Occidente no es, por supuesto, producto de una improvisación; es el fruto de largos años de esfuerzo intelectual constante e intenso. Su concepción central de la "racionalización" es mucho más que un instrumento de trabajo, sustituible a voluntad: surge de la vasta labor de investigación que dedica a desentrañar las relaciones existentes entre el desarrollo económico-social, por una parte, y la evolución de las creencias y actitudes religiosas, por otra.

Sostiene Weber con toda razón que, dentro de un contexto material dado, el factor que en definitiva determina la orientación de la vida de cada hombre reside en su concepción de Dios y del mundo (que, huelga decirlo, puede ser negativa). No desconoce la validez parcial de otras interpretaciones, como la económica, ni pretende que una interpretación realizada exclusivamente en función del factor religioso sea suficiente. Aclara, por ejemplo, en el último párrafo de "La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo", su posición:

"Pero por supuesto no me propongo reemplazar la unilateral interpretación materialista por otra interpretación espiritualista, igualmente unilateral, de la cultura y de la historia".

* * *

En la segunda parte de "Economía y Sociedad", que Weber dedica al análisis sociológico de la religión, se pone de manifiesto que la conducta religiosa primitiva, preanimista, apunta hacia esta vida en este mundo. La actividad ritual y mágica no trasciende de la vida cotidiana ni de las necesidades económicas inmediatas. El hechicero es un hombre dotado de poderes especiales que le permiten obtener ciertos resultados de orden natural, como la llu-

via, la curación de heridas y enfermedades, la predicción de acontecimientos. En una segunda etapa se concibe la existencia de entes que actúan dentro del hechicero, o que se ocultan en el animal sagrado: nace así la creencia en los espíritus, en el alma, en los dioses y demonios. Con el predominio de la religiosidad simbólica sobre la de tipo naturalista, y al aparecer deidades con esferas de competencia propias, las acciones rituales pierden su carácter causal y adquieren un sentido simbólico o comunicativo. En lugar de producir efectos físicos mediante ritos mágicos, el hechicero y el sacerdote se comunican con los espíritus para apaciguarlos por medio de representaciones simbólicas adecuadas. Recuerda Weber que la primera forma de moneda de papel (es decir, la más típicamente simbólica), servía para pagar a los muertos y no a los vivos. La nueva concepción de la divinidad exige y produce un tipo de ritual nuevo, complejo y permanente, dedicado a los distintos dioses, que se racionaliza y se especializa progresivamente.

La constitución de un panteón, que desplaza, o por lo menos resta importancia, a los innumerables diosesillos domésticos y naturales, coincide con el desarrollo de comunidades étnicas o políticas: Roma, China, India, Egipto, Babilonia y Grecia, por ejemplo. Pero sólo en Israel se llega a la concepción de un Dios único y universal. Weber considera que esto se debe a que Israel era una confederación de tribus, que adquiere conciencia —a través de los profetas— de su destino histórico y de la importancia de su relación con otros pueblos, a los que considera sometidos al poder de Yahvé. Pero la peculiaridad más significativa del judaísmo, que lo distingue de las demás religiones antiguas, consiste en que efectúa una separación radical entre Dios y el mundo natural. Dios es el creador de la naturaleza, pero no pertenece a ella; más bien, la naturaleza pertenece al hombre, puesto que lo ha sido encomendada por Dios mediante un pacto, el *beritá*; se trata de un pacto en el que se hacen promesas que se cumplirán en este mundo. Dios promete mantener el funcionamiento regular de la naturaleza, y el hombre promete cumplir la Ley. En primer lugar, trabajando. Por primera vez el trabajo es elevado a la categoría de obligación común a todos los hombres, en lugar de quedar reservado para siervos y esclavos. Esta nueva dignidad del trabajo material aparta al pueblo hebreo del "rechazo del mundo", típicamente oriental, en la contemplación mística, y favorece la racionalización sistemática de la actividad económica. El éxito en la adquisición de bienes constituye un indicio del favor divino; aunque, claro está, esos bienes deben adquirirse de acuerdo con la Ley de Dios. Aun así, el éxito económico no es una "prueba" de la predilección divina, ni de la dignidad personal del adquirente; significa solamente que el hombre que se enriquece no ha ofendido a Dios: no pasa de ser un indicio negativo.

La aparición del cristianismo importa un nuevo avance en el proceso de racionalización: en sus etapas iniciales su actitud frente al mundo exhibe tendencias contradictorias, pero al constituirse las órdenes monásticas (sobre todo las benedictinas de Cluny y Cister, y la Compañía de Jesús) el misticismo cristiano adquiere un carácter altamente racionalizado. En contraste con algunas formas de misticismo hindú y budista "se emancipa de la negación del mundo y de la automortificación irracional. Ha desarrollado un método sistemático de conducta racional con el objeto de sobrepasar el status naturae, de liberar al hombre de sus impulsos irracionales y de su dependencia respecto del mundo y de la naturaleza"².

Pero la victoria del ascetismo intramundano (es decir, de un ascetismo que no huye del mundo, sino que se propone dominarlo por medios racionales) tuvo consecuencias paradójales: por una parte, las reglas monásticas hicieron de la disciplina del trabajo cotidiano parte de la vida cristiana. Sin embargo, el derecho canónico prescribía que la acumulación de dinero difícilmente podía agradar a Dios (*Deo placere vir potest*). Pero por otra parte, la racionalización del trabajo aumentaba la productividad, y como en principio el consumo estaba muy limitado, la riqueza tendía a acumularse fuera de toda proporción con las necesidades diarias de la vida monástica.

Esta inesperada consecuencia del ascetismo tuvo repercusiones profundas. En algunos casos fué causa de corrupción; en otros, ocasionó conflictos con los gobernantes y con la artesanía burguesa en ascenso. Lo que interesa, sin embargo, es comprender su mecanismo. El "ascetismo intramundano" es un tipo de religiosidad que combate la amenaza del mundo, no mediante la fuga, como lo hacen el "ascetismo extramundano" y la "negación del mundo", sino mediante la disciplina racional del trabajo. Claro que el enriquecimiento recurrente de las órdenes monásticas y, en general, la tensión entre la ética cristiana y la racionalización del trabajo, constituyó una fuente de constantes dificultades para la Iglesia durante la Edad Media; obligó a tomar medidas severas y fué, por último, una de las causas de la Reforma. El asunto está vinculado, por supuesto, con las reiteradas controversias acerca de la licitud del préstamo a interés.

Lo fundamental es que existe una oposición de fondo entre una religión fundada en la caridad, y la búsqueda racional del beneficio económico. En efecto:

² "La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo", Parte II, Cap. IV-A.

"Toda relación personal de hombre a hombre, sea como fuere, incluso la más completa esclavitud, puede reglamentarse éticamente; pueden insertarse en ella postulados éticos, puesto que su forma depende de la voluntad individual de los que participan en la relación; por consiguiente, da margen para la virtud de la caridad. Pero no ocurre así en las relaciones racionales de negocio; y tanto menos cuanto más racionalmente diferenciadas estén"⁴.

Weber pasa entonces a analizar la influencia de la Reforma sobre el desarrollo espiritual y económico de Occidente, y se dedica en el estudio de las doctrinas de Lutero y Calvino.

Lutero elabora la concepción de la vocación con motivo de su crítica de la ética monástica. Para la doctrina tradicional, tal como la expone Santo Tomás de Aquino, el mundo y la sociedad están ordenados con arreglo al plan divino, pero la situación y la actividad de cada hombre se deben a causas naturales, es decir, contingentes: "causis naturalibus, ex quibus contingit, quod in diversis hominibus sunt diversae inclinationes ad diversa officia..." (Quaestiones quodlibetales, VII, art. 17c; citado en "La Ética Protestante...", Cap. III, n. 5). Lutero arremete contra esta doctrina: para él la vocación de cada cual es querida y determinada por Dios, de manera que el individuo tiene la obligación de aceptar y mantener su posición en el mundo. La vida monástica, separada del mundo, es una forma de egoísmo. Sin embargo, la doctrina de Lutero es más un rechazo, puramente negativo, del ascetismo, que una positiva valoración de la actividad mundanal. Sigue compartiendo la tradicional convicción de que la búsqueda de bienes materiales más allá de lo que exigen las necesidades personales debe condenarse. Y a medida que fué complicándose en los desórdenes sociales de su tiempo, se afirmó aun más su creencia en el origen providencial del orden social objetivo, y por tanto en la convicción de que cada uno debía conformarse con su situación en el mundo, sin tratar de modificarla.

Calvino ejerce una notable influencia directa sobre las doctrinas religiosas de la Reforma, y sobre las formas de la organización social y política. El estudio que hace Weber de tan compleja cuestión "podrá quizás constituir una modesta contribución que ayude a comprender de qué manera las ideas se convierten en fuerzas históricas eficaces"⁵. Cabe recordar aquí que Marx había ya señalado la clara vinculación que existía entre el calvinismo y el capitalismo; pero de acuerdo con su teoría general de la ideología (según la cual, en términos generales, las ideas religiosas,

⁴ "Economía y Sociedad", vol. II de la edición en español, pág. 291.

⁵ "La Ética Protestante...", Parte I, Cap. III *in fine*.

filosóficas y científicas son en definitiva y en última instancia el mero reflejo de las relaciones materiales) interpretó el calvinismo como una consecuencia necesaria de ciertos cambios económicos que lo precedieron. Weber, en cambio, rechaza toda interpretación basada en un determinismo unilateral. Nunca podrá subrayarse con suficiente vigor, a fin de desvirtuar un malentendido corriente, que Weber jamás sostuvo que la Reforma, o el calvinismo, hubieran causado el capitalismo, ni que el espíritu capitalista fuera inseparable de la Reforma. Por el contrario, Weber declara que esta opinión es "tonta y doctrinaria"⁴.

Su propósito no consiste en buscar pruebas históricas que confirmen una teoría preconcebida, sino meramente en "averiguar si, y en qué medida, los factores religiosos han participado en la formación cualitativa y en la expansión cuantitativa"⁵ del espíritu capitalista en el mundo. Y para lograr su objetivo, comienza por "investigar si, y en qué conexiones, es posible encontrar alguna correlación entre las formas de la fe religiosa y la ética práctica"⁶.

En primer término se propone caracterizar el "espíritu capitalista"; es decir, el conjunto peculiar de creencias, actitudes y motivaciones de un típico hombre de empresa capitalista. Recurriendo una vez más al método del tipo ideal, elige el caso de Benjamín Franklin, que resulta especialmente adecuado por tratarse de un hombre de negocios, y no de un teólogo; es decir, de un hombre que no teoriza sobre sus principios, sino que los aplica en su actividad práctica. Tras un análisis de diversos pasajes de sus célebres "Indicaciones útiles para quienes quieran ser ricos" y de sus "Consejos a un joven comerciante", Weber describe el espíritu capitalista en los siguientes términos:

- 1) Se trata de una ética según la cual el individuo tiene el deber de aumentar su capital.
- 2) Se prohíbe el goce improductivo. Es decir, el consumo se independiza en lo posible de las necesidades y deseos del hombre. La acumulación de dinero es un fin en sí.
- 3) Las virtudes morales tradicionales son valiosas sólo en la medida en que facilitan la acumulación de dinero por medios legales.
- 4) Toda actividad debe organizarse racionalmente a fin de asegurar el éxito económico.

Estas características no ofrecen una descripción exhaustiva del espíritu capitalista, pero son suficientes para distinguirlo de la ética de cualquier otra forma de actividad económica. Porque, claro está, la persecución de ganancias ilimitadas no basta para

⁴ *Ibid.*

⁵ y ⁶ *Ibid.*

caracterizar al capitalismo. Por el contrario, "ha sido común a todas las clases y condiciones de hombres de todos los tiempos en todos los países de la tierra"². Lo que distingue al capitalismo en su *sacro sacri famus* es más bien la búsqueda de la ganancia "mediante la empresa permanente, racional, capitalista"³. El capitalista típico limita sus gastos, su consumo, a fin de invertir sus ahorros y aumentar el capital. Aún así, Weber reconoce que se han dado casos de actividad capitalista en la China, India, Babilonia, Roma, etc.

Pero esas actividades han sido efímeras y altamente especulativas; se ha tratado de aventuras antes que de empresas estables. Sólo en Occidente se desarrolla una estructura capitalista permanente, en expansión constante y cada vez más compleja, fundada en la organización y explotación racional y calculable de mano de obra libre (es decir, no esclava). Además, el capitalismo moderno separa el comercio del hogar, de manera que las actividades *eco-nómicas* nada tienen que ver con el "oikos". Otra característica importante de la estructura capitalista consiste en el desarrollo de una complicada técnica de contabilidad, sin la cual sería imposible todo cálculo racional. Por supuesto, en Babilonia y en Roma, como en las ciudades industriales y comerciales de la Edad Media, se habían elaborado métodos muy adelantados de contabilidad, pero el moderno capitalismo amplió y perfeccionó esos métodos en una forma que no tenía precedentes.

En síntesis, la investigación de Weber revela los dos siguientes estratos del capitalismo moderno:

- 1) La organización o estructura capitalista, fundada sobre la adquisición y reinversión racionales del beneficio, sobre el mercado de trabajo libre, sobre la contabilidad minuciosa y completa y sobre la separación de comercio y hogar.
- 2) El espíritu capitalista, tal como se pone de manifiesto, por ejemplo, en las máximas de Franklin.

El juego armónico de estos dos estratos ha producido el desarrollo extraordinario del capitalismo moderno. Habían existido antes estructuras capitalistas, pero sólo el advenimiento de un nuevo espíritu, de una nueva concepción de la vida y del mundo, hicieron posible el capitalismo moderno.

Pero Weber no se conforma con estas conclusiones, y se dedica a desentrañar los motivos del mayor desarrollo capitalista de las naciones protestantes respecto de las católicas. Se trata entonces de rastrear las conexiones que puedan existir entre el protestantismo y el espíritu capitalista.

² y ³ Op. cit., Introducción.

Como hemos visto, Lutero formuló la idea de la "vocación" (Beruf) divina, en su tentativa de asimilar la vida monástica y la secular. Pero Weber encuentra la clave de su problema en las sectas protestantes derivadas del calvinismo, o que con él tuvieron vinculación, como la presbiteriana, la bautista, la metodista, la congregacionalista, etc., es decir, las sectas puritanas. No le interesan a Weber los detalles del dogma de cada uno de estos grupos, sino la influencia efectiva de sus creencias sobre la conducta práctica de los fieles.

Ahora bien, el dogma central del puritanismo era la doctrina de la predestinación. Según ella, el hombre es impotente para ganar la salvación por su propio esfuerzo; Dios decreta que algunos hombres están "predestinados a la vida eterna, mientras que otros están preordenados a la muerte eterna"¹¹. Los electos (los que han recibido el "llamado") están ordenados por Dios al bien, mientras que los condenados son endurecidos y convertidos en pecadores. Sólo un pequeño número de hombres logra salvarse por la gracia de Dios, dispensada por motivos que el hombre no puede llegar a conocer. El Dios del calvinismo está separado del hombre por una sima infranqueable: no hay iglesia ni sacerdote ni sacramento que pueda mediar entre Dios y el hombre; nada puede alterar el destino inexorablemente asignado por Dios a cada ser humano. El individuo se encuentra completamente sólo frente a un Dios remoto e inescrutable; de nada valen el arrepentimiento ni la confesión de los pecados.

Estas características del calvinismo ayudan a comprender, en opinión de Weber, la profunda desconfianza que gobierna las relaciones interpersonales en las comunidades puritanas. La idea luterana de la vocación se lleva a su conclusión lógica: cada cual debe cumplir exactamente los deberes cotidianos que le ha impuesto Dios.

Dentro de esta concepción, la tarea más apremiante del puritano consiste en averiguar si pertenece al grupo de los electos, en alcanzar la certitudo salutis, la certeza de su salvación personal. Esta certeza sólo puede fundarse en la convicción absoluta del propio valor moral y social, y a su vez, esta convicción sólo puede derivar de la observancia de rigurosas normas de conducta y de una intensa actividad práctica. Todo el que por estos medios logra convencerse de que ha recibido la gracia divina llega a considerarse como un instrumento de la voluntad de Dios. Debe dar testimonio de su fe, pero no en el éxtasis místico y emocional, sino a través de sus resultados objetivos en la vida terrena. De manera que las buenas obras no son el instrumento, sino el signo de

¹¹ *Op. cit.*, Parte II, Cap. IV-A.

la salvación. El calvinista sabe que una sola caída bastará para condenarlo, que después no podrá expiar su culpa en el arrepentimiento, la confesión y la penitencia. Toda su vida debe ser una sucesión ininterrumpida de buenas obras, de actividad totalmente racionalizada para asegurar la salvación. Se llega así, insensiblemente, al resultado paradójico de que una doctrina de predestinación, es decir, fatalista, en lugar de orientar a sus fieles hacia la contemplación pasiva, los induce a la actividad febril; pero a una actividad racional, rigidamente controlada, en la que no hay lugar para los impulsos emotivos ni para el disfrute espontáneo de la vida. De este modo las normas monásticas de los órdenes religiosos se extienden al mundo secular: la sociedad se convierte en un gran monasterio. Todo lo que presente rasgos de sensualismo o de emoción queda radicalmente eliminado: las artes plásticas, la música, el ceremonial, los juegos, las fiestas, etc.

Las normas puritanas y la preocupación obsesiva por la certitud *salutis* crean en definitiva una aristocracia de los electos, que se separan desdeñosamente de la masa de los condenados, de los pecadores. La caridad y la humildad genuinas ceden el puesto al odio y al desprecio que siente el virtuoso respecto de su vecino pecador.

* * *

Por último, Weber investiga las vinculaciones que existen entre la vida estrictamente racionalizada y ascética del puritano y el desarrollo del capitalismo moderno, utilizando para ello los escritos de algunos moralistas puritanos, como Baxter y Barclay. A primera vista, parecerían condenar todo lo que signifique perseguir riquezas y posesiones materiales. Sin embargo, el examen atento revela que nada se dice contra la riqueza per se; lo que se critica es la pereza, el despéjarro. No debe substraerse un solo instante del deber permanente de asegurar y confirmar la certeza de la salvación personal. Como lo señala agudamente Weber, "no se afirma aún que el tiempo sea dinero, pero la proposición ya es verdadera en cierto sentido espiritual"¹².

El trabajo no es solamente un medio de subsistencia, como para Santo Tomás, sino el fin mismo de la vida en el mundo. La contemplación pura se rechaza como una pérdida de tiempo.

La doctrina luterana de la vocación, destacada y elaborada por los puritanos, desemboca en una intensa especialización del trabajo, que permite aumentar enormemente el rendimiento cualitativo y cuantitativo de la producción. Cada cual debe responder a su vocación de la manera más provechosa, tanto para él mismo

¹² "La Ética Protestante...", Parte II, cap. V.

como para la comunidad. Naturalmente, si puede dedicarse a una ocupación más provechosa, debe abandonar la que tiene y adoptar la nueva. La acumulación de riquezas sólo es reprochable si su poseedor se propone llevar una vida de ocio y de disfrute improductivo. Pero en cambio la pobreza voluntaria y la mendicidad contradicen la voluntad de Dios y el principio de la fraternidad humana.

• • •

Todos estos rasgos prácticos del puritanismo: el trabajo incansable, la especialización, la racionalización, la glorificación de la riqueza, la eliminación del ocio, de las artes improductivas, etc., produjeron dos resultados complementarios entre sí: el aumento de la producción y la disminución del consumo. Así como en los monasterios medievales el ascetismo ocasionó una gran expansión de las riquezas, el puritanismo impulsó la prosperidad, con la diferencia de que ahora, la adquisición de bienes constituía una conquista socialmente encomiable, y no un subproducto indeseable. En síntesis, como lo expresa Weber: "Cuando la limitación del consumo se combina con la liberación de la actividad adquisitiva, el resultado práctico inevitable es la acumulación de capital..."¹⁴

La motivación religiosa fácilmente cede el puesto a la acumulación puramente capitalista, cuyo incentivo es la obtención del beneficio económico. Pero al desaparecer (o por lo menos debilitarse) los estímulos religiosos, también se desvanecen los escrúpulos y frenos éticos en la persecución del provecho material. El comerciante, el industrial, el empresario, se encuentran en el mundo en una situación privilegiada: la conciencia tranquila, una provisión abundante de mano de obra barata, y prácticamente ninguna obligación frente a la comunidad. En suma, la ética puritana del ascetismo intramundano, ya despojada de su fundamento teológico, se convierte en lo que Weber llama "espíritu capitalista".

Una vez que el capitalismo puro se impone como sistema económico único, pueda descartar las "muletas" religiosas y se convierte en una entidad autónoma, tanto en su estructura objetiva como en el espíritu de sus beneficiarios.

• • •

Weber insistió siempre en la necesidad de prescindir de los juicios de valor en el curso de la investigación científica, y logró evitarlos en una medida pocas veces igualada. Pero en definitiva una posición semejante se hace imposible; en algún momento el propio investigador o quienes aprovechen los resultados de su trabajo se ven obligados a interpretar sus conclusiones a la luz de una esti-

¹⁴ "La Ética Protestante...", Parte II, cap. V.

mativa. El mismo Weber percibió que existía una oposición tan radical entre sus preferencias y creencias personales, por una parte, y los resultados de sus investigaciones, por otra, que no pudo disimular su profundo pesimismo ante las perspectivas de la civilización occidental.

Era Max Weber, hacia la época de su temprana muerte, un hombre profundamente desilusionado. Patriota ardiente, acababa de presenciar el derrumbe del Imperio Alemán. Hombre de orientación liberal (en el más noble sentido de la palabra), intelectual humanista, comprendió que la libertad individual y el libre desarrollo de la personalidad estaban en grave peligro de asfixiarse en un mundo cada vez más racionalizado, más capitalista, más socialista, más burocrático, más impersonal. Veía, sobre todo, que la racionalización intensiva de la cultura occidental había deshecho el "encantamiento" del mundo, que lo había variado de dioses, de espíritus y de creencias irracionales... pero que llenaban de sentido la existencia. En su lugar la cultura occidental ha desatado fuerzas impersonales que se disputan la vida de cada hombre, y que en definitiva son también irracionales, pero que se presentan bajo la máscara de la absoluta racionalidad.

El hombre se ve obligado a elegir, pero Weber no encuentra elección satisfactoria: los tiempos están contra el individuo. Ve el futuro como una "noche polar, oscura y congelada", en la que los hombres harán el triste papel de "especialistas sin espíritu, de sensualistas sin corazón", convencidos, sin embargo, de que han alcanzado "un nivel de civilización al que jamás se había llegado antes".

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS CICLOS ECONÓMICOS Y PLENO EMPLEO

Abog. JORGE WEHBE

Profesor de Finanzas y Derecho Financiero

Si volcáramos gráficamente todos los datos del desarrollo económico referentes a producción, ingresos, inversión, etc., encontraríamos proyectadas una serie de curvas representativas de sucesivos avances y retrocesos en la actividad económica. Observaríamos también una tendencia general a largo plazo, al aumento. Vale decir que si trazáramos una recta que uniera los puntos superiores de cada curva, esta recta sería ascendente.

De aquí deducimos la existencia de un progreso económico no uniformemente progresivo sino ondular. Sin intentar desconocer antecedentes tan valiosos como los de Juglar, podemos afirmar que en realidad el estudio sistemático de este desarrollo ondular, comienza con la publicación del libro de W. Mitchell "Business Cycles" en 1913.

Hasta entonces se habían advertido, claro está, los efectos de estos ascensos y descensos en la actividad económica, denominándose las épocas de "crisis" y de "prosperidad" respectivamente, considerándose a las primeras, estados patológicos de la economía cuya tendencia natural era el "equilibrio", estado al cual era llevada por el juego de las fuerzas naturales.

Si bien la presencia de los ciclos económicos sólo es advertida en Inglaterra después de las guerras napoleónicas, no es aventurado afirmar que es una característica del progreso, presente en toda la historia del hombre. Al decir de Pareto no es sino un caso más de la gran ley del ritmo que domina todos los fenómenos sociales.

Claro está que este fenómeno sólo es advertido claramente cuando merced a cambios profundos en la estructura económica se intensifican sus efectos. Tal ocurre con la transformación estructural que significó la revolución industrial que, precisamente, comienza en Inglaterra, país que es el primero en contar, como

lo señala Mitchell, con una "economía completamente desarrollada". En una comunidad de producción familiar y restringida, en la cual el grueso de la producción se dirige al consumo y no al mercado o, más aún, en una comunidad de economía monetaria poco desarrollada, los efectos del ciclo debían pasar casi inadvertidos ya que la intensidad de sus fluctuaciones debía ser pequeña.

Lo mismo podemos afirmar de las poblaciones dedicadas al cultivo de la tierra con poco intercambio y en las cuales las vicisitudes serían debidas a inconvenientes climáticos exclusivamente. Para ellas el ciclo sólo existe en cuanto sufre por reflejo de sus consecuencias en las comunidades industrializadas o completamente desarrolladas.

Con el industrialismo, el intercambio en el mercado aumenta considerablemente; aparecen las grandes masas de asalariados y se va formando la gran empresa. Por consiguiente, las fluctuaciones proyectadas sobre un fondo distinto comienzan a incidir de un modo también distinto; se aprecia la prosperidad y se teme a "la crisis" de un modo hasta entonces desconocido.

Sabemos que las fluctuaciones en los movimientos cíclicos pueden caracterizarse, como lo señala Estey, en términos de ingresos monetarios, ingresos reales o volumen de ocupación. En rigor podemos afirmar que esto último toma relevancia con el advenimiento del industrialismo y se va a convertir en uno de los problemas más pavorosos para los estados modernos por sus implicaciones económicas, sociales, políticas y financieras.

En este problema precisamente fué puesta a prueba la noción de equilibrio de la economía clásica, la que entendía que, mediante el reajuste de los salarios la desocupación debía cesar al retornarse al equilibrio. La preeminencia del *laissez faire* fué cediendo ante esta realidad en la misma Inglaterra a partir de la mitad del siglo pasado y dió lugar a una cada vez mayor intervención de los poderes públicos, si bien con el propósito de restablecer las condiciones de libre competencia en el mercado, ya que se seguía creyendo en sus virtudes plenamente.

De este modo se dictaron normas para regular el proceso de competencia amenazado en su funcionamiento por los monopolios, pero también comienza una legislación obrera que tiende a proteger al asalariado estableciendo condiciones de trabajo, etc., las que, de este modo, dejaban de estar libradas al juego de la

oferta y la demanda. También los poderes públicos debieron intervenir dictando medidas sanitarias para la protección de la salud pública.

El problema de la desocupación comienza a preocupar seriamente en los países desarrollados, por cuanto no sólo media un sentimiento de solidaridad social para con el desocupado sino, como ya lo hemos señalado, por las implicancias económicas, sociales, políticas y financieras.

Implicancias económicas por cuanto la desocupación (tomada como característica principal del ciclo en su fase descendente) significa ingente destrucción de riquezas que, si son una pérdida para las empresas, lo son mayores aún para la economía nacional. Para ejemplificar digamos que la guerra última costó a Gran Bretaña el 38% de su renta y que la depresión en los Estados Unidos entre los años 1929/1933 le costó el 36 % de la suya.

Implicancias sociales en cuanto la desocupación significa la desmoralización, puesto que es menester no olvidar que el trabajo, tanto como una necesidad material es una necesidad moral; pérdida de entrenamiento, desnutrición, ausentismo escolar, etc.

Implicancias políticas por cuanto las grandes masas de desocupados son una tentación permanente para el demagogo, como así también para cualquier filosofía que intente explotar sus justos resentimientos contra la comunidad.

Representa asimismo un problema financiero, por cuanto ningún estado moderno ha podido desentenderse del problema y ha debido prestar su asistencia en forma de alimentos, alojamientos, etcétera.

Hasta la primera guerra mundial las depresiones habían encontrado salidas providenciales en las guerras, especialmente en las que se realizaban lejos del suelo nacional y con soldados mercenarios. Pero, a partir de entonces, no puede afirmarse la ventaja de la guerra para ninguna economía, en razón de la ingente destrucción de bienes humanos y materiales que la misma ocasiona.

El problema de la desocupación cobró visos pavorosos después de la primera posguerra y es entonces que se intentan las primeras medidas de alguna importancia a fin de controlar el ciclo y suavizar sus fluctuaciones.

Los primeros intentos en escala nacional se orientaron al control monetario. Se suponía que, regulando la circulación de los

medios de pago, se podrían evitar las fluctuaciones violentas. Ya Inglaterra en las postrimerías del siglo XIX había intentado sin mayor éxito una reforma de la ley bancaria que le permitiera controlar las sacudidas cíclicas. Por su parte, los Estados Unidos habían instituido un control sobre la moneda y el crédito por medio del sistema de la Reserva Federal.

La literatura sobre el ciclo, especialmente en Gran Bretaña, continuaba muy influida por los escritores que hacían hincapié en los factores puramente monetarios del ciclo, con excepciones como las de D. H. Robertson, quien se vio influenciado por los economistas continentales, como Spiethof, que reducían la importancia de los factores institucionales como el dinero y el crédito y concentraban su atención en los factores internos del progreso económico, señalando la importancia del ahorro y la inversión en las fluctuaciones económicas.

No prolongaremos estas líneas con la historia del escaso resultado obtenido por los controles puramente monetarios, historia que, por otra parte, puede hallarse en libros como los de Hansen, Estey o Haberler, citados en la bibliografía. Señalaremos, sí, cómo la desocupación se convierte, a partir de la primera posguerra, en uno de los principales problemas públicos.

PRINCIPALES TIPOS DE FLUCTUACIONES

En rigor no puede hablarse de un ciclo económico sin incurrir en generalización, ya que se cuentan distintos tipos de desigual duración que se manifiestan siempre con características especiales: ciclos cortos y largos; ondas largas, tendencias seculares, etc. Por otra parte, cada actividad tiene su propio ciclo; tal por ejemplo la industria de la edificación, que tanta influencia ha ejercido por su especial característica de no ser muy sensible a los cambios rápidos y proceder con la misma lentitud a ponerse en marcha o a detenerse. Esto da por resultado que cuando una depresión coincide con un momento de auge en la industria de la construcción, la atempera notablemente y, por el contrario, la agrava cuando ambas depresiones coinciden, como en los Estados Unidos en 1929.

Los ciclos largos y cortos son subdivisiones de la amplia categoría de ciclos económicos que pueden usarse para cubrir las fluctuaciones recurrentes de la actividad económica general que toman la forma de depresiones y auges en forma sucesiva. Por lo general

el llamado ciclo largo tiene una duración media de casi nueve años y dentro del mismo se registran tres ciclos cortos. Vale decir que, comenzado un auge, éste no se prolonga hasta su culminación sin retroceso, sino que por el contrario los experimenta por corto plazo para volver a retomar la dirección anterior. Las clasificaciones son muchas y lo mismo las denominaciones. En los Estados Unidos se llama "receso" al ciclo corto.

Asimismo hay que señalar las fluctuaciones estacionales, que provocan también una desocupación estacional, y las friccionales. Aquí se plantea el problema de definir al desocupado. Sobre todo en vista de los subsidios que reciben los mismos en algunos países. En Inglaterra, por ejemplo, podían trabajar dos días por semana sin por ello dejar de considerárseles tales.

Debemos mencionar también las llamadas "ondas largas", que abarcan tres ciclos y durante cuyo desarrollo se observa una tendencia en el sentido de agravar las crisis o de atemperarlas, al cabo de cuyo desarrollo se invierte la tendencia. Esto significa que habría tres "crisis" benígnas y otras tres malignas sucesivamente.

Por último, existen las llamadas tendencias seculares que no son sino la proyección de los efectos del ciclo sobre los cambios estructurales. Estos cambios o transformaciones estructurales son los que imprimen cambios de dirección a la economía de un país, de una región y pueden consistir en el desarrollo de nuevas regiones, cambios en la dirección del comercio mundial, aplicación de nuevos inventos, etc.

CAUSAS DE LAS DEPRESIONES

Siendo la desocupación un resultado de la depresión, no podemos referirnos a la primera sin hablar de la segunda. Se ha atribuido la depresión a distintas causas, las que han originado otras tantas teorías y que Estey ha clasificado así:

- a) **Causas reales:** son los cambios en las condiciones económicas reales, capaces de explicar las fluctuaciones cíclicas;
- b) **Causas psicológicas:** son las que surgen de los cambios en las condiciones económicas reales, producidos por cambios en la actitud mental de los hombres;
- c) **Causas monetarias:** son las que se originan a raíz de las

variaciones en la oferta del dinero, ya sea por cambio en la oferta efectiva o en la tasa de interés;

d) *Causas asociadas*: son las correspondientes a variaciones en el ahorro y el gasto.

Dentro de cada una de estas enunciaci3nes se encierran varias teorías explicativas del ciclo.

En la cuarta categoría podemos ubicar la explicaci3n keynesiana del ciclo, si bien con la reserva de que Lord Keynes no se interes3 nunca por la teoría para de los ciclos, sino en los problemas prácticos que éstos planteaban, en especial la desocupaci3n.

LA TEORÍA DE KEYNES

Inicia su análisis el economista británico afirmando que la escala de producci3n y de ocupaci3n se determina en cualquier momento por las decisiones de los empresarios, las que se basan en previsiones de ganancias, salvo los casos de influencia emocional.

Recordemos que para los clásicos el equilibrio se producía cuando todos los factores de la producci3n se encontraban ocupados. "Para Keynes no hay un equilibrio, sino hábitos rivales de equilibrio, los que se dan cuando los empresarios no tienen ningún motivo para aumentar o disminuir la escala de producci3n. Ello ocurre cuando la producci3n de un volumen dado de empleo es igual al precio de oferta de esa producci3n, siendo el precio de oferta el margen necesario de rendimientos que valga la pena para que el empresario ofrezca el empleo necesario.

De esta manera las previsiones optimistas resultan un incentivo para aumentar la producci3n, y las pesimistas para disminuirla.

El equilibrio existe cuando la demanda efectiva es igual al precio de oferta de la producci3n. La demanda efectiva se compone de la cantidad que la comunidad gasta en consumo y la que planea dedicar a nuevas inversiones. De aquí resultan los distintos niveles de equilibrio, entre los cuales el clásico, con pleno empleo, es uno más y el menos frecuente.

EFFECTOS DEL AHORRO Y EL CONSUMO SOBRE LA PRODUCCI3N

Supongamos un caso de equilibrio con pleno empleo y que la comunidad modifica sus hábitos de consumo y decide ahorrar más

y consumir menos. Si el aumento en los ahorros trae aparejado un aumento de la inversión, éste compensará la disminución del consumo y la demanda efectiva no se alterará. Pero si ésta disminuye como consecuencia del descenso en el consumo, se producirá una contracción con la consiguiente reducción en la escala de producción y empleo. Se registra entonces una disminución en los ingresos y si los hábitos de consumo permanecen igual se volverá a repetir la contracción. Puede ocurrir también que se registre una disminución en los ahorros compensada por una baja en los ingresos, en cuyo caso estaremos ante un nuevo nivel de equilibrio con desempleo.

LA PROPENSION AL CONSUMO

Keynes prestó relevante atención al hecho de que los hábitos de consumo se modifican muy lentamente y que dichos hábitos son diferentes en distintos países y entre distintas clases sociales. Generalmente los ingresos se dividen en una parte que se ahorra y otra que se consume, siendo el porcentaje de ahorro o consumo notablemente estables. Es lo que él llamó la "propensión al consumo". Está demostrado que a cada nivel de ingreso, en una comunidad dada, corresponde uno de consumo que permanece estacionario. Es lo que Hansen llama la "función del consumo".

Suponiendo que la propensión al consumo se modifique en forma de destinar una mayor parte del ingreso a obtener bienes de consumo, disminuyendo en cambio el ahorro. En este caso, aunque descendiera el monto de la inversión, lo que no es muy probable, aumentará la demanda efectiva, originando ingresos mayores por ventas que el precio de la producción, alterando así el equilibrio. Se producirá asimismo un aumento en la escala de la producción y volumen de ocupación.

De esta manera el ingreso total de la comunidad aumentará hasta alcanzar el nivel de la producción donde los ingresos de la misma no exceden su precio de oferta y este nuevo equilibrio se mantendrá mientras la propensión al consumo se mantenga en su nuevo nivel.

LA EFICIENCIA MARGINAL DEL CAPITAL

Todo el proceso antedicho de aumento o disminución de la demanda efectiva y sus repercusiones, influye en lo que Keynes

llama la "eficiencia marginal del capital". Se entiende por tal la relación entre el rendimiento esperado de un bien de capital en un periodo determinado, con el precio de oferta de ese bien. Supongamos que para ampliar una industria tenemos necesidad de una máquina que cuesta "C" y que de esa inversión se espera un beneficio del 5 %. Por otra parte el dinero con que va a adquirirse dicha máquina da un interés del 3% o se obtiene a dicha tasa de interés. La diferencia entre el beneficio que se espera de la inversión con la tasa del interés, representa la llamada eficiencia marginal del capital.

La eficiencia marginal del capital está condicionada por las previsiones de los empresarios. Aumenta con los inventos e innovaciones, etc. Se afecta por el estado subjetivo de los empresarios y por el monto de las inversiones.

En una comunidad en la que la tasa de interés vigente sea superior o igual a las expectativas sobre el rendimiento de la inversión, éstas no se realizarán y habrá preferencia de liquidez. Por el contrario, si el interés desciende con respecto a la tasa de la expectativa, la inversión se estimulará.

En los países muy desarrollados la eficiencia marginal del capital es pequeña y es mayor en los menos desarrollados. En este último caso podríamos afirmar que la demanda efectiva es igual al ingreso, vale decir que todo el ahorro se invierte. No ocurre así en los primeros, donde grandes masas de depósitos descansan en los bancos a la espera de una inversión adecuada.

En los países muy capitalizados un aumento del consumo se traduce en un aumento en la demanda efectiva, es decir, que el consumo aumenta a expensas del ahorro no invertido. En cambio en los países en desarrollo un aumento del consumo puede significar una disminución de la inversión y hasta estancamiento.

De aquí surge lo peligroso que resulta aplicar políticas iguales a países distintos.

No es lo mismo tener el problema de acumular capitales, que tenerlo para invertir los capitales acumulados.

EL MULTIPLICADOR

Con este principio señala Lord Keynes la tendencia que tiene toda inversión a multiplicarse a través de pases sucesivos por las distintas etapas de la economía. Por ejemplo: la construcción de

un edificio pone en primer término en movimiento a la industria de la construcción y conexas; luego el dinero percibido por los integrantes de estas empresas (obreros, etc.) es gastado en otras esferas tales como vestido, alimentación, etc., se originan nuevos ingresos que van a originar idéntico proceso en otras industrias y así sucesivamente.

Tedricamente un ingreso debía multiplicarse infinitamente si el ingreso fuera igual a la demanda efectiva (si se gastara todo el ingreso), pero como se va produciendo una acumulación de ahorros, cuando éste sea igual al ingreso se habrá frenado el impulso multiplicador.

Si la propensión al consumo es alta, el efecto del multiplicador también lo es. En todos los casos el multiplicador es igual a la recíproca de la fracción ahorrada. Por ejemplo, si el ahorro es de $\frac{1}{4}$, el multiplicador es 4, lo que significa que todo ingreso se multiplicará por 4. Cuanto más pequeña sea el ahorro, mayor será el multiplicador.

Para los países muy capitalizados puede resultar favorable una política de estímulo de las inversiones mediante la disminución de la tasa de interés, pero en los no capitalizados es menester evitar el desaliento del ahorro y procurar un equilibrio entre el estímulo de éste con el de las inversiones. Cuando se impone un aumento en las inversiones y la tasa de interés resulta un medio no idóneo o ineficaz para procurarlo, el estado debe concurrir a realizarlas directamente.

CONCLUSIONES

Lord Keynes ha introducido en la ciencia económica principios que han revolucionado a la misma y la han dotado de poderosos elementos de investigación y análisis. Por otra parte, superando viejas disyuntivas carentes de significación, ha demostrado que, si el sistema de la libre empresa ha de sobrevivir, se impone un mayor control por parte del estado sobre las inversiones, consumo, moneda, etc. El esquema clásico nunca funcionó y hay indicios de que tampoco podría haberlo hecho.

La economía de libre empresa no puede prescindir de una enérgica política de pleno empleo por parte del estado, en interés de toda la comunidad, incluyendo a los mismos empresarios, lo que no significa en modo alguno propugnar un reglamentarismo opresivo con una burocracia que aplaste la economía bajo su peso,

sino que se efectúe un control centralizado de algunos de los principales elementos, tales como el crédito, el consumo, las inversiones, etc.

En esta tarea, claro está, se debe contar con estadísticas de primer orden en cuanto a rapidez y exactitud, ya que es imprescindible conocer la magnitud de las variables para poder operarlas.

Por último, insistiremos en el hecho, no siempre tenido en cuenta, de que las teorías de Lord Keynes fueron elaboradas en vista de los problemas de su país y de los Estados Unidos, y que si bien sus principios fundamentales son válidos en cualesquier tiempo y lugar, en su aplicación práctica puede requerirse una formulación distinta.

BIBLIOGRAFIA

- J. A. ESTER. — "Los Ciclos Económicos", Méjico, 1948.
A. H. HANSEN. — "Política Fiscal y Ciclo Económico", Méjico, 1945.
VARELA. — "La Nueva Ciencia Económica", Revista de Occidente, Madrid, 1933.
FERRER V. — "Manual de Economía Política", Alaiaya, Ba. Aires, 1945.
J. A. SCHUSCHER. — "Diez Grandes Economistas", Barcelona, 1935.
G. HANAUER. — "Ensayos Sobre el Ciclo Económico", Méjico, 1946.
KIRWAN J. M. — "General Theory of Employment, Interest and Money", 1933. (Hay traducción española de E. Hornado, Madrid 1943).

REVOLUCION, RESISTENCIA A LA OPRESION Y DERECHO A LA INSURRECCION

Dr. CARLOS SANCHEZ VIANONTE

Profesor de Derecho Constitucional

A lo largo de la Historia se advierte una lenta, pero firme inclinación hacia la estabilidad del ordenamiento jurídico de los grupos sociales. El constitucionalismo se manifiesta como el cumplimiento de esa inclinación o tendencia, cuyo mérito principal consiste en sustituir la autoridad de los hombres por la autoridad impersonal de la ley, que dibuja el ámbito dentro del cual halla su recinto la dignidad humana.

Las revoluciones triunfantes, sea cual fuere su carácter, se convierten en causa de perturbación, más o menos profunda, del orden jurídico institucional. Son ellas, pues, las enemigas naturales del constitucionalismo; introducen el desorden cuando quiebran, aunque sea en mínima parte, el orden preexistente, y provocan una interrupción en la normalidad y en la continuidad jurídica cada vez que se proponen crear un orden nuevo.

El problema no es igual en América que en Europa. El constitucionalismo adquiere en América un sentido especial, desconocido para los europeos. Las constituciones son las actas de nacimiento de las naciones americanas; la base y el punto de partida de las nacionalidades; el estatuto de su personalidad; el fundamento, la explicación y el programa máximo de su existencia. En Europa son, apenas, constancias escritas, pero siempre episódicas dentro de un largo proceso de vicisitudes y de transformaciones.

Cuando los europeos hablan de revolución, se refieren siempre a un acontecimiento sensacional que produce cambios fundamentales en el ordenamiento jurídico-político de la sociedad o, por lo menos, una alteración profunda de carácter institucional, que se manifiesta ostensiblemente en la sustitución de una forma de gobierno por otra, como cuando se pasa de la monarquía a la república o viceversa. Cuando los americanos hablan de revolución, se refieren siempre a conmociones de carácter popular, convertidas en insurrección, a mano armada o en golpe de Estado

que consisten en el apoderamiento del poder como fruto —en la mayor parte de los casos— de un motín militar triunfante.

En derecho constitucional, revolución es siempre un cambio de instituciones jurídico-políticas, y debe ser diferenciada técnicamente de los cambios producidos por evolución. Toda revolución supone la presencia del pueblo como protagonista. La efectúa, en favor o en contra de éste, un sujeto colectivo, impersonal, sean quienes fueren los individuos que aparezcan como actores de primera fila. Es necesario apreciar el problema de la revolución con sujeción estricta al problema del constitucionalismo, y así, consideramos que hay revolución cuando se quiebra la continuidad del orden jurídico-institucional.

La rotura del cerco constitucional no es siempre una revolución. Puede producirla un hecho aislado y hasta individual, sin más trascendencia que la de una transgresión jurídica, susceptible de ser corregida, reparada y reprimida. Adquiere el significado auténtico de revolución cuando se trata de un hecho político, cuando la rotura del cerco constitucional es un acto intencionado de voluntad política que lleva por mira, el cambio de las instituciones en las cuales se configura el ordenamiento anterior. Además, el hecho político de voluntad política se convierte en hecho auténticamente revolucionario cuando logra un brusco cambio en él que la fuerza o la violencia operan como agente revulsivo, con acción incontrastable o, por lo menos, suficientemente eficaz para producir el cambio.

Una verdadera revolución requiere la presencia de estos elementos formales:

- a) un hecho político como expresión de voluntad política;
- b) rotura del cerco constitucional;
- c) propósito inequívoco de cambiar instituciones fundamentales;
- d) quiebra de la continuidad del orden jurídico con relación al ejercicio del poder constituyente.

Lo que define a la revolución es que produce cambios institucionales. Como consecuencia de ello, se puede decir que hay un derecho a la revolución, que consiste en el derecho al cambio institucional, y por eso no todos los golpes de Estado ni todas las insurrecciones son revoluciones propiamente dichas.

Bajo el sistema de gobierno monárquico el derecho de resis-

tencia a la opresión presenta el carácter histórico de derecho al regicidio y al tiranicidio, pero la república democrática da una nueva forma a la resistencia a la opresión y a su consecuencia que es el derecho a la insurrección.

La insurrección puede ser contra los gobernantes y contra sus abusos, pero también puede ser contra los usos provenientes de la ley y originados por un orden juridico-institucional, sin excluir a quienes lo imponen y mantienen. En este último caso cuando es contra los usos, la insurrección adquiere un significado fundamental y profundo; afecta al problema institucional y por eso es una revolución acabada y completa.

No obstante haber sido proclamada como un derecho individual, la resistencia a la opresión no presenta esos rasgos o caracteres jurídicos desde el punto de vista técnico. Es el derecho abstracto a la rebelión colectiva o popular; un principio ético político que nace de la soberanía del pueblo y de la forma de gobierno republicano democrático, de suerte que corresponde, más que al hombre, al ciudadano.

En los Estados Unidos el problema de la resistencia a la opresión está íntima e inseparablemente vinculado a su independencia respecto de Inglaterra, y no aparta como derecho interno del pueblo con relación a su gobierno. La Declaración de Independencia dice al respecto, "...siempre que una forma de gobierno llegue a ser destructora de este fin (derechos del hombre) el pueblo tiene el derecho de cambiarla o abolirla y de establecer un nuevo gobierno, basándolo en los principios y organizándolo en la forma que juzgue más adecuada para darle seguridad y bienestar. La prudencia enseña, a la verdad, que no conviene cambiar por causas mezquinas y pasajeras los gobiernos establecidos ya de tiempo atrás y la experiencia demuestra en forma indudable que los hombres se avienen a tolerar los males, mientras éstos les sean soportables, antes que hacerse justicia a sí mismos aboliendo las formas a que ya están acostumbrados. Mas cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, tendiendo siempre a un mismo fin, evidencia la intención de someterlos a un despotismo absoluto, tienen el derecho, tienen el deber de abolir tal gobierno y de salvaguardar su seguridad futura".

En esta Declaración de Independencia encontramos la proclamación del derecho a la revolución y del derecho a la insurrección. Primero se establece el derecho que tiene el pueblo de cambiar o

abolir una forma de gobierno inadecuada a fin de dar cumplimiento a los fines para los cuales se han establecido gobiernos entre los hombres; eso es derecho a la revolución. Luego se declara el derecho del pueblo a eliminar gobernantes que cometan abusos y usurpaciones encaminados al despotismo; esto es derecho a la insurrección.

Tal como aparece presentado en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, el derecho de resistencia a la opresión se traduce unas veces en derecho a la revolución y otras en derecho a la insurrección, ya provenga la opresión de una organización político-social y de su forma de gobierno, ya provenga de los hombres que gobiernan abusiva y arbitrariamente. Sin embargo, en los Estados Unidos el derecho a la revolución fué, para las colonias, el derecho a la emancipación y como para lograrla era necesario la insurrección hubo que proclamar ambos derechos a fin de justificar la independencia, pero no se les considera aplicables a ninguna otra situación. El derecho de resistencia a la opresión agota sus posibilidades al lograrse la independencia y desaparece de la escena jurídica. Sólo queda el derecho del pueblo a reformar la constitución, sin que tal derecho alcance a poder cambiarla en su totalidad.

La Revolución Francesa incluyó entre los derechos del hombre la resistencia a la opresión asignándole la más alta jerarquía puesto que la colocó en plano de igualdad con la libertad, la propiedad y la seguridad (Artículo 2º de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789). En la declaración del 29 de marzo de 1793, el artículo 29 está redactado así: "En todo gobierno libre los hombres deben tener un medio legal de resistir a la opresión, y cuando este medio es impotente, la insurrección es el más santo de los deberes".

Por su parte, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 23 de junio de 1793, publicada como encabezamiento de la constitución del 24 de junio del mismo año, excluye la resistencia a la opresión al enumerar los derechos, y la consigna luego, no como un derecho concreto, sino como un principio abstracto y fundamental. Dice en su artículo 32: "la resistencia a la opresión es la consecuencia de los otros derechos del hombre". Eso, sin perjuicio de establecer en el artículo 37, "que todo individuo que usurpe la Soberanía sea muerto al instante por los hombres libres".

En conclusión: podemos afirmar que, según la Revolución Francesa, el derecho de resistencia a la opresión presenta los siguientes caracteres:

- a) es un principio político que nace de la idea del contrato social; de la soberanía popular y de la república democrática;
- b) no es un derecho individual, sino un derecho del pueblo "in abstracto";
- c) es un derecho contra los gobernantes, pero no contra las instituciones; por lo que se identifica con el derecho a la insurrección y se diferencia del derecho a la revolución.

Es frecuente que el derecho a la insurrección se confunda con el derecho a la revolución, porque ambos pueden tener origen en las mismas causas y justificarse con las mismas razones. Se puede decir que, en principio, el derecho a la revolución se manifiesta también como derecho a la insurrección y hasta como resistencia a la opresión. Es muy difícil separar y aislar las causas que determinan una revolución que es al mismo tiempo un acto insurreccional, de las que se refieren únicamente a este último aspecto, no obstante no ser estas últimas causas profundas, sino motivos circunstanciales.

Sin insurrección no hay revolución propiamente dicha, porque falta el hecho violento que la caracteriza como cambio brusco y falta la fuerza que se sale de los cauces jurídicos; pero es evidente, también, que no hay revolución si la insurrección no produce un cambio de carácter institucional.

Una insurrección es siempre, por su forma, un acto ilícito con relación al derecho instituido o constituido o vigente; es decir, al derecho positivo. Es una actitud de rebeldía formal contra el Derecho, lo mismo cuando hay la intención de transformarlo que cuando lleva consigo el propósito declarado de imponer y mantener su respeto de un modo efectivo. La ilicitud de una insurrección finca en el empleo de la fuerza que, por naturaleza, es lo opuesto al Derecho. Sin embargo, la evolución del Derecho se ha operado mediante transformaciones producidas muchas veces por la fuerza, con la consiguiente quiebra momentánea de la normalidad, que consiste en la vigencia del derecho vigente. La rebeldía contra la normalidad jurídica de un orden instituido tiene indiscutibles caracteres de ilicitud pero ha sido, inevitablemente, uno

de los cauces por donde ha circulado el contenido esencial del Derecho, siempre variable en sus manifestaciones.

Joaquín V. González desarrolla extensamente su concepto de la revolución en el derecho público, sobre las bases lógicas de estas premisas de contenido ético-institucional:

- a) la revolución supone cambio radical del derecho; el cambio de gobernantes o funcionarios es rebelión o revuelta;
- b) la revolución no es un derecho, sino lo opuesto al derecho establecido;
- c) toda revolución auténtica debe provenir de la mayoría del pueblo;
- d) una verdadera revolución no puede ser contraria a la libertad y "la ley no es sino la forma de la libertad";
- e) la existencia de constituciones que pueden ser reformadas hace innecesaria toda revolución;
- f) es innegable el derecho a la reforma, pero es inadmisibles el derecho a la revolución en los países que tienen constituciones republicano-democráticas en las cuales se reconocen y proclaman como principios fundamentales la soberanía popular, la igualdad y la libertad, porque "las ideas de constitución y del derecho a destruirlas se excluyen lógicamente"¹.

González condena las revueltas indebidamente llamadas revoluciones y que constituyen, sin duda, un infortunio endémico de los países latinoamericanos. "Es costumbre de los jurisconsultos —dice— llamar revoluciones a los levantamientos armados con el fin de deponer las personas del gobierno constituido, ya sea un rey para reemplazarlo con otro, ya un presidente con igual fin, sin que se tenga en vista el fondo de los principios. Este ataque contra las personas encargadas del poder es, quizá, el que mejor reúne los caracteres del delito de rebelión y el que mejor manifiesta los móviles de sus autores. En efecto, ¿qué significa un cambio de personas, sino la lucha de los partidos, que no tienen otro objeto que poner a la cabeza de la Nación a sus respectivos jefes, sin más fin que satisfacer sus pretensiones? ¿Qué derecho

¹ Joaquín V. González, Obras completas, tomo I, pág. 287.

les asiste para turbar así la paz y el orden social, si no llevan otra bandera que la satisfacción de sus ambiciones?"

La Constitución argentina plantea y resuelve a su manera el problema de la resistencia a la opresión. No lo considera un derecho individual y tampoco lo reconoce explícitamente como un derecho del pueblo. Afirma que: "El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución" (artículo 22). Con esto deja establecido que la función del pueblo consiste exclusivamente en elegir a los funcionarios para el desempeño de funciones creadas y reglamentadas por ella. Ahí termina la intervención del pueblo en el gobierno, sin perjuicio, claro está, de los derechos individuales reconocidos al hombre y al ciudadano para la defensa institucional.

La 2ª parte del artículo 22 dice así: "toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición".

La redacción de esta 2ª parte es culpable de que se la interprete como si la sedición proviniese del hecho de peticionar, o que se requiera petición para que haya sedición. Hay sedición cuando una fracción del pueblo se atribuye la soberanía, pero es evidente que no la hay cuando se peticiona, porque quien peticiona, pide o ruega, no se arroga ningún poder, mucho menos un poder soberano.

La correcta redacción de la 2ª parte del artículo 22 sería ésta: "Toda fuerza armada que se atribuya los derechos del pueblo o peticione a nombre de éste en forma intimidatoria, comete delito de sedición". Así quedaría claramente establecido que el solo hecho de atribuirse los derechos de todo el pueblo una fuerza armada o un grupo de personas, configura el delito de sedición y, también, que no basta peticionar a nombre del pueblo, sino que es necesario el empleo de la fuerza o la amenaza de emplearla.

El recuerdo, aún fresco, de la dictadura de Rosas, movió a los constituyentes a redactar la declaración contenida en el artículo 29 que, si bien reviste los caracteres formales de un delito netamente configurado, es también la proclamación de un principio político que bastaría para fundamentar la insurrección. ¿Cómo se podría negar al pueblo el derecho a insurgir o a rebelarse contra gobernantes afectados por la sanción constitucional con que se reprime a los infames traidores a la Patria, por ejercer, autorizar o consentir la suma del poder público o las facultades extraordinarias?

Aunque no aparecen en la letra de la Constitución argentina, el derecho de resistencia a la opresión ni el derecho a la insurrección, podemos encontrarlos correlacionando el artículo 28 con el artículo 21 que dice: "Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta constitución...". Como se puede ver, aquí no sólo se autoriza a defender la patria y la constitución, sino que se impone la obligación —único caso de obligación impuesta expresamente— de hacerlo por medio de las armas; y debe entenderse que no se trata de la Constitución en abstracto, sino de su imperio efectivo y de su aplicación concreta. Sin embargo, todo eso resulta luego condicionado por las palabras que van a continuación de las transcritas del artículo 21: "...conforme a las leyes que al efecto dicta el Congreso y a los decretos del ejecutivo nacional". De lo que se infiere que, en caso de no dictarse esas leyes, faltarían los elementos jurídicos indispensables para poner en movimiento la prescripción constitucional.

Por lo que atañe a los decretos del poder ejecutivo debe entenderse, por supuesto, que se trata de decretos de carácter general y normativo, reglamentarios de las leyes que dictare el Congreso. Es inadmisibles que puedan ser aplicables fuera de esas condiciones.

En resumen: la Constitución argentina procura consagrar, como principio político fundamental, el derecho del pueblo a resistir la opresión y llevar su resistencia hasta la insurrección misma, pero no para alterar la Constitución, sino para defenderla e imponer su respeto.

EL ROBO CON HOMICIDIO

(Consideraciones acerca del Artículo 165
del Código Penal Argentino)

Trabajo monográfico presentado al Instituto de
Derecho Penal y Criminología, por el alumno

JOSE VALENTIN EFRON

Sumario:

- 1) Consideraciones previas. 2) Conceptos y caracteres.
- 3) Antecedentes históricos. 4) Especificidad de la figura.
- 5) Análisis literal del artículo. 6) Doctrina nacional y extranjera. 7) Jurisprudencia nacional y extranjera. 8) Conclusión. 9) Bibliografía.

1) CONSIDERACIONES PREVIAS.

Esta monografía tiene la atrevida intención y la remota finalidad de exteriorizar mi opinión personal a través de la crítica a un fallo dictado por nuestros tribunales en el año 1954.

Mi posición en este trabajo es de combate con la decisión cuyos párrafos principales transcribiré a continuación:

FALLO: "Considerando de todas las pericias y las manifestaciones del acusado se infiere que estuvo bebiendo cerveza con otros amigos y como no tenía dinero para pagar les dijo: voy a hacer plata, dicho lo cual tomó un colectivo y luego un taxi con propósito de robarle. Le indicó al taximetrista que tomara por una calle oscura, lo hizo doblar por ella y sacando el arma le apuntó a la cabeza y le ordenó parar, mas aquél expresó que morirían los dos juntos y puso el coche a segunda velocidad; debido a esto al asustarse el acusado y notar el brusco viraje que hacían, se le disparó el arma al mismo tiempo que el chófer giraba la cabeza seguramente para saber el origen del ruido que hizo la puerta al abrirse fs. 219)".

"A los efectos de la calificación legal debe recordarse que el art. 165 del C. P., que señala sin hacer distinción alguno la penalidad a imponerse al autor del robo —si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio—, vale decir, que no pone la posibilidad que la muerte sea fortuita, imprudente, negligente o de cualquier otra índole. Lo real y efectivo es que el hecho más grave

(homicidio) debe concurrir concomitantemente con el otro (robo) como consecuencia del mismo (fs. 221). Por ello no resultando con toda claridad que la muerte de la víctima fué causada por no haber obtenido el acusado su propósito y habiendo en cambio elementos de juicio suficientes para concluir que aquélla tuvo lugar en circunstancias en que Gerdalés intimidaba con su arma a Muñoz, mientras intentaba robarlo, el hecho debe considerarse robo calificado en grado de tentativa previsto y reprimido por el art. 165 del C. P."

FALLO DE LA CÁMARA: "Las bien traídas razones enunciadas por el fallo del a quo, apoyan sin objeción posible la correcta subordinación legal de la conducta descripta en la figura delictual de tentativa de robo con homicidio; siendo de interés destacar que el disparo que causó la muerte de la víctima se produjo en forma incidental debido a la acción mecánica de los mástulos de la mano del acusado en momentos en que intimidaba al chófer. Es incuestionable entonces que el hecho se produjo con motivo u ocasión del robo (fs. 236)".

2) CONCEPTO Y CARACTERES.

Muy poco se ha desarrollado doctrinariamente esta figura entre nuestros tratadistas, la mayoría de los cuales al tratar los robos agravados le dedican unas líneas o cuanto más algunas páginas. Sin embargo, si bien en el campo de la pura teoría es fácil diferenciar este delito del robo agravado, del homicidio "criminoso casual", en la práctica forense la dificultad es máxima. De la habilidad del juez por una parte y de la fortuna del acusado en la aplicación que sus jueces hagan de estos dos artículos dependerá que sea condenado a una reclusión leve por homicidio accidental en concurso real con robo hasta la módica diferencia de prisión o reclusión perpetua.

Es muy necesario y útil para el cabal entendimiento e interpretación de este artículo hacer una comparación con otras dos figuras delictuosas: El homicidio conexo con robo y el homicidio accidental o culposo.

A) El art. 80, inc. 3º y el art. 165 tienen una diferenciación jurídica que radica en los motivos determinantes del delito propuesto. En la contemplada en el art. 80, inc. 3º, "al que matare a otro para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito...", esto es lo que se denominaba antiguamente *latrocinio*; el ladrón mata para consumir el hecho o facilitarlo. Aquí tiene una importancia muy grande el complejo elemento psicológico que consiste: a) En la voluntad de matar, o "animus nocendi", que debe existir en todos los homicidios dolosos; b) La desdoblación especial que consiste en querer matar para cometer otro delito. Puglia dice que si falta el nexo psicológico habrá dos delitos a los que se aplicará

las reglas del concurso pero no un homicidio calificado por la conexión. Entonces hay una doble intención, un doble propósito del autor que es el de matar y el de cometer otro delito, y en este caso el homicidio es el delito medio mientras que el otro delito, el que se propone el sujeto, es el delito fin. Este último no puede ser culposo porque se requiere la voluntad de cometerlo. Esta figura es genérica pues comprende no solamente el robo sino cualquier otro delito conexo con homicidio. Por último, es oportuno señalar que para la exacta aplicación de este artículo es preciso que exista la conexión. Si un sujeto mata a otro por cualquier motivo y luego se le ocurre sustraerle la cartera, en este caso existe un concurso material de hurto y homicidio (art. 79 y 172).

B) Se ha interpretado equivocadamente, a mi parecer, que el art. 165 comprende una forma accidental de homicidio, lo que significa un grave desliz en la interpretación de nuestras fuentes y en los motivos que tuvieron los codificadores para la inclusión de este artículo en el C.P. vigente.

El delito de homicidio tiene perfectamente delineadas las tres expresiones que configuran su particular elemento subjetivo, o sea: el dolo, la culpa y la preterintención. Existe homicidio doloso cuando hay intención de matar o "animus nocendi", que es el dolo específico requerido para este delito. Según Puglia, la intención es la dirección de voluntad hacia un resultado, es decir, que en el homicidio intencional se requiere: intención, acción y muerte, lo que no existe en el homicidio accidental, en donde si bien hay acción y muerte no existe el elemento más importante, es decir, la intención.

30 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Las primeras noticias que se tienen de una diferenciación entre homicidio voluntario e involuntario la encontramos entre los hebreos. En Roma la ley Pompeya hacía una diferenciación entre el homicidio culposo y los demás. En el derecho español el Fuero Juzgo dedica el Título V del libro VI a los homicidios y distingue el homicidio voluntario del involuntario y el proveniente de hechos ilícitos. Esta, podemos decir, es la primera fuente valedera y exacta del art. 165, cosa que con frecuencia se ha olvidado. El C.P. español, Título XIV, Sec. I, cap. 1º, art. 425, dice: "El culpable de robo con violencia e intimidación en las personas será reprimido con la pena de cadena perpetua o la de muerte cuando con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio". En nuestro país el primer código que lo trató fué el de 1869, tomándolo de la fuente anteriormente citada. Este artículo decía: "El culpable de robo con violencia e intimidación en las personas será castigado con presidio por tiempo indeterminado o por diez a quince años cuando: 1) Con motivo u ocasión de robo resultare homicidio". Como

se advierte, la dependencia legal del delito se mantuvo invariable repitiendo textualmente el código argentino las palabras del español. El proyecto de 1891, a pesar de haber reconocido a sus predecesores, se apartó de toda la legislación anterior con un criterio muy particular reprimiéndolo de una manera muy benigna que respondía a una nueva concepción y a otra doctrina jurídica. Interesa destacar que tanto el C. Español de 1850 como el C.P. Argentino de 1888, reputaban al homicidio con ocasión de robo como más grave que el homicidio simple. El proyecto de 1891, en su artículo 200, inc. 1º, abandonó el anterior criterio sobre la gravedad relativa del homicidio en ocasión de robo pues disminuyó notablemente la pena imponiendo una muy inferior a la del homicidio simple. Para este delito señalaba la pena de 10 a 25 años de penitenciaría y para el robo con homicidio de tres a quince años. Como se deduce, este proyecto responde a un criterio no equivocado pero sí distinto a nuestra ley anterior; decía la exposición de motivos: "Se refiere esta disposición al caso que el homicidio fuese el resultado accidental del robo. Referida la disposición a un caso accidental es en justicia necesario despojar a la pena de su dureza e inflexibilidad, dándole toda la extensión requerida para que se atienda a todas las circunstancias que medien en los que la ley no puede prever con precisión". Esto significa la creación de una nueva figura en la ley: la del homicidio accidental en ocasión de robo. En la ley de reforma 4189 de 1903 se deroga la disposición del art. 187 del código anterior (1888), sin sustituirlo por otro. Este criterio, en mi opinión muy acertado, estimó que el precepto sobre homicidio cometido en ocasión de robo era innecesario, pues a semejanza del código italiano, bastaba la aplicación de las normas sobre concurso delictuoso. El proyecto de 1906, a pesar de la coincidencia casi total con el de 1891, evolucionó al legislar sobre el homicidio en ocasión de robo y toma el criterio del de 1888 desechando la innovación del de 1891. Este proyecto equiparó las penas de este delito con el de homicidio simple (de 10 a 25 años de penitenciaría). Así llegamos a nuestra ley actual cuyo proyecto realizado por el Dr. Rodolfo Moreno (h) se inspiró, para reprimir el delito en cuestión, en el de 1906 y no en el de 1891. Como lo dice en su obra comentando el art. 165 "que esa disposición ha sido tomada del proyecto de 1906 desechando el de 1891 en razón de que disminuía la penalidad".

4) ESPECIFICIDAD DE LA FIGURA.

Todas las fuentes anteriormente tratadas han tenido por finalidad fundar mi opinión sobre la especificidad del art. 165 del C.P. El proyecto de 1891 llamó homicidio con ocasión de robo a ciertos homicidios accidentales cometidos durante la ejecución de un delito contra la propiedad. Pero tal criterio de los autores del citado

proyecto no fué aceptado posteriormente, llegándose en la actualidad en nuestra ley a la exacta orientación, es decir, como homicidio doloso de gravedad mayor al simple. Rodolfo Rivarola, ocupándose de la figura criminosa que nos interesa, dice que existen en ella dos delitos: el de robo y el de homicidio, siendo el primero de ellos "deliberado y resuelto de antemano y el segundo meramente incidental", en que quizá no hayan pensado o no tendan resuelto pensar los autores. Esta es una doctrina diferente a la expresada en el proyecto 1891, pues a pesar de cambiar una sola palabra —incidental por accidental— varía totalmente la figura, pues con esta innovación se admite el carácter doloso e intencional del homicidio resultante. La común equivocación, a mi juicio, de muchos autores y en muchos fallos, lo que ya es más grave, consiste en no desglosar y desentrañar detenidamente cada uno de los elementos de la figura, lo que aclara y simplifica, como siempre lo enseñó el maestro Carrara en todas sus lecciones, la perfecta orientación delictual. Si el homicidio es resuelto de antemano como medio para ejecutar el robo, habrá que atenerse para la imposición de la pena al art. 80º, inc. 3º. Por el contrario, si la resolución es imprevista y constituye un mero incidente de robo, siendo ésta la finalidad de sus agentes, será de aplicación el art. 165. Pero observemos que lo que es accidental es la resolución, pero la intención dolosa en la acción delictual existe. Por el contrario, en el homicidio accidental en ocasión de robo, el homicida no tiene intención de matar y la muerte de la víctima se produce como un resultado ajeno a la conciencia del autor. Por lo tanto en el primer caso existe "animus nocendi", en el segundo no. Este es el concepto que tiene nuestra doctrina del homicidio: el homicidio es la muerte de un hombre causada por otro hombre. Solamente se podría dar una interpretación distinta ante la definición de Vanini, "El homicidio es la muerte de un hombre causada por el ilícito comportamiento de otro hombre".

6) DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA.

Nuestros tratadistas también opinan de una manera disoluta siguiendo algunos, los menos, al proyecto de 1891 y la mayoría a las avanzadas ideas actuales.

A) Emilio C. Díaz dice que esta disposición ha de interpretarse de acuerdo con las expresiones consignadas en la exposición de motivos de 1891. Se refiere al caso que el homicidio sea un resultado accidental del robo, no al que aparezca como un medio para consumarlo u ocultarlo. El ejemplo que trae es un caso típico de homicidio ocasional pero no accidental.

B) Luis Jiménez de Asúa, al comentar el art. 518 Nº 1 del C.P. español y el 165 de nuestra ley penal, rechaza una opinión de Groizard que, como dice el Dr. Soler, es muy aclaratoria. Este au-

tor establece una diferencia fundamental cuando el homicidio ha sido resuelto de antemano como medio de cometer el robo, con el homicidio resultante de una incidencia de aquél. Jiménez de Asúa la crea errónea por las siguientes circunstancias: 1) Si acudimos a la doctrina científica advertimos que el clásico título de Intencional comprende los casos en que el homicidio es el medio para realizar el robo y excluye aquellos que no es más que accidental a lo que quieren reducirlos los comentaristas restringiendo sin razón la palabra motivo. En derecho penal el motivo significa tanto como el fin que persigue el agente y el robo con motivo del homicidio supone que éste es un medio para aquél calculado fin de robar; de aquí se infiere que la palabra motivo empleada por el código argentino debe interpretarse en el sentido amplio capaz de comprender las dos hipótesis discutidas; vale decir, tanto el homicidio preordenado como el accidental deben comprenderse en la disposición del artículo. Sostiene el autor que la dificultad de interpretación de estos dos artículos resulta, porque ambos preceptos crean un título especial y único con dos actos materiales diversos: robar, matar; que el delito complejo indivisible está formado bajo la figura compleja de robo, que constituye el de menor gravedad y piensa que debe reformarse el precepto cuando opina: "en lo que respecta al robo con homicidio debe reformarse el precepto legal. El sistema consiste en no hacer que el crimen sea precedido por el robo, sino castigar con fuerte pena los homicidios precedidos en ocasión de otro delito".

Son de esta misma opinión González Roura y Molinario.

C) Groizard, el insigne autor español, dice que al resolver un robo, pensar en los medios de ejecutarlo y elegir el de matar y robar, y matar realizando un plan preconcebido, es un atentado de mayor tamaño, perversidad y alarma que resolver robar y no matar, aunque se mate luego con ocasión o motivo del robo por cualquiera de los culpables. Para sostener que dentro de la configuración del art. 516, N° 1, encaja la doble delimitación del robo y asesinato conexionado con una relación de medio a fin, hay que violentar todos los caracteres constitutivos de la acción penal, suponiendo accidental lo que en ella fué sustancial y preciso, consultando lo que sólo fué un medio de ejecución del delito objetivo en circunstancias ocasionales del mismo. Tiene este delito la particularidad que componiéndose de dos factores que a la vez son delitos al reo, puede favorecer y agravar las circunstancias del mismo.

Ramos, al apoyar la actual agravación de la pena de homicidio, acepta el criterio de la comisión proyectora de nuestro Código aunque le hace una crítica que no tiene concomitancia a nuestro tema.

D) González J. A., es el único autor que se ha ocupado en forma un poco intensa de este delito, y en una monografía publicada

en "La Ley", t. 32, p. 1012, año 1940, expone con una claridad elogiabile los alcances y los caracteres propios de las figuras. Excluye este autor toda posibilidad de incluir en esta figura delictiva la forma culposa, expresándose en la siguiente forma: "Me apresuro a manifestar que el homicidio culposo no está comprendido en la disposición legal estudiada. Descartada la culpa, veamos a cuál de los homicidios dolosos se refiere la disposición del Art. 165. Sabemos que bajo el título de homicidio doloso nuestra ley considera al homicidio calificado, al simple y al preterintencional. El homicidio calificado hay que descartarlo pues éste se rige por el art. 80, inc. 3. En consecuencia quedan solamente el simple y el preterintencional y como no existe ningún distingo en la disposición legal, ambos deben entrar en la regla del precepto, pues éstos lejos de ser excluyentes deben considerarse complementarios y en consecuencia el homicidio simple, como el preterintencional, deben estar comprendidos en las disposiciones del art. 165".

7) JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA.

La sanción del art. 80, inc. 3 del C.P., debe reservarse exclusivamente para los casos en que el agente, revelando un profundo desprecio por la vida humana, decide por anticipado, fría y reflexivamente, la eliminación de un semejante con fin de realizar otro delito, pues esa premeditación del homicidio constituye un claro índice de la peligrosidad del agente. En cambio el art. 165 es aplicable cuando el homicidio, aunque vinculado y conexo a un robo, se produce ocasionalmente durante el curso de éste, "como resultado eventual e instantáneo que no entraba en los planes primitivos del delincuente" (S. C. Ba. Aa., "J. A.", t. 73, p. 65, nov. 1940).

Este fallo ha venido a unificar las dispares resoluciones anteriores de todos los tribunales del país y ha sentado el verdadero concepto del delito y su encuadramiento en nuestra ley.

Anteriormente encontramos una jurisprudencia que seguía en general el concepto del proyecto de 1891, desechando la diferenciación propiciada por Rivarola, consistente en la preexistencia u ocasionalidad de la idea homicida.

A) "Si para preparar y facilitar el robo los reos atacan a la víctimas, encegueciéndola primero con una linterna y como no lograsen reducirla con un garrotazo, le disparan 2 tiros, dándole muerte, este es un hecho concomitante con aquél, y hay dos delitos distintos, siendo indiferente que el delito fin se consume o no a los fines del art. 80, inc. 3 (S. C. de Tucumán, "La Ley", t. 8, p. 91).

B) El homicidio del artículo 165 es el que se produce accidentalmente en ocasión de un robo y con motivo de las violencias ejercidas sobre una persona para robar y no para matar, es decir,

el homicidio causado sin que el agente tenga para nada en vista tal resultado a los fines del delito de robo que está cometiendo (S. C. Ba. Az., Serie 14, T. 8, p. 163, Fallo 24675).

C) Producido un atraco en el que se derriba a la víctima, que posiblemente al caer de su cabalgadura recibe un fuerte trauma con consecuencias fatales, el hecho comporta robo calificado. De donde el homicidio resulta con motivo u ocasión del robo. ("La Ley", t. 27, p. 388, fallo 13924).

D) Corresponde encuadrar el hecho en la previsión del art. 80, inc. 3º, si la muerte y las lesiones inferidas en el mismo acto no aparecen como una consecuencia accidental del hecho sino como un robo ejecutado a conciencia para asegurar el resultado del apoderamiento ilegítimo y la impunidad del sujeto (S. T. Entre Ríos, J.E.R., t. 944, p. 99).

E) La pena del art. 165 se refiere al caso que el homicidio fuese un resultado accidental del robo y no al caso que fuese un medio de consumarlo, perpetrarlo u ocultarlo. (S. C. N., "J. A.", t. 39, p. 14, año 1929). Evolucionara luego la jurisprudencia y en fallos posteriores se nota un cambio al adoptar el criterio propiciado por Rivarola, anteriormente comentado. Así se reserva la sanción especial del art. 80, inc. 3º, para aquellos casos en que el acto homicida aparece deliberado y resuelto de antemano, como medio de consumar el atentado contra la propiedad, de prepararlo o de facilitarlo y se aplica el artículo 163 cuando la idea homicida surge ocasionalmente en el curso del robo.

Una de las características del art. 165 consiste en que la intención del agente, en principio, va enderezada a la perpetración de un robo y no de un homicidio, presentándose éste como un resultado accidental pero resultando computable no como un evento aislado sino formando un solo todo con el hecho que inicialmente puso en movimiento la acción delictuosa del agente (fallo 25217, septiembre 1938).

F) En el homicidio *crimínis-causa* hay un delito perfecto en su materialidad y en la intención, objetividad jurídica y voluntad de los agentes (S. C. Tucumán, "La Ley", t. 45, p. 65).

G) Existiendo el propósito de robo que hasta puede surgir en el momento mismo del hecho, debe computarse al homicidio *crimínis-causa* de quien da muerte al chófer del taxi para el cumplimiento de aquel fin de despojo y todavía con medio alevé (S. C. de Tucumán, "La Ley", t. 49, p. 100).

H) "No es el resultado accidental de la tentativa de robo, sino homicidio calificado, el disparar el arma contra la víctima, para hacerla callar, por temor a que sus voces en demanda de socorro pudiesen motivar la llegada de otras personas" (C. C. G., causa Nº 4382, julio de 1947).

El Dr. Casas Peralta, en un voto como miembro de la S. C. Ba. Az., hace un ilustrado enfoque de este artículo: "si hubo acuerdo

entre los prevenidos para ejecutar un robo y fué al perpetrar éste que se perpetró el homicidio, tal homicidio se ha cometido con motivo u ocasión del robo, ya que era ésta la finalidad que orientaba a los delincuentes y aquél un resultado episódico, un evento que nació en plena acción, no como complemento de un plan criminoso sino como consecuencia de las circunstancias que se presentaron al realizar esta acción. Fué un resultado que, si era probable ante la índole y naturaleza del hecho resuelto, no entraba en el propósito inicial de los acusados". Si bien los expositores del proyecto de 1891 emplean el término accidental cuando aluden al homicidio resultante en el caso del artículo, considera que este término no traduce el hecho casual ni involuntario sino solamente no previsto. Si así no fuera la agravación de la pena no se mostraría muy justa, ya que el homicidio simple, doloso naturalmente, sería en realidad más grave que el robo o su tentativa con homicidio involuntario o culposo y entonces no se explicaría que la ley pensase al primero con un mínimo más reducida. El punto se resuelve teniendo en cuenta el plan criminoso del delincuente, y si este plan tuvo en cuenta el robo y no homicidio, si éste se produce debe reputarse como un resultado ocasional de aquél.

I) El Supremo Tribunal de Madrid, en un fallo que intercala Hidalgo García al comentar el artículo 516, inc. 1º del Código Español, dice: "...Para el caso del art. 516, nº 1 del Código Español, es completamente igual que el homicidio ocurrido con motivo u ocasión del robo se produjera involuntariamente o accidentalmente, puesto que apreciándose en él sólo los resultados sin distinguir las circunstancias, casa, modos, ni personas, en vista, ateniéndonos a las textuales palabras de todos los que con ánimo de lucrarse se concertaran y comisieran para apoderarse cual se apoderaron con violencia del dinero que traía al interfecto, son criminalmente responsables del hecho con toda su consecuencia con arreglo al nº 1 del citado artículo" (Sentencia, enero 1889).

J) Para determinar la existencia de ese delito complejo, basta que resulte homicidio con motivo u ocasión del robo, aunque aquél no entrara en los propósitos del criminal y aconteciara por accidente en el robo (Sentencia, noviembre 1892).

7) ANALISIS LITERAL DEL ARTICULO.

A) "Será reprimido con pena de 10 a 25 años": Nuestra ley vigente ha seguido la legislación española y la de nuestro código de 1895 (Art. 516, nº 1 y 186, inc. 1º) y se ha apartado del proyecto 1891. Esta penalidad con que reprime el artículo es una prueba evidente que el legislador ha querido agravar la pena del homicidio simple y por lo tanto deja sentado el carácter doloso del artículo.

B) "Si con motivo u ocasión": el iter-criminis o proceso del crimen, hace que las dos figuras separadas y complejas se unan

B) "Si con motivo u ocasión: el iter-criminis o proceso del

y determinen el carácter de este delito, "del robo": Es necesario para la correcta aplicación del artículo, pues en el caso de hurto no concurrirá; con el homicidio realmente, al no existir la agravación que constituyen la fuerza en las cosas y la violencia física en las personas".

C) "Resultare": Como opina el Dr. Soler con toda precisión "El art. 185 considera al homicidio que con motivo u ocasión del robo resultare; en este caso pues la relación no es de medio a fin sino puramente ocasional sin que exista en la conciencia del culpable ese desdoblamiento intencional dirigido al fin y al medio que tan característicamente agrava el homicidio".

Obsérvese que el artículo 185 además de referirse a la conexión ocasional y no final, funda su agravación en el hecho de que resultare un homicidio, expresión ésta característica de las figuras calificadas por el resultado y preterintencionales, según se deduce de la comparación con otros artículos del mismo código, como ser: art. 85, inc. a) "si el hecho fuere seguido de la muerte"; art. 190, "si resultaren lesiones"; art. 191, "si resultare la muerte"; art. 219, "si resultare la guerra". En ninguna de las figuras las considerables agravaciones se fundan en una conexión subjetiva discontinuamente dolosa. Parece pues evidente que la ley al emplear la expresión resultare se ha querido referir a una situación de ese tipo que en el robo puede presentarse.

D) "Un homicidio": Es éste el elemento que con más precisión contribuye a fijar la orientación de la figura, pues constituye un requisito esencial que ocurra un homicidio y no un hecho común o culposo de la víctima".

Con un ejemplo aclararemos el sentido de esta expresión: si en el mismo caso que es la base de este trabajo (mencionado al comienzo) el taximetrista hubiera fallecido a consecuencia de las heridas producidas por el choque de su vehículo, tal muerte no se podría encuadrar como homicidio causado por el autor del atraco.

B) CONCLUSION.

A pesar de haber titulado a esta monografía "El robo con homicidio", mi intención final ha sido fundar, con los elementos a mi alcance la distinción que desde la antigüedad se ha hecho entre el homicidio voluntario y el involuntario, punto básico que me llevó a discrepar desde mi modesta posición de alumno, con las respetables opiniones de los señores jueces de los tribunales de la capital.

- a) El delito reprimido por el artículo 185 de nuestro código es esencialmente doloso; así lo han demostrado nuestras fuentes y nuestra jurisprudencia desde 1940.
- b) No es posible confundir accidentalidad en la intención que Rivarola llama "incidentalidad", con accidentalidad en el hecho, por la inexistencia de voluntad criminal.

- c) Coincidió con la decisión de los miembros del proyecto de reforma al código de 1904, al suprimir este artículo, pues como ya lo he expuesto en párrafos anteriores, es muy difícil para el juez en la práctica aplicar correctamente la figura por el carácter complejo del delito, lo que da lugar como en el fallo comentado a condenar al delincuente a una pena no merecida. Es más conveniente y más simple la aplicación del delito de homicidio simple, si es doloso, en concurso real con robo, y de esta manera si el juez lo considera oportuno, con nuestro sistema elástico de penas, poder aplicar un máximo de 25 años que resulta igual al del actual agravado.
- d) Para finalizar podemos decir con el Dr. Ameghino, ex miembro de la Suprema Corte de Buenos Aires, que la diversidad de situaciones análogas que pueden crearse ante los términos de ambas disposiciones comentadas, sólo las circunstancias del hecho, particulares de cada causa, pueden disipar las dudas y ofrecer una guía segura de criterio judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Puglia, Ferdinando, *Del delitti contro la proprietà*, t. 10. E. Pestina.
- 2) Carroño Roca Antonio: *El delito intencional*, p. 192, *Revista de Derecho*, año 1949, N° 9-10.
- 3) Eusebio Gómez: *Tratado de Derecho Penal*, t. 4, p. 21.
- 4) Rivarola Rodolfo: *Exposición y Crítica*, t. 2, p. 288.
- 5) Díaz Emilio: *El Código Penal*, 4ª edición, N° 221, p. 791.
- 6) González J. F.: *El Código Penal comentado*, t. 2, p. 98.
- 7) González Saura: *Tratado de Derecho Penal*, t. 3, p. 21.
- 8) Rodolfo Moreno: *Proyecto de Reforma al Código Penal*, t. 5, p. 122.
- 9) Impallomeni G. G.: *El homicidio nel diritto penale*, Torino 1899, p. 2.
- 10) Allimena Bernardino: *Del Delitti contro la Persona*, vol. 9, p. 385.
- 11) Zanini Edgardo: *El delito de homicidio*, Roma, 1938.
- 12) Jiménez de Asúa, Luis: "*Revista de Derecho y Ciencias Sociales*" de la Universidad de Córdoba, año 8, N° 17, p. 13.
- 13) Groizard, E.: *El Código Penal comentado de 1870*, t. 6, p. 72, Ed. Salamanca.
- 14) Visca: T. 3, p. 249.
- 15) García Hidalgo: *El Código Penal*, t. 3, p. 507.
- 16) Molinaric, A. J.: *Apuntes de Derecho Penal*, p. 76.
- 17) Ramos, J. F.: *Derecho Penal*, N° 164-165.
- 18) Soler, S.: *Tratado de Derecho Penal*, t. 4, p. 275.
- 19) Coll-Gómez: *Proyecto de Reforma al Código Penal*, art. 218.
- 20) González, J. S.: "*La Ley*", t. 32, p. 1912.
- 21) Pacheco, H.: *El Código Penal Comentado*, Ed. 6, t. 3, Madrid, 1888.

■

LITIS EN EL PROCESO PENAL

MARIA AMELIA OLIVERA

SUMARIO

- I. — La doble conceptualización jurídica del interés: en sentido sustancial y en sentido procesal.
- II. — Contracción de la teoría moderna del proceso en torno del interés procesal.
- III. — Distinción Carneluttiana entre litis y controversia. Análisis de la tesis de inexistencia de litis en el proceso penal.
- IV. — Proceso y relación jurídica en nuestro sistema vigente. Conclusión final.

I. — La acción es un derecho subjetivo formal en cuanto es independiente, en su existencia, del derecho subjetivo sustancial; pero es un derecho subjetivo concreto en tanto tiende a la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional favorable a la petición deducida.

En orden a este último carácter, se plantea el problema de las condiciones de la acción¹, requisitos de la acción², o, más adecuadamente, requisitos constitutivos de la acción³. La relevancia práctica de estos requisitos se advierte en cuanto se comparan con otros, sustancialmente diversos: los presupuestos procesales.

Mientras la falta de un presupuesto impide al juez entrar a analizar la cuestión de fondo en tanto hace inadmisibile la demanda, la ausencia de uno de los requisitos de la acción imposibilita el pronunciamiento de una sentencia favorable al solicitante.

Los requisitos constitutivos de la acción son, pues, los elementos de juicio necesarios y suficientes para el mérito de la demanda;

¹ CROVIGNA. — *Instituzioni*, I, n.º 19.

² BERRI. — *Diritto processuale civile italiano*, pág. 153 y ss.

³ CALAMANDREI. — *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, 1943, p. 141.

lo cual implica el nacimiento en concreto del derecho subjetivo de acción.

Un "hecho específico jurídico", la legitimación, y el interés procesal, son señalados por la doctrina jurídica prevalente como requisitos constitutivos de la acción. Las discrepancias surgen en torno de la delimitación de estas categorías.

En lo que se refiere al tercer elemento es necesario distinguir el interés procesal del interés sustancial. En materia penal el interés sustancial es la pretensión punitiva del Estado de someter al delincuente a la pena ⁴. En materia civil, es el bien objeto de derecho subjetivo que configura la pretensión jurídica tutelada por el derecho objetivo.

El interés procesal es la finalidad perseguida por las partes al obrar y contradecir ⁵. Para que se considere existente el interés procesal no es suficiente que se demuestre un interés en el bien; es indispensable la imposibilidad de actuarlo por medios normales. Los intereses procesales surgen cuando se dan las condiciones de hecho que llevan a poner en práctica la garantía jurisdiccional.

Pero el interés procesal surge no sólo en los casos de incumplimiento de una obligación, por la existencia de un estado objetivo de inobservancia del derecho, sino cuando la ley exige que medie providencia judicial para obtener un cambio en el estado jurídico de una persona, o para modificar una relación jurídica, o para hacer cesar un estado de incertidumbre jurídica.

Interés procesal es la finalidad perseguida por las partes al obrar y contradecir; la legitimidad de ella está dada por la imposibilidad de lograrla en tanto no medie providencia judicial ⁶.

II. — A partir de mediados del siglo pasado se produjo un cambio fundamental en la teoría de la acción: comienza a desvincularse de toda pretensión jurídica concreta hasta que queda delineada la teoría de la acción en sentido abstracto ⁷. Según ella el derecho de acción correspondería no solamente a aquel que tiene razón sino a cualquiera que se dirija al juez para obtener una decisión sobre la pretensión aún cuando sea infundada.

⁴ VASSEROT. — *Manuale de Diritto Processuale Penale Italiano*. Milano, 1893, p. 21.

⁵ CALAMANDREI. — *Op. cit.*, p. 191.

⁶ Sobre los casos en que el interés procesal nace del incumplimiento, de la falta de certeza del derecho y de la ley. CALAMANDREI, *op. cit.*, 193 y ss.

⁷ ROCCO. — *La sentenza Civile*, Torino, 1906, núm. 31 y ss.

La acción no sería así el derecho de obtener una providencia que declare existente la pretensión jurídica sino el derecho formal a obtener una sentencia que declare si el reclamante tiene razón o no. El movimiento renovador ha pasado al campo penal. "Fin de la acción penal no es el de llegar a una condena, sino de señalar lo verdadero en torno de un delito que se dijo cometido"⁴.

Siendo la acción fuerza motriz del proceso, toda variante en el concepto de la misma se refleja en la construcción doctrinal del segundo. De ahí la prevalencia necesaria de los intereses procesales sobre los sustanciales, en la teoría actual del proceso.

III. — En la temática de la doctrina del proceso el problema de la litis ha merecido atención especial. La afirmación de Carnelutti "La litis está presente en el proceso como la enfermedad en la curación" ha sido adoptada por procesalistas extranjeros y nacionales como conclusión final del análisis del tema.

Litis es conflicto de intereses: de finalidades perseguidas al obrar y contradecir. En este sentido, que es el único concorde con la prevalencia que en la teoría actual del proceso debe concederse a los intereses procesales, la litis existe en todo proceso así en el civil como en el penal.

Carnelutti ha restringido sin embargo el alcance de su aserto; su tesis ha sido recibida ampliamente por algunos procesalistas⁵; en general la doctrina se muestra pacífica a su respecto. En el proceso penal, entre las dos partes, sólo hay litis, cuando una de ellas pretende el resarcimiento y la otra se opone. En lo ilícito penal no se da una pugna de intereses sino un conflicto de opiniones; no litis, sino controversia. El interés del imputado no está en pugna con el interés de otro; existe tanto conflicto de intereses entre entre el imputado y el Ministerio Público como entre el enfermo y el médico.

El proceso penal es así esencialmente no contencioso, siendo dado notar según el maestro italiano, la analogía entre este proceso y el de interdicción de una persona. No se pretende, en uno como en otro, subordinar el interés del imputado o del posible interdicto al interés propio; sino de tutelar un interés público:

⁴ FLEGGIA, — *Diritto Processuale Penale*, Torino, 1938, p. 261.

⁵ Ver FOSCHINI: El proceso civil inquisitorio en la doctrina y en la ley 14237, *Rev. Fac. de Derecho*, Buenos Aires, n° 41, p. 1394.

someter al delincuente a una pena, salvaguardar a una persona de la posible ruina de su patrimonio¹⁰.

En nuestra opinión, Carnelutti al hablar de inexistencia de litis en el proceso penal se refiere a los intereses sustanciales. "El interés del imputado no está en pugna con el interés de otro". "No se pretende subordinar el interés del imputado a un interés propio, sino tutelar un interés público: someter al delincuente a una pena". En materia penal el interés sustancial es la pretensión punitiva, es decir "el derecho de naturaleza sustancial de someter al delincuente a una pena".

Si nos referimos en cambio a los intereses que tienen prioridad en la doctrina actual, esto es a las finalidades perseguidas al obrar y contradecir, es lógico concluir que la litis está presente tanto en el proceso civil como en el penal. El Profesor Oderigo me ha hecho notar que existe un proceso penal sin litis, en el sentido asignado en el texto: la hipótesis en que el procesado pide su condena conforme a la acusación. Pero este caso por su carácter extraordinario es una excepción que confirma la regla.

En cuanto a las diferencias fundamentales anotadas por Carnelutti, son consecuencia necesaria de la índole diversa de los fines, privado y público, de los procesos civil y penal. Distintos fines, resultado de la naturaleza heterogénea de las relaciones de derecho material que deben definirse por uno u otro proceso, de cuya importancia es fiel reflejo la diferencia estructural entre ambos procesos (mayor disponibilidad del objeto y de las formas procesales en materia civil, casi total ausencia de ella en materia penal).

IV. — De acuerdo con nuestra ley, el proceso puede iniciarse por denuncia, prevención policial, de oficio o querrela. El análisis de los tres primeros supuestos ha llevado a nuestro destacado jurista Oderigo a afirmar la posibilidad de que exista un proceso de nacimiento anterior al de la relación jurídica procesal.

En cuanto el proceso penal es esencialmente actividad¹¹ y la relación jurídica esencialmente vínculo (siendo por tanto indispensable la intervención de una parte, por lo menos, distinta del juez con facultades dispositivas sobre las formas procesales), existe proceso penal de existencia anterior al surgimiento de la

¹⁰ Ouzouf. — Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, 1962, t. 1, p. 38.

relación jurídica procesal cuando el mecanismo procesal se pone en movimiento por denuncia, prevención policial, de oficio.

Así corresponde hablar de presupuestos procesales (un objeto procesal adecuado, un órgano jurisdiccional penal legítimamente constituido) y de presupuestos de la relación jurídica procesal (presupuestos del proceso, intervención de una persona además del juez que asuma la función de acusación o de defensa).

Los procesalistas franceses y los italianos, así como nuestros procesalistas civiles, no distinguen presupuestos procesales de presupuestos de la relación jurídica procesal. Su atención se centra en torno del problema de si deben ser considerados como tales presupuestos "todas las condiciones indispensables para que pueda haber resolución sobre el fondo" o "todas las condiciones para que pueda haber resolución de cualquier naturaleza".

Y es que en Italia y en Francia, como en nuestro proceso civil se requiere el ejercicio de la acción para poner en movimiento los órganos jurisdiccionales; ejercicio por los particulares en materia civil y por el Ministerio Público en materia penal, con carácter exclusivo y excluyente.

La distinción entre proceso y relación jurídica procesal surge pues, de las características especiales de nuestro sistema procesal penal. Sólo para esa etapa anterior al surgimiento de la relación jurídica procesal se puede afirmar la inexistencia de litis como conflicto de intereses procesales; inexistencia de litis pero también de "controversia".

De acuerdo con el criterio prevalente en la doctrina, la estructura o aspecto interno del proceso es la relación jurídica, como lo hace notar Odérigo en la misma obra ¹¹, y por consiguiente, en cuanto surge la relación jurídica y con ella el proceso propiamente dicho, aparece la litis, como conflicto de finalidades perseguidas con el ejercicio de la acción.

¹¹ *Comaso*. — Op. cit., p. 32.

CONCEPTO Y SENTIMIENTO DEL DERECHO Y DE LA JUSTICIA

Abog. JOSE MARIA LOPEZ OLACIREGUI

Profesor de Derecho Civil - Parte General

Advertencia: Acompañamos el desarrollo de ideas al que ajustamos nuestra clase inaugural del curso de Parte General de Derecho Civil en el presente año. Está dirigido a estudiantes que inician sus estudios de derecho, y que por tanto ha de suponerse no han cursado aún —pues los cursan simultáneamente en el actual plan de estudios— los programas de Introducción al Derecho y de Derecho Romano.

1. — ¿QUE ES EL DERECHO CIVIL? ¿QUE ES EL DERECHO?

Nuestra primera preocupación debe ser la de conocer el concepto y contenido de nuestra materia. Hemos de preguntarnos: ¿qué es el derecho civil? Y para ello debemos previamente aclarar: ¿qué es el derecho?

2. — PROBLEMA GRAMATICAL PREVIO. TRES ACEPCIONES.

Y no podemos contestar esta pregunta sin previamente aclarar que en castellano la palabra *derecho* tiene tres acepciones.

Esto es un problema de lenguaje y resulta previo al problema científico propiamente dicho.

La pregunta: ¿qué es derecho?, no tiene una contestación única sino una respuesta triple: en la primera acepción gramatical de la palabra, *derecho* es tal cosa. En la segunda acepción es tal otra cosa, y en la tercera, tal otra.

3. — PRIMERA ACEPCION: EL DERECHO COMO SISTEMA DE LEYES Y PRINCIPIOS.

En primer término el derecho se nos aparece como un conjunto de leyes, es decir, las leyes de un país organizado. Lo que se llama su *derecho positivo*.

Pero esas leyes, según veremos más adelante, no resuelven por sí solas todos los problemas de la sociedad a que corresponden, sino que están completadas por una serie de principios que no son leyes pero que son derecho.

Entonces resulta que el derecho, así en general, comprende tanto las leyes como los principios.

4.—ESTA PRIMERA ACEPTACION CORRESPONDE A LO QUE SE LLAMA EL DERECHO OBJETIVO O DERECHO NORMAL.

El derecho a que se refiere esta primera aceptación es lo que se llama el *derecho objetivo*, o bien el *derecho norma*.

Una y otra expresión pueden ser consideradas como sinónimas, siendo la primera más usual.

5.—SEGUNDA ACEPTACION: EL DERECHO CIENCIA.

Derivada de la anterior, pero distinta de ella es una segunda aceptación, según la cual el conjunto de estudios sistemáticos sobre las leyes y los principios jurídicos, se llama también *derecho*.

Así, por ejemplo, un curso de derecho es un estudio científico sobre las leyes.

De modo que tanto se denomina *derecho* al conjunto de leyes, como la ciencia que las estudia.

Esta segunda aceptación corresponde a lo que habitualmente suele llamarse el *derecho-ciencia* (¹).

6.—TERCERA ACEPTACION: EL DERECHO SUBJETIVO O DERECHO FACULTAD

Y hay por último una tercera aceptación que se mueve en un plano de pensamiento distinto.

Veamos: la ley es un mandato, una orden, por la cual el legislador dispone que un sujeto debe *hacer tal cosa*, o no debe hacer tal otra, o bien que *puede hacer tal cosa*.

Cuando la ley establece que un sujeto *puede hacer tal cosa* y que los demás sujetos deben abstenerse de todo impedimento para que la haga, la ley está asignando a ese sujeto una *facultad*, una atribución: *la de hacer tal cosa, la de pretender tal cosa*.

Y bien: esa facultad de hacer tal cosa que la ley le reconoce a ese sujeto, le permite al mismo, en sus relaciones con los demás sujetos, *exigir que le respeten tal facultad*.

Y esa facultad de hacer tal cosa y de exigir a los demás respeto, se llama también *derecho*.

Es el *derecho subjetivo*, el que la ley reconoce al sujeto.

Así: la ley que dispone que el propietario puede usar y gozar de la cosa es *derecho objetivo* y la facultad de uso y goce que en virtud de esa ley tiene el propietario es *derecho subjetivo*.

La ley que dispone que los padres deben alimentar y educar a sus hijos menores es *derecho objetivo* (código civil, artículo 365), y la facultad

¹ Para una diferenciación entre *derecho-norma* y *derecho-ciencia*, puede verse Carlos O. Ruge, "El derecho", Introducción, n.º 3 y 4.

tad que tienen los hijos menores de exigir que sus padres los alimenten y eduque es *derecho subjetivo*.

El *derecho subjetivo* aparece así como una emanación del *derecho objetivo*. (Aclarando sin embargo que hay *derechos subjetivos* que están en la naturaleza misma de las cosas y que la ley no los podría negar: por ejemplo, ese *derecho a alimentos* de los hijos menores frente a los padres).

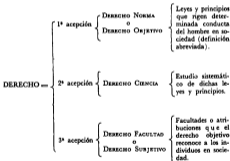
En conclusión: el *derecho subjetivo* siempre es una *facultad*, una *pretensión*.

Es una *pretensión* de un sujeto frente a otro sujeto o frente al Estado.

Los términos *derecho subjetivo* y *derecho facultad*, son —por tanto— *síntimos*.

7. — RESUMEN SOBRE LAS ACEPCIONES Y TERMINOLOGIA

Gráficamente representadas, tenemos entonces las siguientes conclusiones:



8. — ACLARACION.

La materia de los números precedentes pertenece por igual a los cursos de Parte General y de Introducción al Derecho. Puede ser objeto de ampliación en los buenos textos sobre esta última materia.

2.—UBICACION DE NUESTRO CURSO.

El curso de Parte General de Derecho Civil, así como los sucesivos cursos de Derecho Civil, constituyen un estudio sistemático de las leyes y principios que rigen en materia civil. (Ya veremos más adelante cuál es el sentido de esta expresión, pero por ahora señalamos que es la relativa a las relaciones de los diversos sujetos de derecho entre sí).

Nuestro curso es, pues, una forma de *derecho ciencia* aplicada al estudio de una determinada zona del *derecho norma* o *derecho objetivo*.

10.—EL INTENTO DE UN CURSO DE DERECHO CIVIL: HACER CIENCIA SOBRE LA BASE DE UN CUERPO DE LEYES SISTEMATIZADAS.

El intento de un curso de derecho civil es hacer el estudio científico de un sistema de leyes.

Ese sistema de leyes está contenido en un cuerpo orgánico llamado el *código civil*.

Se trata pues de *hacer ciencia*, o sea estudiar científicamente, sobre la base del código civil.

Los dos sucesivos momentos del estudio son pues:

1º Estudiar el código civil.

2º Hacer ciencia sobre ese código: sobre sus reglas y principios, y sobre otras reglas y principios que son de derecho pero que no están contenidos en él.

11.—QUE SIGNIFICA HACER CIENCIA: ES ALGO MAS QUE ESTUDIAR LEYES.

Hacer ciencia sobre una materia es tanto como estudiarla sistemáticamente, ubicándola en el campo general del conocimiento, descubriendo sus principios internos y sus conexiones con otras formas de conocimiento.

En la historia de la ciencia del derecho privó un tiempo la idea de que todo el derecho estaba expresado en el código, y por tanto los autores que respondían a esa tendencia, a la que luego aludiremos como *escuela exegética*, se limitaban a estudiar el código.

Pero en la actualidad esa idea puede considerarse superada, y por nuestra parte, colocándonos en la línea que creemos acertada del pensamiento de nuestra época, no pensamos que el estudio deba limitarse al código, ni tampoco pensamos que todo el derecho esté comprendido en el código.

Por eso, en la definición provisoria que del derecho estamos ensayando de nuestra época, no pensamos que el estudio deba limitarse yando, no decimos que sea sólo un conjunto de leyes, o de códigos, sino que decimos que es un conjunto de leyes y de principios.

Incluimos, pues, los principios que están más allá de las leyes, y que llegan allí donde no llegan las leyes.

La ciencia del derecho —por tanto— no es sólo una ciencia de leyes, sino también una ciencia de leyes y de principios.

12.—PERO HAY QUE EMPEZAR POR LAS LEYES.

El estudio del derecho no debe limitarse a un estudio de las leyes, pero debe comenzar por un estudio de las leyes.

Las leyes no son todo el derecho, pero son la forma más desarrollada del derecho.

Por eso la ciencia del derecho debe comenzar por el estudio de las leyes. De ahí pasar al estudio de los principios y en base a éstos juzgar si las leyes son buenas o malas, e indicar la forma de mejorarlas.

Pero no se podrá hacer ciencia sobre lo bueno o malo de un sistema de leyes, si previamente no se lo conoce a fondo como tal, es decir, como sistema.

13.—UNA INDICACION PRACTICA: ESTUDIAR SOBRE EL CODIGO.

Y de esta observación metodológica en cuanto al concepto del estudio mismo se deriva una observación práctica dirigida al estudiante: *debe estudiar su derecho civil teniendo siempre a la vista su Código Civil*, que es la expresión legalizada del derecho civil argentino.

No ha de limitarse al estudio del código, pero debe conocerlo y conocerlo a fondo. Es la única forma de elevarse por encima de él.

Nuestro curso no aspira a una ciencia desinteresada sino a una ciencia aplicada.

La Facultad no sólo prepara científicos sino también profesionales.

Y para el profesional el código es la base misma de su actuación y conocimiento.

Nunca se podrá prescindir del código en la misma forma que nunca el estudio se deberá limitar al código.

14.—OTRA INDICACION PRACTICA: "EL DERECHO SE APRENDE ESTUDIANDO Y PENSANDO".

Un eminente jurista uruguayo recientemente fallecido —el doctor Eduardo J. Couture— habrá una frase que es interesante que el estudiante de derecho grave en su memoria desde el comienzo mismo de sus estudios:

"EL DERECHO SE APRENDE ESTUDIANDO Y PENSANDO".

Saber derecho es saber leyes y saber juzgarlas. Saber apreciarlas.

Y esto es trabajo de propia reflexión, de propio pensamiento.

El primer paso es saber la ley. El segundo es formarse un criterio general para juzgarla a la luz de los principios generales.

Y esto último es el fin del estudio del derecho. La formación del criterio jurídico.

El criterio jurídico, que es lo que queda cuando se haya olvidado todo lo que tiene sentido circunstancial y contingente dentro de la ley.

Si todas las leyes fueran derogadas en un momento dado y fueran

reemplazadas por otras, el saber de los juristas no por eso quedaría aniquilado, pues su saber substancial radicaría en que ellos —y únicamente ellos— estarían en condiciones de juzgar la bondad de las nuevas leyes.

15.— UNA ÚLTIMA INDICACION: VER LEYES Y VER CASOS.

Por último: no basta estudiar leyes y saber leyes. Hay que estudiarlas en su aplicación a los casos prácticos.

En este sentido podemos comparar el estudio del derecho al estudio de un idioma.

No basta aprender de memoria una gran cantidad de palabras sino que el aprendizaje consiste en saber emplearlas.

Y lo mismo ocurre con el derecho: saber derecho no es sólo conocer muchas leyes, sino que implica además saber aplicarlas. Adentrarse en su sentido, juzgar la forma de llevarlas a la realidad.

16.— VOLVIENDO AL DESARROLLO DEL TEMA.

Las observaciones de los números 9 al 15 nos han apartado del desarrollo del tema, pero eran indispensables porque hay ciertas cosas que es necesario decirles en algún momento. Así como en una visita a un museo, es necesario interrumpir continuamente la muestra de cuadros para hacer anotaciones incidentales sobre sus antecedentes, sobre la forma de su confección, etc., así en estas clases iniciales que son algo así como la primera visita al museo viviente que es el derecho, se hacen necesarias estas aclaraciones incidentales para dar sentido a la exposición.

Retomando la línea de la exposición volvemos al concepto del derecho objetivo, o derecho norma, que habíamos definido provisoriamente como *sistema de leyes y principios que rigen la conducta del hombre en sociedad*.

Es una definición provisoria sobre la cual debemos realizar dos trabajos: *analizarla en sus términos, y complementarla.*

17.—ANÁLISIS DE LA DEFINICION PROVISIONAL: POR QUE SE DICE QUE ES UN SISTEMA.

Decimos que el derecho es un sistema de leyes y principios.

Utilizamos la palabra *sistema* para indicar que las diversas leyes y principios que constituyen la materia del derecho, responden a una idea final.

Están insertados en esa idea.

Son un conjunto de piezas que forman un todo único, así como las piezas de un motor están estructuradas en forma que se complementen las unas a las otras, y no simplemente están acumuladas al azar.

Un *sistema normativo* es algo así como un motor social: es el instrumento del orden en la sociedad.

Un sistema supone una *agrupación de leyes ordenadas en miras a un fin.*

18.—POR QUE SE DICE "SISTEMA DE LEYES".

Al hablar de un derecho como un *sistema de leyes* nos estamos refiriendo a un tipo determinado de derecho: el que rige en países de legislación escrita.

Hay que hacer una aclaración, sobre esto, porque en el mundo actual hay un grupo de países, cuyo derecho no está fundamentalmente estructurado sobre un *sistema de leyes*, sino sobre un sistema distinto. Es lo que ocurre con los países del grupo anglosajón (Inglaterra, Estados Unidos, etc.), que tienen el régimen jurídico llamado del *common law*.

Por ahora no podemos entrar a explicar en qué consiste, pero sólo diremos una cosa: en el *common law* el derecho no aparece fundamentalmente expresado en leyes, sino en otro tipo de mandatos jurídicos. (Hay ciertamente leyes en Inglaterra y Estados Unidos, pero la mayor parte del derecho no está contenido en esas leyes sino en otros preceptos que no dictó el legislador, sino que se han ido imponiendo desde tiempo inmemorial por las sentencias de los jueces.)

Prescindiendo de esa particularidad, en nuestro régimen, que es el de la mayoría de los países europeos (con las excepciones anotadas), el derecho consiste en un sistema de leyes —principalmente— porque la mayor parte del derecho está contenido en la ley.

19.—POR QUE SE AGREGA: "SISTEMA DE LEYES Y PRINCIPIOS".

El derecho —decimos— está principalmente contenido en las leyes, pero no está exclusivamente contenido en las leyes.

También hay un derecho que está consagrado por principios no legislados, es decir, por principios que no son leyes.

Ya hemos anticipado esta observación al referirnos a la materia de nuestro curso (ver nº 11). La ciencia del derecho no consiste sólo en estudiar leyes, sino también implica estudiar los principios que las informan.

Y lo mismo que ocurre con la ciencia del derecho (o derecho ciencia) ocurre con el derecho-norma.

20.—EL MISMO CODIGO CIVIL CONFIRMA QUE NO TODO EL DERECHO ESTA CONTENIDO EN LAS LEYES. LA REGLA DEL ARTICULO 16.

En efecto: el artículo 16 del Código Civil al establecer las bases a que debe ajustarse el juez para decidir los casos sometidos a su resolución, dispone:

"Si una cuestión civil no puede resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho teniendo en consideración las circunstancias del caso".

El juez, pues, debe resolver aplicando los principios generales del

derecho en aquellos casos en que no pueda resolver por aplicación de la ley.

Vale decir que el propio código deja establecido que el derecho no siempre está contenido en la ley. Que hay principios generales de derecho que están fuera de la ley y que la ley llama en su ayuda para la solución de los conflictos jurídicos.

22.—NO ES UNA NORMA PROPIA DE NUESTRO CÓDIGO SINO COMÚN A LOS DIVERSOS CÓDIGOS.

Esta norma —por otra parte— con formulaciones variables, aparece en los distintos códigos.

Es —ella misma— un principio general de derecho. Es decir: es un principio general de derecho el que la ley sea complementada por otros principios y reglas.

23.—PROSIGUIENDO CON LA DEFINICIÓN: "LEYES Y PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONDUCTA DEL HOMBRE EN SOCIEDAD".

Las leyes y principios que constituyen el contenido del derecho o rigen aquella acción externa de cada hombre, que puede afectar a los otros hombres o a la colectividad.

El derecho no rige la conducta humana que no tiene relevancia social.

La Constitución Nacional, consagra este principio en su artículo 19:

"Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados."

24.—OTROS ELEMENTOS PARA AMPLIAR LA DEFINICIÓN.

Diciendo que el derecho es sistema de normas y principios que rigen la conducta humana con relevancia social tenemos una visión general del concepto del derecho.

Sin embargo para que la definición sea completa habría que añadir otros elementos que hagan *af como* la rige, y *af fin* con que la rige.

25.—EL "COMO LA RIGE": LA COERCION.

Es característica de la norma de derecho que su mandato sea estrictamente una orden que se deba acatar y que el hecho de que un individuo no la acate traiga una consecuencia inconveniente para ese individuo, dispuesta por la ley que le había impartido la orden. Esa consecuencia inconveniente, en términos generales, se llama la sanción, y el hecho de que la norma esté respaldada por esa sanción constituye la *coerción* propia de la norma de derecho.

En base a este elemento añadiríamos a la definición provisoria un nuevo término. El derecho sería el sistema de normas y principios que rigen la conducta del hombre en sociedad, con un respaldo de coerción.

20. — ¿DEBE MENCIONARSE LA IDEA DE JUSTICIA EN LA DEFINICION DEL DERECHO?

Y entramos finalmente a un último elemento cuya precedencia es discutida en el campo teórico: a saber, si la idea de justicia debe mencionarse en la definición del derecho.

21. — LA OPINION NEGATIVA.

Una tendencia entiende que los problemas lógico-conceptuales no deben confundirse con los problemas de valoración.

El derecho es algo que debe definirse en base a elementos conceptuales, y la justicia no es elemento conceptual sino valorativo.

Estos autores admiten —como no podía menos de ocurrir— que el derecho debe ser justo, pero esto como aspiración, en la misma forma en que el hombre debe ser bueno. Pero esas calificaciones no hacen a su esencia, y así como el hombre malo no deja de ser por ello hombre, así el derecho injusto no dejaría de ser derecho.

22. — PARTIDARIOS DE ESTA TESIS.

Sería difícil enumerar siquiera someramente a todas las corrientes de pensamiento involucradas en esta tendencia.

Diremos solamente que en los últimos tiempos quien más la ha prestigiado ha sido el desarrollo del autor austriaco Hans Kelsen, en su "Teoría pura del derecho".

23. — LA OPINION QUE INCLUYE EL ELEMENTO JUSTICIA.

Otra tendencia considera que en el derecho no se puede separar algo que es inseparable.

Que el derecho es necesariamente una idea con contenido o aspiración de justicia, y que al definirlo no se puede prescindir de ese contenido.

24. — NUESTRO PENSAMIENTO: DEBE EXIGIRSE UNA CLERA PRETENSION DE JUSTICIA.

Nos inclinamos a sostener que en la definición del derecho, debe incluirse en alguna medida el factor justicia.

No llegaremos a decir que el derecho es el sistema de normas que realiza totalmente un ideal de justicia, porque la justicia es algo que depende de una apreciación sumamente difícil de precisar —en algunos casos— y lo que unos consideran justo otros lo consideran injusto.

Pero, no obstante esa dificultad, y precisamente para salvarla, deci-

mos que el derecho debe contener una cierta *pretensión de justicia*.

II. — RAZONAMIENTO QUE NOS LLEVA A ESTA AFIRMACIÓN. EL DECRETO DE HERODES

Cuenta una tradición que Herodes el Grande, al tener conocimiento del nacimiento del Mesías, se propuso exterminarlo y a tal efecto ordenó que se diera muerte a todos los niños de Belén, menores de dos años.

No nos incumbe ahora referirnos al contenido histórico de esta tradición relacionada con el degüello de los santos inocentes (tema preferido de algunos artistas para la representación de cuadros de desesperación y crímenes), pero traemos a colación el caso a los efectos del ejemplo que queremos ilustrar. Supongamos que se deba analizar el carácter jurídico de aquella orden, o de cualquier otra disposición de un soberano malvado que dispusiera: Los padres deben matar a sus hijos, o bien: Los hijos deben matar a sus padres.

Frente a una tal orden emanada de autoridad competente, nos preguntamos: ¿cabría afirmar que tal orden es derecho?

La respuesta es comprometedora.

Quiénes prescinden de introducir en la definición del derecho la noción de justicia, deberán admitir que formalmente esa orden ES DERECHO, pero a renglón seguido deberán agregar que es un derecho que no debe ser obedecido. (Naturalmente que en el planteo de estos autores, el problema de si debe o no ser obedecido, será algo distinto e independiente de la definición misma o problema conceptual). La conclusión será pues: Técnicamente, es decir, en un terreno de técnica de definiciones jurídicas, esa orden es derecho.

En cierto sentido ese planteo tiene una explicación, porque lo que se busca es fijar meramente conceptos o formas o estructuras, sin entrar en valoraciones que pueden crear confusión.

Pero esto tiene un inconveniente y es que hay que admitir que en ciertos casos *el derecho debería ser desobedecido* o bien, que en ciertos casos *el derecho puede ser inícuo*.

Y esta conclusión viene a provocar una confusión quizá más grave que las que se querían evitar.

Por eso pensamos que están más acertados aquellos que consideran que la noción misma de derecho es inseparable de un cierto contenido de justicia. Piensan que si se separa ese contenido de justicia de la idea de derecho se viene a dejar ésta tan vacía que prácticamente carecería de interés.

El mandato de un soberano que dispusiera "Los padres deben matar a sus hijos" estaría refutado contra los sentimientos más elementales de la naturaleza y de la razón. Por eso, a nuestro juicio, nunca puede decirse que ese mandato sea derecho.

Y para llegar a esta conclusión ha de admitirse entonces que el derecho debe contener una cierta *pretensión de justicia*, estar dirigido en al-

guna medida a la realización de la justicia. La orden del gobernante no ha de ser derecho por la sola razón de que provenga del gobernante, pues un capricho arbitrario y desalmado de un déspota perverso no podría recibir la calificación de derecho.

22.—AL DECIR "PRETENSION DE JUSTICIA" SE LO HACE EN SENTIDO AMPLIO COMPRENSIVO DEL ORDEN Y DE LA SEGURIDAD.

Una simple aclaración queremos hacer: al mencionar la idea "justicia" comprendemos la palabra en un sentido amplio que abarca las ideas de orden, de seguridad, etc.

Hay mandatos jurídicos que en realidad no plantean problemas de justicia. Por ejemplo, la ley que dispone que el tránsito de los vehículos circule en las calzadas por la mano derecha no responde estrictamente a una idea de justicia. Igual pudo disponerse que circulara por la izquierda. Pero hay una cuestión de orden (o sea que debe circular por una mano), y dentro de ella una cuestión de conveniencia (es ventajoso que en todos los países se circule por la misma mano, porque así los conductores de uno pueden desenvolverse mejor en otro, los vehículos construidos en uno tienen una disposición que los hace aptos para circular en otros, etc.).

23.—DEFINICION ELABORADA. DERECHO OBJETIVO.

Con los elementos de juicio que quedan resñados, ofrecemos la siguiente definición que puede servir para fijar los conceptos fundamentales de la materia:

EL DERECHO OBJETIVO ES:

**UN SISTEMA DE NORMAS Y PRINCIPIOS
QUE RIGEN LA CONDUCTA DEL HOMBRE EN SO-
CIEDAD
CON UN RESPALDO DE COERCION
Y UNA PRETENSION DE JUSTICIA, ORDEN O SE-
GURIDAD.**

24.—DEFINICION DEL DERECHO CIENCIA.

Señalámos inicialmente que tanto se usa la palabra derecho para designar las normas como la ciencia que las estudia (ver núms. 4 y 5).

Por eso, ya definido el derecho objetivo o derecho norma, pasamos a definir el derecho-ciencia:

Su característica es que estudia las normas que rigen en un país determinado o en el mundo entero (ciencia del derecho comparado), pero no se limita a estudiar como son, sino que se propone un estudio crítico de ellas, buscando destacar sus méritos y sus defectos. Podríamos dar, entonces, la siguiente definición:

El derecho en cuanto ciencia es:

*Estudio crítico de las normas jurídicas,
dirigido a conocer su sentido
y a destacar sus méritos y sus defectos.*

35. — DEFINICION DEL DERECHO SUBJETIVO.

Por último nos referimos a la tercera acepción: el derecho subjetivo. Ya señalamos que son facultades o atribuciones del sujeto. Lo característico en ellas es: a) que en algunos casos las leyes crean esas facultades y en otros casos simplemente las consagran (caso del derecho de los hijos a recibir alimentos de sus padres, o del derecho de los padres a exigir respeto a sus hijos); b) pero en uno y otro caso las leyes garantizan esa facultad.

Podríamos pues definirlo:

El derecho subjetivo es:

*Cada una de las facultades o atribuciones que un sujeto tiene
frente a otros sujetos o frente al estado,
creada o consagrada por la ley
y garantizada por ella.*

36. — UN REPASO SOBRE OTRAS DEFINICIONES DEL DERECHO OBJETIVO.

Volviendo a la materia del n° 33, consignaremos varias definiciones que son conocidas a través de la historia del derecho, y que se refieren al derecho objetivo o a algunos de sus aspectos.

a) DEFINICIONES ROMANAS

Institutas de Justiniano:

*Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas,
la ciencia de lo justo y de lo injusto.*

Definición del jurista Cneo transcripta en el Digesto de Justiniano: "jus" (o sea el derecho) es el arte de lo bueno y lo equitativo.

b) DEFINICION DE UN FILOSOFO MEDIEVAL: SANTO TOMAS DE AQUINO

La ley es:

*ordenación indicada por la razón para asegurar el bien común,
impuesta por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad,
y suficientemente promulgada.*

c) DEFINICION DE UN CIVILISTA DEL SIGLO XIX: AUBRY Y RAU (FRANCESES)

En su "Cours de droit civil" estos autores consignan la siguiente definición:

Derecho es:

el conjunto de preceptos o reglas de conducta
a cuya observancia es permitido constreñir al hombre
por una coacción exterior o física.

d) DE UN AUTOR DE TEORIA GENERAL DEL DERECHO DEL SIGLO XIX: PICARD (BELGA)

En su obra "Le droit pur" Picard menciona la siguiente definición:

Derecho es:

el conjunto de deberes al cumplimiento de los cuales
se puede ser constreñido por la fuerza social organizada.

e) DE UN AUTOR DE FILOSOFIA DEL DERECHO DEL SIGLO XX: DEL VECCHIO (ITALIA)

En sus "Lecciones de Filosofia del derecho" define:

Derecho es:

la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos,
según un principio ético que las determina,
excluyendo todo impedimento.

f) DE UN CIVILISTA DEL SIGLO XX: RENE SAVATIER (FRANCES)

En su reciente "Cours de droit civil" (Paris, 1947):

El derecho es la adaptación humana de la justicia.

La justicia es regla absoluta, superior, imperativa, que da a cada uno aquello que le es debido.

El derecho es su adaptación humana y por ende debilmente relativa: porque se aplica por hombres y porque se aplica a hombres.

37.— COMO EN ESTAS DEFINICIONES PREVALECN DIVERSOS ENFOQUES.

Si se comparan estas diversas definiciones, se advierte que cabe agruparlas en dos categorías:

Primer grupo: Definen el derecho en función de una finalidad exterior al derecho mismo (justicia, bien común). Tales la de las Institutas, la de Celso, la de Santo Tomás, la de Del Vecchio, la de Savatier.

Segundo grupo: Definen al derecho en función de un elemento inter-

no: su coerción o facultad de constreñimiento. Tales las de Pisard y de Aubry y Rau.

Encontramos, pues, reproducida la misma diferencia que señalábase en los números 26 y siguientes.

38.—UNA OBSERVACIÓN ETIMOLÓGICA QUE CONFIRMA ESOS DISTINTOS ENFOQUES.

Es interesante hacer una observación final: la etimología de la palabra derecho ha dado lugar a diversas opiniones y entre ellas existe la misma divergencia que la que apunta en las definiciones precipitadas.

Para algunos, *derecho* proviene de *dirigere*, sea, dirigir, mandar, ordenar. El derecho sería en tal forma una orden, con prescindencia de su justicia o injusticia.

Para otros proviene de *directus*, *rectus*. Es decir lo que es correcto, lo que está de acuerdo a la rectitud de conducta, eso es "derecho".

APÉNDICES A LA LECCIÓN PRIMERA.

Hay ciertas partes de la enseñanza que no pueden incluirse en el desarrollo de la clase teórica, pero que sin embargo son indispensables para la comprensión de la materia.

Se trata a veces de ordenación de textos legales; otras de comentarios sobre autores o libros; otras versarían sobre leyes de otros países, o sobre formas o métodos de estudiar, o contendrán trozos selectos de lectura para la formación del estudiante.

Todos estos contenidos han de ser incluidos en apéndices, puestos al final de cada lección.

Allí mismo se señalará lo que ha de ser objeto de elaboración por el propio estudiante, ya que el estudio de una materia que consiste en la aplicación práctica de ideas teóricas tiene que contener en determinada medida un aprendizaje práctico.

Apéndice N° 1. - Textos del Código Civil considerados en esta clase

a) El artículo 16.

Es uno de los textos fundamentales del Código. Interesa considerarlo desde varios aspectos y por eso volveremos sobre él en clases siguientes. Por su importancia lo transcribimos íntegramente:

"Si una cuestión civil

"no puede resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley

"se resolverá por los principios generales del derecho teniendo en consideración las circunstancias del caso."

b) *¿Qué aspecto del artículo 16 nos interesa para la clase de hoy?...*

El artículo 16 contiene diversos puntos relativos a las fuentes del derecho. Ellos no interesan al planteo que hoy queremos desarrollar. Pero si nos interesa destacar lo siguiente: si el propio código dispone que a falta de solución en la letra de la ley o en su espíritu o en las leyes análogas hay que recurrir a los principios generales de derecho, ello nos demuestra que no todo el derecho está en la ley; que hay principios generales que llegan y se aplican allí donde no hay ninguna ley que aplicar. El derecho, por tanto, no es sólo un sistema de leyes, sino un sistema de leyes y principios que las complementan. Queda así justificada la definición provisoria que de él hemos dado siguiendo las corrientes modernas de pensamiento en el nº 19.

Apéndice Nº 2 - Sobre el modo de estudiar una norma

Es conveniente que el estudiante que se inicia en el estudio del derecho positivo se acostumbre a saber "leer" los textos legales.

Debe habituarse a verlos en forma que le permita discernir lo substancial de cada norma.

En ese sentido puede adoptarse como método la siguiente fórmula. Siempre una ley dispone para un caso dado, una solución dada.

Son, pues, dos elementos: A) el caso que se prevé. B) La solución que se le da.

En el supuesto del artículo 15, tenemos:

A) CASO PREVISTO POR LA LEY:

que una cuestión civil no pueda resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley.

B) SOLUCION QUE SE LE DA:

Das soluciones sucesivas:

1º) Atender a los principios de leyes análogas.

2º) Si aún así la cuestión fuere dudosa, resolverla por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

En cada uno de esos elementos, a su vez, se incluyen diversas exigencias cuyo conjunto nos da el panorama total de la norma. En el precedente examen hemos ido subrayándolas y así tenemos los siguientes datos:

1º) Que un Juez deba resolver una cuestión civil. (Esto se surge propiamente del artículo 16, pero si de su contenido artículo 15 que lo precede y que se refiere a la forma en que deben actuar los jueces).

- 2º) Que esa cuestión sea civil (es decir, sea una cuestión de derecho civil).
- 3º) Que esa cuestión civil no pueda resolverse por las palabras de la ley.
- 4º) Que tampoco puede resolverse por el espíritu de la ley.
- 5º) Que en tal caso debe recurrirse a los principios de leyes análogas. (Obedécese: no se dice a la letra de leyes análogas sino a sus principios).
- 6º) Que si tampoco los principios de leyes análogas la resuelven debe recurrirse a los principios generales del derecho.
- 7º) Que esos principios generales del derecho deben ser aplicados teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Todos estos varios elementos nos dan lugar a su vez a todo un desarrollo de problemas. Así por ejemplo:

- ¿Qué es una cuestión civil?
- ¿Qué significa la expresión "palabra de la ley"?
- ¿Y la expresión "espíritu de la ley"?
- ¿Qué son los principios de leyes análogas?
- ¿Qué son los principios generales del derecho?
- ¿Qué significa tener en consideración las circunstancias del caso?

El conjunto de estos problemas serán estudiados en las clases sucesivas a medida que entremos al desarrollo completo de las clases.

EL CONTRATO DE HOSPEDAJE Y SU RESCISIÓN ANTE LAS LEYES LOCATIVAS DE EMERGENCIA

Dr. MIGUEL ECHEGARAY

Síntesis:

- 1) Generalidades. — 2) Legislación Positiva y Reseña jurisprudencial. — 3) El caso en estudio.

I. — GENERALIDADES

Desde las épocas más lejanas de la historia, la prestación onerosa de morada y alimento, ha sido actividad específica y habitual de determinadas personas. La vinculación entre los pueblos del orbe, siempre en aumento, y aún más, acrecentada por el Cristianismo y su afán solidarista, introdujo la figura del peregrino, viajero incansable, ávido siempre de albergue y sustento.

Plena se halla la literatura universal de narraciones en las que se describen: mesones y ventas, paradores y hosterías, presentadas siempre como marco y escenario de sucesos diversos. Cervantes, (Cap. II^o) comienza su obra inmortal citando una de ellas, donde su personaje tuviera su primera aventura.

Esa explotación mercantil, en sus comienzos casi doméstica y familiar; y hoy día, desarrollada por la gran empresa, ofrece a la consideración jurídica una figura peculiar: el contrato de hospedaje.

Nace éste, de la mutua vinculación entre huésped y hotelero, engendrándose desde ese momento diversas obligaciones a cargo de uno u otro, y además, los correlativos derechos como consecuencia lógica de un deber hacia alguien. Al huésped corresponde el pago del precio, en monto y oportunidad pactada, debiendo además, respetar aquellas reglamentaciones impuestas por el segundo para facilitar la convivencia y el adecuado goce de los servicios acordados. El hotelero —por su parte— ha de proporcionar habitación; alimento a las horas que por el pacto o la costumbre corresponde; algunos otros servicios complementarios, como ser: ropa limpia, elementos necesarios para el aseo diario, servicio de mucama, conserje, teléfono, guarda de vehículos, etc. Además, como obligación accesoria, el hospedero se constituye en

depositario y guardián de los efectos que el huésped introduzca en la casa.

Esta relación tan sencilla y habitual en la práctica, ¿cómo podríamos calificarla desde el punto de vista jurídico?, ¿cuáles son sus caracteres peculiares?

Demás está decir que se trata de un contrato, o bien de una convención, ya que este último término ofrece un significado mucho más amplio según algunos tratadistas y encerraría dentro de sí a la denominación "contrato", como el género a la especie (Salvat. Contratos. T. 1^o, págs. 28 a 31. Edición 1950). Surge además claramente, el carácter de contrato o el de convención, por exteriorizarse en el hospedaje la existencia de varias voluntades que regulan los derechos de los individuos que en él intervienen (art. 1137 del C. Civ.), lo cual pone de manifiesto al instante esa figura jurídica, producto de un "modus vivendi" ancestral, nacido de la inclinación sedentaria y social del ser humano.

Nuestras leyes positivas (Cód. Civil y de Comercio) no se refieren en forma expresa al hospedaje. La omisión, que no creo involuntaria, ha debido obedecer a la complejidad de sus caracteres, que no se presentan como típicos sino adaptados y extraídos de otros modelos de contrato. Me atrevo entonces, aplicando la norma tan clara y categórica del art. 1143 del Cód. Civil, a incluir al hospedaje dentro de la categoría de los contratos innominados.

No escapa, sin embargo, a mi observación, que pese al carácter enunciado y casi impuesto por la disposición legal citada, podríamos encasillar al hospedaje dentro de una situación intermedia entre aquellos contratos que expresamente la ley considera y aquellos otros que sólo reciben el amparo del principio de la libertad de las convenciones, sujetos al capricho de los contratantes y únicamente restringidos por el respeto al orden público y las buenas costumbres (arts. 993 y 1197 del Cód. Civil). Estos últimos, pueden presentar modalidades infinitas, mientras que el hospedaje, tiene aspectos que le son característicos y de los cuales no podría desprenderse so pena de perder su condición de tal.

El contrato que nos ocupa, pone de manifiesto una serie de caracteres peculiares. Esa combinación de prestaciones a cargo del hotelero, lo distingue como contrato autónomo, dándole ese sabor peculiar que lo aparta marcadamente del arrendamiento, no obstante nutrirse en su substancia. Asimismo, fija aún más su carácter complejo, combinando los caracteres ya indicados con algunos otros extraídos del contrato de depósito.

Vemos pues, que el hospedaje se nos presenta con marcada autonomía y sin admitir —en su estructura básica— profundas alteraciones que pudieran hacer perder su típico sabor. Sólo puede hallarse algunas modificaciones derivadas de la importancia de la explotación comercial, que se manifiestan en lo relativo a la amplitud o restricción de los servicios otorgados al huésped.

El pago de una determinada suma de dinero en concepto de precio (art. 1493 del Cód. Civil), se mantiene en el hospedaje como característica invariable. Y así, si pudiéramos suponer que en casos especialísimos, esa prestación fuera substituida por alguna otra, podríamos advertir de inmediato, que no se nos presentaría un típico contrato de hospedaje, sino otra figura innominada, con cierta semejanza, pero no idéntica. Como antes hemos dicho, las prestaciones establecidas como obligación del hospedero, si bien pudieran sufrir algunas modificaciones, o restricciones, no cabría alterarlas fundamentalmente, y una de ellas hasta podría decirse que debe permanecer intangible. Me refiero al otorgamiento de techo, morada, habitación, albergue o como quiera llamársele. Sin ella, el hospedaje perdería su carácter de tal, pues, aún cuando se concediese al huésped alimento y atención, el contrato podría equipararse al que celebra cualquier individuo cuando concurre a un restaurant o casa de comida, pero no un clásico contrato de hotelería.

No cabe duda alguna acerca de la existencia de una semejanza entre hospedaje y locación, parecido tal, que hasta podría llamarse al primero como una "locación compuesta". Fese a ello, ha de entenderse categóricamente, que si bien existe parecido, no hay identidad, y si pueden aplicarse al hospedaje ciertas normas concernientes al arrendamiento, no puede pensarse que ello constituya una obligación legal que impida reglar aquel por las disposiciones correspondientes a los contratos en general.

Luego de estas consideraciones, podemos analizar brevemente cuales son los caracteres del contrato que nos ocupa. La mención ha de ser breve y casi sin hesitación podemos decir que el hospedaje es un contrato: consensual, bilateral, oneroso, comutativo, principal, complejo, mercantil y de ejecución sucesiva.

En cuanto a sus elementos, son los mismos de todos los contratos: consentimiento, capacidad y objeto lícito. No cabe —además— estimarlo como un contrato solemne dadas las circunstancias en que comúnmente se origina y la manera hasta tácita en que ambas partes prestan su consentimiento. No creo tampoco, que el registro de nombres, firma o datos personales constituya una modalidad que otorgue carácter formal a la convención, toda vez que dichas exigencias —impuestas por la autoridad policial o comunal— son una consecuencia de la existencia del contrato.

2. — LEGISLACION POSITIVA Y RESERVA JURISPRUDENCIAL

Según dijimos precedentemente, nuestros códigos de fondo no hacen mención expresa del contrato de hospedaje, únicamente, en forma circunstancial se hacen referencias del mismo en los arts. 2187, 2227, 2229 a 2237, 3886 y 4005 inc. 1.º del Cód. Civil.

Además, algunos decretos o resoluciones ministeriales, relacio-

nadas con la explotación de hoteles, pensiones, residenciales o casas de huéspedes, se refieren al caso. Ellas son: (Del Ministerio de Industria y Comercio de la Nación). Decreto 17.682/49 (incluye los servicios de tales comercios dentro de las leyes represivas del agio y la especulación); Decreto 506/49 (Fija precios máximos); Convenio del 4/9/50; Convenio del 22/1/51; Resolución Ministerial n° 333/50; Resolución Ministerial 351/51 (todos relativos a tarifas y aumentos de los precios); Decreto 3660/50 (excluye del régimen de precios máximos a los hoteles de primera categoría); Resolución Ministerial 363/50 (incluye dentro del régimen del decreto anterior a los hoteles de categoría "A" y "especial"); Resolución Ministerial 752/53 (Prohíbe alteración o reducción de los servicios y establece la imposibilidad de desocupar las habitaciones dadas en hospedaje, salvo que se produzcan las causales establecidas para el desalojo en la ley 13.561).

Disposiciones legales de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires: Decreto-ordenanza 6125/46 (funcionamiento de hoteles, pensiones, etc.); Decreto 2251/55 (exigencia de requisitos mínimos de higiene y habitabilidad de los locales).

Disposiciones de la Cámara de Alquileres: Decreto 13.409/47 (fijación de precios); Resolución 5082/47 (fija categorías de hoteles y pensiones, a los efectos del precio); Resolución 5065/47 (fija precios de pensiones y forma de los recibos que deben otorgarse); Decreto 10.826/48 (fijación y fiscalización de precios).

Un cuidadoso examen de nuestras más importantes revistas compiladoras de jurisprudencia (Jurisprudencia Argentina y La Ley), nos ofrece el escaso material que mencionaré a continuación.

La Ley. — Tomo 24, pág. 781: "El dueño de casa de pensión y el hotelero realizan actos de comercio que pueden negarse a prestar cuando la conducta del hospedado lesione sus intereses, exigiendo la entrega lisa y llana del local que ocupa en su propia casa, suprimiéndole sin cometer delito, no sólo el alimento sino los muebles que la adornan y la habitación. La clausura de la pieza no constituye delito de usurpación pues no existe el despojo que la ley exige para configurarlo". Cám. Crim. y Correc. Sep. 30/1941.

Tomo 42, pág. 77: "No cabe equiparar jurídicamente el uso de una pieza por causa de hospedaje al que corresponde al subinquilino. La relación de derecho derivada del convenio de hospedaje es la de locación de servicios que el dueño de pensión presta con ayuda de la propiedad que le sirve al efecto, no como un contrato realizado principalmente como locación o renta producida por el bien utilizado, sino como una profesión que cumple al prestar al cliente que alberga los servicios domésticos que requieren las necesidades diarias de una persona". Cám. 2ª de Apelación de La Plata. 3/XII/45.

Tomo 46, pág. 42: "Para que el tráfico del hospedaje permita calificar una casa como "de pensión", es menester una preponde-

rancia o profesionalidad en tal actividad que produzca la desnaturalización de la significación principal de "casa de familia". Cám. de Paz Letrada de Sgo. del Estero. 12/III/47.

Jurisp. Extranjera. Uruguay: "El hotelero no celebra un contrato de arrendamiento con el pasajero que ocupa una pieza". Juz. Let. 1/ inst. Civil, tercer turno. 13/II/46.

Jurisp. Extranjera. Uruguay: "El hotelero puede hacer cesar el contrato de hospedaje negándose a prestar los servicios que constituyen para él un acto de comercio, cuando la otra parte incurre en incumplimiento, sea no pagando ese alojamiento o configurando con su conducta un acto lesivo de sus intereses". (El mismo Tribunal y en igual fecha).

Jurisp. Extranjera. Uruguay: "El contrato de hospedaje es un contrato complejo en el que bajo una sola convención reúne a la vez dos o más operaciones debidamente nominadas que pudieron tener lugar separadamente". (El mismo Tribunal y en igual fecha).

La Ley. Tomo 63, pág. 498: "Los pensionistas de un hotel no son subinquilinos a los efectos de la ley 13.581". Cám. Nac. de Paz. Sala IV^a. 17/VII/1951.

Tomo 72, pág. 10: "El art. 1º de la ley 12.296 suprimió el derecho de retención del hotelero sobre el equipaje personal del pensionista moroso". Cám. Nac. en lo Penal. 14/VIII/53.

Tomo XV del Repertorio La Ley (Tomo 100, pág. 11 de Gaceta del Foro): "El pensionista no puede pagar por consignación si el dueño se rehúza a cobrar, porque éste puede dar por terminada la relación contractual en cualquier momento". Cám. Nac. de Paz. Sala III^a. 3/III/1953.

Tomo 75, pág. 786: "De acuerdo con lo previsto en el decreto n.º 34232/49 (Adla. IX-A, 1013) (arts. 28 y 29) los precios y normas a regir en los establecimientos de hospedaje deben ser determinados por el Ministerio de Industria y Comercio (Direc. de Abastecimiento) e incumbe a este organismo administrativo el contralor y vigilancia de los mismos. Conforme con el art. 56 del decreto 732/54 (Decreto 905/49. Adla. XIV-A, 311 y IX-A, 502) se han fijado los precios máximos que rigen los establecimientos de hospedaje así como dispuesto que los servicios que prestan no pueden ser reducidos ni alterados. A la Cámara de Alquileres y Dirección de Abastecimiento incumbe la fiscalización pertinente". Cám. Nac. de Paz. Sala I^a. 16/VII/54.

Tomo 75, pág. 796: "Los actores no han podido transformar un contrato de hospedaje en uno de locación y deben cumplir la obligación a su cargo mientras la autoridad competente no asigne a ésta, distinto valor". Cám. Nac. de Paz. Sala I^a. 15/VII/54.

Tomo 73, pág. 529: "La persona que se aloja en un hotel desde hace 15 años y ocupa en el mismo una habitación determinada, debe ser juzgada locatario y no pasajero accidental, y amparada, por ello, en los regímenes de emergencia, sin que pueda introdu-

ciase modificación alguna en las comodidades de que gozaba". Cám. Nac. en lo Civil, Sala "C", 28/XII/1953.

Tomo 79, pág. 175: "Dado que por el decreto 17.882/49 han sido incluidos dentro de la ley 12.630, de policía económica, los servicios que prestan los hoteles y demás establecimientos de características similares, y establecido en su virtud que tales servicios no podrán ser reducidos ni alterados en perjuicio de los clientes, proceda el interdicto de recobrar promovido por quienes fueron despojados de la tenencia de las piezas que ocupaban, por el propietario del hotel-alojamiento, sin causa alguna de justificación". Cám. N. Civil. Sala "B", 1º/III/1955.

Tomo 80, pág. 8: "No se trata de un problema de locación, en que se deja sin ámbito habitable a una persona, el que promueve por consignación de alquileres el demandante después de dos años de no ocupar la finca que figuraba inscrita en el registro administrativo pertinente como "Casa amueblada (Hotel alojamiento) y Hotel despacho de vinos y cervezas", funcionando en uno u otro carácter para los huéspedes que recibía". Cám. N. de Paz. Sala IVª, 29/VII/1955.

Tomo 80, pág. 182: "Si del informe de la Municipalidad resulta que el comercio de la demandada figura registrado como "hotel" y no como "casa de pensión", así como también, en el Ministerio de Industria y Comercio, y el precio que se abona en tales establecimientos se acrecienta con el porcentaje correspondiente al "laudo" fijado por el Gobierno Nacional, cabe desestimar la demanda por consignación que no se ajusta a dicho porcentaje". Cám. Nac. de Paz. Sala IIª, 26/IV/1955.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA. — Tomo 29, pág. 31 sección doctrina: "El hospedaje en el proyecto de Código de Obligaciones y Contratos común para Francia e Italia".

Tomo 31, pág. 315: "Son comerciantes los dueños de casas de pensión en que se alquilan piezas amuebladas y se prepara comida para huéspedes". C. Civil 1ª, Cap. 5/XI/1929.

Tomo 32, pág. 1018: "Los fonderos y hoteleros son comerciantes". C. Civ. 1ª, 9/IV/1930.

Tomo 1949-III, sec. doctrina, pág. 43: "Expulsión de huéspedes de hoteles, etc." (Crónica legislativa francesa).

Tomo 1949-III, sec. doctrina, pág. 37: "Prórroga a la expulsión de locatarios en hoteles, pensiones, etc." (Crónica legislativa francesa).

Tomo 1948-III, sec. bibliografía, pág. 39: "El contrato de hospedaje como incommo'do y vinculado a un problema procesal", de E. M. Sanarelllo y Fuentes. Rev. de Der. Púb. y Priv. Año II, tomo XX, pág. 117. Montevideo, marzo de 1948.

Tomo 1951-IV, sec. doctrina, pág. 34: "Puede convertirse el contrato de hospedaje en contrato de locación si el hotelero deja

de ejecutar alguna de sus obligaciones. (Crónica jurisprudencia francesa).

Tomo 1951-I, sec. doctrina, pág. 53: "Permanencia en hoteles, pensiones, etc." (Crónica legislativa francesa).

Tomo 1950-II, sección doctrina, pág. 126: "Prórroga de uso para clientes de hoteles, pensiones, y departamentos amueblados, etc." (Crónica legislativa francesa).

Tomo 1950-IV, sec. doctrina, pág. 45: "Obligaciones del hotelero en cuanto a la seguridad personal de la clientela". (Crónica jurisprudencial francesa).

Tomo 1952-IV, pág. 328: "El contrato de hospedaje no se encuentra comprendido en los beneficios de la ley 13.561". "La prueba de quien celebró un contrato de hospedaje continuó luego como locatario de la habitación, incumbe a quien alega dicha transformación siendo insuficiente al efecto el sólo hecho de que éste comiera afuera, pues tal circunstancia no es inequívoca". Juz. Civ. y Com. de Mercedes. 13/DX/51.

Tomo 1953-III-305: Fallo sobre desalojo de hotel, con nota de Spota.

Tomo 1954-I-373: "Cometen una tentativa de usurpación los dueños de una casa de pensión que porque una pensionista se halla atrasada en el pago de su hospedaje irrumpen violentamente en la habitación respectiva y pretenden obtener por mano propia el desalojo arrojando afuera los enseres y cosas de la pensionista, pues la protección que otorga la citada disposición (art. 181, C. Penal) es amplia y abarca toda forma de tenencia y hasta el poder de hecho sobre la cosa". C. Criminal y Correc. de Mendoza. 20/X/1952.

Tomo 1954-III, sec. doctrina, pág. 65: "Prueba del contrato de hostelería". (Crónica de jurisprudencia francesa).

Tomo 1954-IV, sec. doctrina, pág. 79: "Clientes de hoteles, pensiones y departamentos amueblados". (Crónica legislativa francesa).

Tomo 1954-I, 218: "Nada impide que un hotel alquile habitaciones amuebladas por meses". C. Nac. de Ap. en lo Civ. Sala "B". 5/8/53.

Tomo 1954-IV, sec. doctrina, pág. 94: "Distinción del contrato de hospedaje "hotellerie" y del de locación". (Crónica de jurisprudencia francesa).

3. — EL CASO EN ESTUDIO

Analizadas en forma general las características, elementos y la naturaleza jurídica del contrato de hospedaje; así como también las disposiciones legales y criterios jurisprudenciales relativos al mismo, hemos de abocarnos de lleno a la consideración del problema fundamental de nuestro trabajo: la disolución o conclusión de

dicho convenio y la posible aplicación al mismo, de las disposiciones de las leyes locativas de emergencia. (Leyes 13.561, 14.368, 14.356 y decreto-ley 7588/55).

El contrato de hospedaje, como toda convención, nace del acuerdo de voluntades de las partes intervinientes, razón por la cual, es lógico pensar, que sólo una nueva expresión volitiva coordinada podría destruir aquello que se ha formado. Sin embargo, la ley nos indica y la doctrina nos ha enseñado que los contratos pueden disolverse en varias formas: sin el deseo de las partes y aún, contra la voluntad de éstas.

El Cód. Civil, en su art. 1200 y en forma no muy clara a juicio de Lafaille (Contratos. Vol. 1º, pág. 571) dice: "Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido; y pueden también, por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza".

Surge de la primera parte de la norma transcrita, que la conformidad de las partes produce la extinción del contrato (por supuesto, para lo futuro, pues en sus manos no está el poder de anularlo retroactivamente; nota al art. 1200), la liberación de sus mutuas obligaciones y el reintegro de los derechos reales que se hubiesen transferido. Luego se observa en la parte final del artículo lo que posibilita a los contratantes a revocar la convención, las causales que la ley autoriza. Salvat, (Contratos. Tomo 1º, pág. 208. Edición 1950, comentada por A. Acuña Anzorena) dice, que si bien el artículo habla de "mutuo conformidad", si existe desacuerdo la revocación se produce lo mismo a pedido de la parte interesada y por decisión judicial. Esto es lo que normalmente ocurre, originando el sinnúmero de pleitos por rescisión de contrato, que se tramitan en los tribunales civiles o comerciales.

Pese a la denominación que hace el artículo 1200, tanto Lafaille como Salvat, entienden que sólo existe revocación cuando se posibilita a uno de los contratantes a dejar sin efecto el convenio por voluntad unilateral. Tal ocurre, dicen los nombrados, en el caso de los arts. 1683 a 1685, 1949 a 1957, 1789, 1792, 1856 a 1867, 1963 inc. 1º, 2226 y 2255, por ejemplo.

La doctrina denomina "resolución" a la extinción del vínculo contractual cuando ella ocurre por motivo de una estipulación expresa y precisa, contenida en el propio cuerpo del acuerdo. Puede citarse como ejemplo los casos de pacto comisorio, pacto de retroventa y condición resolutoria. (Lafaille. Contratos, obra citada, pág. 575. Salvat. Obra citada, pág. 209). Si observamos que la inserción de dichas cláusulas, se efectúa por voluntad de los contratantes, podríamos incluir esta figura dentro de la primera parte del art. 1200 del Cód. Civil, ya que si bien la desvinculación se hace efectiva en un momento futuro, ella nace por voluntad expresa de los contratantes.

Tenemos además otra forma de extinción del contrato, que la doctrina ha denominado "rescisión". Lafaille (obra citada, pág. 378), delimita dos sectores dentro del texto del art. 1300. Uno en que las partes, de común acuerdo, dan por extinguida su primitiva declaración de voluntad. Otro, los casos numerosos (verdaderas excepciones al principio del art. 1304, C. C.), en que la ley autoriza a solicitar dicha desvinculación, de los jueces. A la primera forma la llama "distracto", diciendo con respecto a la segunda, que es un "pacto comisorio convencional o legal", que hace indispensable la intervención de la justicia para que las partes no se hagan justicia por su propia mano.

* * *

En el caso del hospedaje, de carácter consensual según dijéramos precedentemente, su conclusión puede —a mi juicio— obedecer a diversas circunstancias. a) Finalización del plazo por el que fuera contratado. b) Pérdida del inmueble explotado como hotel, pensión, etc., ya sea total o parcial, que haga imposible la explotación. c) Por los casos de culpa del propietario hotelero o del huésped, que según la ley, posibiliten la rescisión del contrato. d) Por muerte del huésped.

Ha de notarse, que la enunciación que antecede se ha hecho en base a la norma del art. 1604 del C. Civil, en mérito a la semejanza existente entre el hospedaje y la locación, eliminándose aquellas causales, que —a mi criterio— sólo caben con respecto a este último contrato.

Un problema emerge primeramente como de importancia capital. ¿Corresponde entender que el hospedaje se contrata por tiempo determinado? En principio, parecería que no existe inconveniente alguno para ello, más, la objeción se presenta si consideramos a la explotación hotelera como un verdadero servicio público, en el que el hotelero se halla en la situación obligada de prestar asistencia y servicio al huésped que lo requiera, sin limitación de tiempo. En tal situación, no cabría entender que el hospedaje concluya en determinado momento, por más que así se hubiese convenido. El Dr. Enrique Salazar Urrutia en su obra "El Contrato de Hospedaje" (Editorial Nacimiento, 1941, Sgo. de Chile), opina que el convenio no puede considerarse prorrogado luego de vencido el plazo (pág. 62). Que si no existe plazo pactado, debe entenderse realizado por día en los hoteles y por mes si se trata de pensiones. Con relación al punto, cabe citar a título de ejemplo, lo que vulgarmente ocurre en nuestros balnearios y lugares de turismo, donde se acostumbra a reservar habitaciones por plazo determinado, al concluirse el cual, deben desocuparse las dependencias utilizadas. En estos casos, ningún huésped pretende mantenerse en la ocupación, y no creo que se haya dado el caso de que así ocurriera.

Tiene también vinculación con el punto, lo relativo a la presunta facultad que tendría el hotelero para rechazar clientes, o por el contrario, hallarse obligado a su aceptación. Salazar Urrutia (obra citada) considera posible tal facultad cuando por carecer de equipaje hubiere la sospecha de una posible insolvencia. Citando a Pérez Serrano (El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil), y éste a su vez a Guyet, expresa que tal situación ha sido motivo de importantes debates, en los cuales se llegó a considerar que hasta el Digesto negaba tal posibilidad, al posejero. En el estudio hecho por este último (Guyet) sobre el referido texto legal, se evidencia que haciéndose distinción entre "Vistores o iter agentes" e "inhabitadores perpetui", se autorizaba a rechazar al huésped perpetuo, negando tal derecho en el caso del transitorio o temporario, toda vez que hubiera sido inhumano y cruel despedir a quien llegara rendido y hambriento.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la explotación que el hotelero desarrolla, la necesidad de obtener un permiso especial al efecto, —y si se quiere—, el relativo carácter de monopolio que se concede a los establecimientos autorizados para actuar como hotel, pensión, etc., podríamos considerar que el nombrado no puede negarse a aceptar clientes y tampoco a prebender la desocupación de las habitaciones. La autorización estatal, que se le acuerda, le es concedida —claro está— condicionada al cumplimiento adecuado de la función específica que desarrolla tal tipo de comercio; que no puede ser arbitrario o sujeto a la voluntad o capricho del titular de la explotación. Podría parangonarse la situación del hotel o pensión, con la actividad que desarrollan los automóviles de alquiler, que se encuentran —cuando van vacíos y con su "bandera alta"— en constante oferta, no pudiendo negarse a aceptar el requerimiento del pasajero, para que se lo traslade donde le pleanca dentro del radio de la Capital.

No es precisamente el caso de aceptación de huéspedes, el que interesa a nuestro estudio. En dicha oportunidad, el contrato todavía no se ha celebrado. Por el contrario, constituye el fin principal que nos hemos impuesto, considerar si luego de celebrado el acuerdo, y cuando ya el huésped se encuentra gozando de las ventajas y sujeto a las obligaciones, podría por voluntad unilateral del hotelero, rescindirse el convenio, o más claramente aún, ser desalojado el antes nombrado. Habiéndose celebrado el contrato sin término fijo, ¿hasta cuándo dura tal situación?, ¿mientras el cliente pague puntualmente la suma fijada y no cometa actos o exteriorice actitudes reprobables, debe el hotelero seguir obligando?, ¿no tiene término tal situación?

Demás está decir que por mutuo acuerdo el contrato puede concluirse. La dificultad nace —a mi juicio— en dos situaciones: a) Negativa por parte del hotelero de seguir cumpliendo con sus obligaciones. b) Comisión por parte del huésped de actos u omisio-

nes (casos de culpa, violación de las obligaciones contractuales) que autoricen de acuerdo a la ley a rescindir el contrato.

He dicho precedentemente que surge una dificultad. Si bien hasta este momento, con la lectura de los párrafos que anteceden, no se percibe cual puede ser ella, el título del presente trabajo nos da la pauta de la naturaleza del hecho que convierte en espínosa una cuestión que —aplicando las normas generales establecidas para todos los contratos— podría entenderse como vulgar y sencilla.

Las leyes de emergencia, sancionadas en materia locativa, con exclusión de determinados aspectos de las mismas evidencian un sólo propósito: limitar la caducidad del vínculo contractual, o sea, evitar el desalojo de los inquilinos.

Según hemos dicho, el hospedaje que participa de los caracteres de la locación, en sus tres aspectos, presenta como elemento relevante, la prestación de uso y goce de una o más habitaciones amuebladas. Es esta ocupación o tenencia, acordada por virtud de un contrato que no es el de locación, lo que muchos huéspedes han pretendido mantener, invocando las disposiciones de las leyes de emergencia. Su pretensión, ha recibido amparo legal, en virtud de las disposiciones de la Resolución Ministerial 752, del 19 de junio de 1953.

Observamos así, que los dos aspectos que precedentemente distinguíramos con las letras a) y b), deben analizarse a la luz de la norma emergente de la mencionada resolución, por la cual se incluye al hospedaje dentro de las disposiciones de la locación.

Ya no podría considerarse la posibilidad del hotelero para negarse a continuar cumpliendo con todas sus prestaciones. Tampoco podría rescindirse el contrato y desalojarse al huésped, si no incurriese en alguno de los supuestos de la ley 13.581 (arts. 18, 22, 23, 24, 26, 30 y 32).

1) ¿Es asimilable, a los efectos de su extinción, el contrato de locación con el de hospedaje? 2) ¿Debe considerarse prorrogado este último en lo que se refiere a todas sus prestaciones? 3) ¿Puede incluirse dentro de un régimen determinado, establecido por ley nacional, a un contrato inmemorial, sin que exista una disposición legal de idéntica jerarquía que así lo disponga? 4) ¿Es constitucional la resolución 752/53?

Todos estos interrogantes se nos presentan, y no es sencillo dar una solución al problema o una respuesta inmediata o acertada. He de esbozar a continuación, opiniones al respecto, inspiradas —casi podría decir— en simples deducciones de derecho común, en algunas opiniones doctrinarias y en los escasos criterios jurisprudenciales que una prolija búsqueda en nuestras revistas compiladoras de fallos, ha podido proporcionarme.

Hemos dicho precedentemente que el hospedaje pone de manifiesto características típicas obtenidas del contrato de locación,

y además, en grado menor, otras tomadas del depósito. Dijimos asimismo, que pese a la relativa regularidad de ellas, podíamos incluir al hospedaje dentro de los contratos innominados, lo cual, conforme a la doctrina (Salvat, *Contratos*. Tomo 1º, pág. 44. Edición 1950) obligaría a reglamentar sus efectos, o bien por lo estipulado por las partes, o bien por las reglas del contrato al cual más se asemeje; quedando siempre —claro está— sometido a las reglas generales sobre los contratos (Lafaille, *Contratos*. Volumen 1º, pág. 43. Edición "Ediar", año 1953). Ello nos lleva lógicamente a examinar las reglas específicas de la locación, contrato que el Cód. Civil analiza en el Título VI del libro IIIº, arts. 1493 a 1617.

En el art. 1604 (modificado por la ley 11.156), en siete incisos, se enumeran las circunstancias en que el arrendamiento concluye, expresándose en el inciso 7º "por todos los casos de culpa del locador o locatario que autoricen a uno u otro a rescindir el contrato". Esta causal, podríamos decir que es genérica para todos los convenios, y surge —sin duda alguna— del amparo otorgado al principio de la autonomía de la voluntad (art. 1197 del Cód. Civil).

¿Todas las causales de extinción enumeradas en el art. 1604 del Código citado, son aplicables al hospedaje? Creo, que si bien no cubría sino aceptar sin objeción, las emergentes de los incisos 1º, 3º y 7º, los casos citados en los incisos 4º, 5º y 6º, podrían ser objeto de cierta oposición, debiendo rechazarse el supuesto del inc. 2º.

En cuanto a éste, único que interesa a nuestro trabajo, lo creo inaplicable, toda vez que pactándose por lo común, el hospedaje, por día, semana o mes (excepcionalmente este último caso), no podría mantenerse sujeto al hotelero durante un lapso tan prolongado como es el del art. 1507 del Cód. Civil, cuando por lógica, quien se constituye en huésped de un hotel lo hace en forma transitoria. Por otra parte, podríamos decir que existe una mayor similitud entre el hospedaje y el arrendamiento de habitaciones amuebladas, que entre aquél y la locación sin muebles; por lo cual, la norma legal relativa al lapso de duración del convenio, sería la del apartado tercero del art. 1507, y no la del párrafo primero, quedando fijado el plazo en relación a la forma o momento del pago de la renta.

Observamos así, que si bien las normas específicas de la locación nos proporcionan una guía para el estudio de la forma de extinción del hospedaje, no puede aceptarse que exista una obligación legal de aplicación de ellas, pues el contrato citado —que goza de un carácter autónomo— si bien puede extraer de contratos semejantes, aquello que más convenga a su espíritu, no puede sustraerse de aquellas disposiciones previstas por las partes, o de las normas establecidas en forma uniforme para todos los contratos, en las que priva —sin duda alguna— el principio de la autonomía de la voluntad.

En los párrafos precedentes hemos desechado la idea de una aplicación obligada de las reglas del arrendamiento, al contrato de hospedaje. Más aún, debemos entender inadmisión que pueda éste incluirse dentro de un régimen de excepción, que restrinja las modalidades del acuerdo y la libre voluntad de las partes, y que ha sido establecido teniendo en mira la importancia social que representa la vivienda dada la carestía de ella, por que atraviesa el país.

Me refiero al tema, ya que, aún cuando analizamos precedentemente la norma del art. 1804 del Cód. Civil, el régimen de la conclusión del contrato de arrendamiento —en la actualidad— se halla profundamente modificado.

Las sucesivas leyes de emergencia sancionadas por el Congreso Nacional, han establecido como medida previa, la prórroga de todos los contratos de locación, y en forma accesorio, una serie de causales taxativas de rescisión (arts. 19, 22, 23, 24, 25, 30, 32 y 33 de la ley 13.581, modificada por leyes 14.288, 14.356 y decreto-ley 7500/55).

¿Podríamos acaso entender que el hospedaje, al que si bien atribuimos semejanza, hemos negado identidad con la locación, pueda hallarse sujeto por analogía a un régimen de excepción? La respuesta negativa surge de inmediato. Diversas razones demuestran la ilegitimidad de tal criterio y devuelven al hospedaje la libertad que le corresponde como contrato autónomo.

En primer lugar, no podemos olvidar que toda norma legal restrictiva de derechos y que por tal circunstancia altera un régimen habitual, fundamentado en la más amplia libertad de acción (Constitución Nacional, arts. 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 28 y 32), debe entenderse de excepción, y como tal, sólo aplicable al caso concreto para el cual fuera legislada. No caben restricciones por analogía, no sólo por violar reglas de justicia y equidad, sino por contravenirse con ello, el espíritu de nuestra Carta Fundamental. Ese único argumento sería —a mi juicio— suficiente como para que pueda rechazarse la idea de que sea aplicable al hospedaje, normas coartantes de derechos, destinadas a un contrato determinado. Además, y como ya lo dijimos precedentemente, el espíritu de amparo a la vivienda efectiva y permanente, que inspiró a las leyes de emergencia, no se satisface en lo relativo al hospedaje, que por su naturaleza ha de ser transitorio y no origina techo hogareño.

Otras razones de simple lógica, avalan además el criterio sustentado. Recordemos que el hospedaje toma de la locación de cosas, obra o servicios, los elementos que lo caracterizan (prestaciones del locador o del hotelero), concediéndole al huésped, habitación amueblada, servicio doméstico, ropa limpia, elementos del aseo diario, alimentos, teléfono, etc. Observamos, que todas esas prestaciones, originan obligaciones para el hotelero, ya de naturaleza que podríamos llamar "pasiva", ya "activa". El otorgamien-

to simple de albergue, impone —a mi juicio— el deber pasivo de garantizar el uso y goce pacífico y normal de la habitación (arts. 1514 a 1516 y correlativos del Cód. Civil). Por el contrario, la dación de alimentos (locación de obra) impone un deber activo (compra de productos y materias necesarias, preparación de platos, etc.), en el que se requiere la actuación personal del hotelero. Así, vemos, que si bien podría hallarse sujeto a una prórroga el deber de garantizar el uso de la habitación, en forma normal y pacífica, que sólo exige del nombrado una mínima actividad, o mas bien un dejar hacer, una pasividad, no ocurre lo mismo en cuanto a las otras prestaciones (locación de obra o servicios), que obligan a desarrollar actividad, rapidez, labor ardua y habitual, por tratarse de obligaciones de hacer (arts. 625 al 634 del Cód. Civil). Se aprecia que así, en forma indirecta, por vía legal análoga, se estaría ejerciendo violencia contra la persona del deudor en obligaciones de tal categoría, lo que estaría en pugna con la expresa norma del art. 625 del código citado, contraviniendo —lo que es más grave— lo dispuesto en el art. 19 de la Const. Nacional, al "obligar a hacer aquello que la ley no manda y privar de lo que ella no prohíbe".

En otro orden de consideraciones, y apartándonos de la cuestión meramente legal, cabría preguntarnos: ¿No existiendo obligación alguna para el hotelero, ante la inexistencia de un lapso preestablecido, sería lógico exigirle que siguiera obligado hacia el huésped? Aquí no se presenta el caso de protección de la vivienda —objeto de las leyes de emergencia—, sino la prórroga del otorgamiento de otras prestaciones que deben quedar dentro de la libre contratación, máxime, dada la calidad mercantil de la explotación hotelera.

Examinando la cuestión bajo un aspecto práctico, que tampoco podría subestimarse, en mérito al carácter comercial del contrato, la inclusión de éste, dentro del régimen de excepción, sería francamente ruinoso. La explotación comercial se vería seriamente trabada, si por ejemplo, el huésped no pagase su prestación monetaria y luego pudiese —en el pleito de desalojo— efectuar acogimientos que enervarían la acción. Tampoco sería admisible, pretender que se le concediese ámbito habitable, en el caso del art. 26 de la ley 13.581 o en el del art. 30 de la misma. Muchas otras situaciones, repugnarían a un régimen que ha de ser veloz, seguro y eminentemente práctico, atento su carácter comercial.

* * *

En el art. 31 de la Const. Nacional (1853, reformada en 1860, 1866 y 1888) se establece una norma del siguiente tenor: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dictan por el Congreso y los tratados con las potencias extranje-

ras, son la ley suprema de la Nación...". Vemos pues, que nuestro estatuto fundamental fija un orden de prelación que debe respetarse ajustando al mismo todas las demás disposiciones legales que puedan ser dictadas, tanto por el P. E. Nacional, como por las Legislaturas provinciales, Gobiernos de provincia, municipalidades, etc. Ninguna ley podrá hallarse en pugna con aquellos principios que establece la Const. Nacional, como así tampoco ninguna ley provincial, decreto, reglamento, ordenanza o resolución, podrá alterar o ampliar los términos de una ley nacional o de un tratado con potencia extranjera, que en la prelación antes indicada, sigan en orden de importancia a la Carta Fundamental.

Asimismo, las leyes 27 y 48, se refieren a la aplicación de la Constitución, leyes nacionales y tratados; las leyes particulares y las que han regido a la Nación, en el orden enunciado.

Conforme a normas expresas de la Constitución (arts. 67 inc. 11º, 86 inciso 2º, y 108) existen determinadas materias que son de exclusiva competencia legislativa de la Nación, habiéndose reservado ella, la potestad de dictar leyes relativas a derecho civil, comercial, penal y de minería; naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda, etc. De acuerdo a ello, se excluye a las provincias de tal posibilidad, autorizándoseles a legislar sobre materia que podríamos denominar, de fomento o progreso (art. 107 y 108 C. N.).

Demás está decir que la materia de los contratos, ya sea civiles como comerciales, —que expresamente se incluye en los códigos— así como los diferentes tipos de convenciones, su forma, prueba, y demás elementos y exigencias, y todo lo relativo a esta fuente de obligaciones, únicamente puede ser materia de legislación nacional, autorizándose al P. E. a reglamentarlas cuidando de no alterar su espíritu con excepciones (arts. 28 y 86 inc. 2º C. N.).

Creo así, que si a una ley (en sentido substancial) reglamentaria, le estaría vedado modificar en forma alguna —aún el espíritu— de una ley nacional, o una materia reservada estrictamente a la competencia legislativa de la Nación, como así también alterarla, ampliarla o extender su campo de aplicación, menos podría un simple decreto o aún menos una resolución ministerial invadir esa competencia.

Colocar a un determinado contrato civil o comercial, nominado o innominado, bajo un régimen establecido por ley nacional, alterando sus efectos o imponiendo restricciones a cargo de cualquiera de las partes, o a la libre voluntad contractual, importaría —a mi juicio— una ilegalidad, si la disposición o la norma no tiene la jerarquía suficiente como para hacerlo conforme con lo dispuesto en el art. 31 de la Const. Nacional.

El Dr. Eduardo Busso, (Cód. Civil anotado. Tomo 1º, pág. 12) dice que la omisión de la ley no puede ser suplida por el P. E., por más elevados o convenientes que sean los móviles que lo inspi-

re. Los derechos y obligaciones de los habitantes sólo existen en virtud de sanciones legislativas; si no hay leyes que los establezcan, el P. E. no puede crearlos o crearlos. Además, la facultad de dictar reglamentos corresponde al P. E. y no podría ser suplida por resoluciones ministeriales. (C. S. Nac. 23/II/1933).

Cabe tener muy en cuenta, por la íntima relación que tiene con el problema que estudiamos, la norma del art. 17 del C. Civil, que dice: "Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte sino por otras leyes...". Si la derogación no puede ser hecha sino por otras leyes, teniéndose presente según dice Salvat, el orden jerárquico establecido en la Constitución, tampoco podría alterarse su texto, o ampliarse o modificarse su contenido, sino por otras normas legales de idéntica o mayor importancia. Según Aftalión y García Olano (Introducción al Derecho. Edición 4ª, año 1939, pág. 441) dentro de la palabra "derogar" del art. 17 del C. C., podría involucrarse tres conceptos: derogación propiamente dicha; abrogación y subrogación. Esta última existe "cuando la ley nueva completa o aclara a la antigua, sin modificarla".

No puede negarse, que la resolución ministerial 752/53 legisla sobre materia reservada exclusivamente a la legislación nacional o materia sustantiva, ya que no existe en el caso principio formal alguno ni reglamentación, lo que tampoco podría ser materia de una norma legal de tal jerarquía (art. 86 inc. 2ª, C. N.). Al disponer que las prestaciones establecidas —en el contrato de hospedaje— a cargo del hotelero, no pueden ser suspendidas, y que las causales de rescisión serán únicamente aquellas establecidas en una ley de excepción, no hace sino aplicar el campo de aplicación de la ley 13581 (ley nacional), que fuera sancionada específicamente para la locación urbana. Coloca así un contrato, bajo el régimen de una ley de emergencia que altera el texto del C. Civil, por lo cual, la resolución de referencia, vendría a ampliar el campo de aplicación de dicho código.

Así pues, podría opinarse (no me atrevo a exponer mi criterio en forma categórica) que la resolución 752/53 es inválida, no sólo por violar la norma del art. 31 de la Const. Nacional, sino por establecer —sin tener suficiente autoridad legal para ello— restricciones a la garantía y uso de la propiedad, a la libertad de ejercer industria lícita, pretendiendo obligar a los ciudadanos a hacer aquello que la ley manda o privándolos de lo que la ley no prohíbe. (art. 14, 17 y 19 de la Const. Nacional). Además, y pudiendo suponerse una intención reglamentaria, se percibe una violación constitucional, toda vez que sólo un decreto emanado del presidente de la Nación, jefe del Poder Ejecutivo, podría reglamentar una ley (art. 86, inc. 2ª, Const. Nacional). Se advierte también, que si la Constitución Nacional, establece un régimen social fundamentado en la libertad del individuo, y sólo restringe dicha libertad por medio de las leyes que reglamentan el ejercicio de los derechos

que son consecuencia de ella, dicha reglamentación tiene que emanar de una ley nacional y no de una simple resolución local (art. 14, Cód. Nacional).

Dejo establecido mi criterio en el sentido de que al hospedaje, convención innominada, abstracta y autónoma, deben aplicársele aquellas normas establecidas por la ley, para los contratos que le son semejantes, respetando la voluntad de las partes, sujeta siempre al respeto del orden público y buenas costumbres. No cabe reglamentarlo por normas restrictivas de excepción, ni sujetarlo a disposiciones legales que no se avienen con su naturaleza mercantil.

MASA DE ACREEDORES NATURALEZA JURIDICA

EMILIA MARTHA KROM

La declaración de quiebra implica por una parte el desapoderamiento de los bienes del deudor fallido que constituyen la prenda común de sus acreedores y por la otra pone en pie de igualdad a todos los acreedores, en cuanto a las posibilidades de cobro de sus créditos, con las excepciones que sobre posibles privilegios, autoriza la ley.

Nos encontramos así, con un conjunto de bienes de los que su titular no puede disponer y un conjunto de acreedores que debe actuar en juicio colectivamente, con unidad de voluntad y representación, para poder disponer de dichos bienes.

La ley, en virtud del interés social que se encuentra vinculado al juicio de quiebra y para resolver las cuestiones técnicas que la especial situación del deudor y acreedores suscitan, hace presentes, ya en forma estática, ya en forma dinámica, diversos funcionarios en el proceso que va desde la declaración de la falencia hasta la liquidación.

Quiere decir, que inmediatamente de declarada la quiebra queda constituido ese conjunto de acreedores, unidos como dice Benouard (*Faillites et Banquerutes troisième*, editon Paris, 1857, t. I, pág. 22) "fortuitamente por una desgracia común"... "forman un ente colectivo, una masa a la que corresponde la vigilancia de los bienes que forman la prenda común de sus créditos, en común con la autoridad pública encargada de impedir que los intereses de los ausentes, de los incapaces y de los disidentes sean sacrificados".

Ese conjunto de acreedores es lo que se denomina masa de acreedores. Ripert (*Derecho Comercial*, Editorial Tes, Buenos Aires, 1954, t. IV, pág. 399) lo dice en los términos siguientes: "todos los acreedores del comerciante quedan unidos legalmente y de pleno derecho, para liquidar en la mejor forma posible el patrimonio del deudor. Ese conglomerado de titulares de créditos contra el deudor fallido, se denomina masa de acree-

dores y sus derechos y obligaciones están regulados por la ley de quiebras, tanto en las relaciones internas (acreedores en la masa), cuanto a las relaciones externas”.

El problema que se nos plantea de inmediato es el siguiente: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de “ese ente colectivo” al decir de Renouard, de “esa unión legal y de pleno derecho” como la caracteriza Ripert?

El esfuerzo doctrinario trató de asimilar la masa de acreedores a alguna de las categorías o institutos jurídicos existentes en el derecho privado.

I. — Algunos tratadistas la asimilaron a una sociedad comercial, a una asociación, y a una comunidad forzada y fortuita, mientras que otros la singularizaron, considerándola una institución propia del derecho comercial, cuyas características esenciales son las de ser una organización legal, y que no tiene nada de las características de los contratos.

II. — Se dijo también que se trataba de una persona moral, premisa que tampoco es unánimemente aceptada.

III. — Finalmente, diversos autores sostuvieron que la masa de acreedores es una sucesora a título universal, según unos, a título particular, según otros; o bien, que es meramente un tercero.

I. — ¿ES LA MASA DE ACREEDORES UNA SOCIEDAD?

Entre las posiciones que acabo de esbozar, comenzaré por analizar más detenidamente la primera de ellas. Percerou (“Des faillites et banqueroutes”, París, 1913, t. I, n.º 82, pág. 89) dice que “la masa aparece a primera vista como una sociedad y la comparación entre las dos instituciones se impone”. Las semejanzas son más notables respecto a las sociedades anónimas. Para esta teoría, los asociados son simplemente los acreedores, los cuales, lo mismo que los accionistas están obligados a subordinar su propio interés al interés colectivo, y la organización de la lista de acreedores corresponde a la suscripción de acciones. El aporte de cada uno de los acreedores no es más que su parte en la prenda común y por el conjunto de tales aportes, se forma el fondo social: el activo de la masa. Por efecto de ese aporte la situación de los acreedores queda completamente modificada, el derecho a la ejecución individual se convierte en derecho al dividendo; tal como en una sociedad anónima el accionista cesa de ser propietario de su aporte,

cuya propiedad pasa al ente moral, y se transforma asimismo en acreedor eventual de dividendos.

La masa está provista por otra parte, de órganos que parecen copiados sobre los de la sociedad anónima: su representante, el síndico, se asemeja al director o gerente. Ambas instituciones están provistas de órganos de vigilancia; y de un órgano deliberativo: la asamblea de acreedores, en el caso de la masa, donde la mayoría hace la ley de la minoría, como en las asambleas de accionistas.

Señala, sin embargo Percerou, dos diferencias que él no reputa esenciales:

- 1º) En la sociedad hay beneficios a repartir; en la masa no. Esta diferencia la considera de fin, pero no de fondo.
- 2º) La sociedad se constituye obligatoriamente por voluntad de la ley. Es interesante señalar que para Paschoud la ley no hace más que sancionar la sociedad cuasi contractual que existe entre los distintos acreedores de una misma persona.

La primera de esas dos diferencias ha llevado a la doctrina a asimilar la masa, no ya a una sociedad, sino a una simple asociación de acreedores, ya que los acreedores se unen para defender sus derechos y no para obtener beneficios. Se la compara asimismo con otras asociaciones obligatorias que se conocen en el derecho francés, como las asociaciones sindicales de propietarios.

Waldemar Ferreyra dice terminantemente: no hay sociedad sin affectio societatis. Los acreedores no se asocian. No tienen patrimonio, éste es del deudor fallido.

Tampoco es una asociación, debido a que la misma no nace de la libre voluntad de los acreedores. Carvalho Mendoça (Das Falências, pág. 136), dice que no es una asociación libre y voluntaria, sino que es fortuita, creada por la necesidad, protegida, organizada y disciplinada por la ley.

Para Delamarre y Lepoítvin no es sociedad, sino un consortium legal y accidental (Traité de Droit Commercial, Paris, 1861, t. 6º, nº 68, pág. 184). Este autor sostiene que se trata "de una comunidad forzada y fortuita que tiene por doble fin la disminución de la pérdida de todos y la contribución de todos "pro modo crediti cujusque" a la prenda común que se presume segura".

En nuestro derecho, Rivarola opina, que la masa es una entidad

colectiva formada por el ministerio de la ley y regulada por ésta en su constitución y funcionamiento.

Dentro de la misma tendencia Ripert afirma que la agrupación de los acreedores es obligatoria y tiene una organización legal. Está administrada, no por un representante de los acreedores, sino por un mandatario de la justicia, que es el síndico; las juntas generales, el cálculo de la mayoría, la homologación de las decisiones, todo ello está regulado por la ley.

La Comisión del Senado de 1902 adoptó el criterio de la sociedad legal accidental. Al referirse a la naturaleza jurídica del concordato sostuvo que el juicio de quiebra crea para los acreedores, una sociedad legal accidental, cuyo capital es el activo del deudor y cuyos socios son los acreedores comunes por el valor de sus créditos respectivos.

II. — ¿TIENE LA MASA DE ACREEDORES PERSONALIDAD MORAL?

En la doctrina francesa encontramos las dos tendencias que pueden sostenerse a este respecto. Percerou, manifiesta que la personalidad moral es una consecuencia derivada de la existencia de ese grupo de acreedores, que constituye el primer rasgo característico del procedimiento concursal. Para este autor, resulta imposible negar esta consecuencia, so pena de falsear y mutilar la institución. Aunque la ley no declara expresamente que la masa es una persona moral, numerosas soluciones admiten implícitamente el reconocimiento de esa cualidad.

Así, el síndico puede estar en justicia, como representante de la masa, sin que haya necesidad de mencionar los nombres de cada uno de los acreedores. Así si explica también, que la masa pueda ser deudora y acreedora. La noción de créditos de la masa no ofrece gran utilidad, pero la existencia de deudas de la masa explica por qué algunos acreedores, cuyo título es posterior a la declaración de la quiebra, son pagados antes que los otros.

Lyon Caen y Renault, que en su "Précis de Droit Commercial" negaban la personalidad moral de la masa de acreedores, la admiten luego en el "Traité de Droit Commercial", Paris, 1904, t. 7º, nº 472, pág. 576.

La personalidad moral de la masa ha sido negada, no sólo porque ningún texto legal la declara en términos formales, sino porque tampoco es posible sostenerla haciendo intervenir el principio

de la personalidad jurídica de las sociedades o de las asociaciones, puesto que la masa no es una ni otra cosa. Ripert rechaza la noción de personería moral, fundándose en que no puede haber persona jurídica sin patrimonio. En opinión de Ripert, la masa no tiene patrimonio, pues el fallido sigue siendo propietario de sus bienes y los acreedores, titulares de sus créditos. El síndico, que actúa en justicia en nombre de la masa, lo hace simplemente como representante legal de los acreedores para la defensa de sus intereses, y no como efecto de la personalidad moral.

Ripert explica la naturaleza de los llamados créditos y deudas de la masa, de la manera siguiente: los primeros son créditos del fallido, que nacen después de la declaración de quiebra, pero en forma regular, porque el síndico tiene facultad de obrar en nombre del fallido. Además, como los bienes futuros caen como los presentes en el activo de la quiebra, el crédito de la masa no tiene una suerte diferente a la de los otros créditos del fallido.

En cuanto a las deudas de la masa, que se cobran con preferencia a los acreedores en la masa, aclara que son deudas del fallido, las cuales gozan de una situación legal privilegiada; privilegio que se funda en la idea de que los acreedores de la masa han conservado o acrecido el patrimonio del deudor.

Los autores alemanes, entre ellos Köhler, niegan personalidad jurídica a la masa. Aquí, como en materia de sociedad, hacen intervenir el principio de la autonomía del patrimonio colectivo. La masa de acreedores forma una comunidad cuyo patrimonio está representado por el activo del fallido. Ese patrimonio goza de tal autonomía, que si a un deudor del fallido se le requiriese el pago en nombre de la masa, aquél no podrá oponer en compensación su crédito contra uno de los miembros de la masa. Igualmente los terceros que han tratado con el curador, pueden hacerse pagar con preferencia. Estas situaciones se justifican en Alemania por la teoría de la autonomía del patrimonio.

En Italia, Bolaffio y Bonelli siguen la teoría de la personalidad moral, pero Bonelli le ha introducido ciertas características que merecen ser mencionadas especialmente:

Para Bonelli las personas jurídicas se dividen en absolutas y relativas. Cuando se trata de las relativas, su patrimonio tiene un destino transitorio y sirven de pasaje entre dos personas permanentes y absolutas. Tal ocurre con la herencia yacente, que tiene vida puramente formal ya que no cuenta en la serie de los sucesores;

porque al sobrevenir el heredero, éste pasa sin más trámites a ocupar su puesto de sucesor, no de la herencia yacente, sino del difunto. Igualmente para Bonelli, la quiebra es una persona jurídica relativa, que posee transitoriamente el conjunto de los bienes del fallido. Este ha perdido su dominio, pero dichos bienes no han pasado a ser propiedad de los acreedores, sino que son puestas en liquidación judicial. La misma, trae consigo una administración especial de duración más o menos prolongada, durante la cual surgen derechos y obligaciones patrimoniales, cuyo titular es el mismo conjunto de bienes.

Rocco, finalmente ("Il Concordato Nel Fallimento e Prima Del Fallimento", Torino, 1902, pág. 150) al desarrollar su teoría sobre la naturaleza jurídica del concordato, estudia previamente la de la comunión de acreedores. Rechaza la opinión de los autores que la llaman persona jurídica, puesto que ella carece de todos los atributos de una persona jurídica: falta el patrimonio en un sentido jurídico y la autonomía de ese patrimonio. Y rechaza también la que confiere a la masa un carácter procesal de litiscosorcio legal, por sostener que entre los acreedores hay sólo unidad de fin, pero no de intereses; ya que a cada uno le interesa la íntegra e inmediata satisfacción del propio crédito, aun en detrimento de los demás.

Rocco advierte que la masa de acreedores, después del auto declarativo de la quiebra, se encuentra en un estado de comunión. No se trata de una comunión simple, sino de una comunión calificada, cuyos miembros están ligados por un vínculo tan estrecho que forman frente a los terceros una masa compacta y homogénea. Las diferencias que existen entre la comunión simple y la calificada son las siguientes:

- 1º) La comunión simple no puede tener por objeto sino la propiedad u otro derecho real. La calificada, en cambio, en la cual el vínculo entre los componentes es tanto más estrecho y más limitado, puede tener por objeto también, un derecho de crédito.
- 2º) Ningún condómino puede obligar a los demás a permanecer en comunión; a pesar de cualquier disposición en contrario, la autoridad judicial puede siempre ordenar la disolución de la misma. En la comunión calificada en cambio, la regla es opuesta, los participantes están obligados a permanecer en comunión.

3º) En la comunión simple cada participante puede disponer libremente de su parte y ejercitar sobre ella todos los derechos inherentes a la propiedad. En la calificada ninguno de los que la constituyen pueden disponer de la cosa, ni siquiera por su parte.

Luego, la agrupación entre los acreedores por la declaración de la quiebra es una comunión calificada. Los acreedores no pueden ejercer sus derechos de crédito sino colectivamente. Ellos están obligados a permanecer en estado de comunidad hasta terminar el procedimiento de la falencia; el objeto de la comunión está constituido por derechos personales y reales.

III. — ¿ES LA MASA CAUSA-HABIENTE DEL DEUDOR?

Collin y Capitant ("Derecho Civil Francés, Madrid 1923, t. II, p. 235) se refieren a los autores que incluyen dentro de los sucesores a título universal, no sólo a los herederos sino, también, a los acreedores quirografarios. La asimilación aludida obedece a que los acreedores tienen un derecho de prenda general sobre el patrimonio del deudor, de lo cual deducen tales autores, que dichos acreedores son causahabientes a título universal, puesto que su derecho se refiere a la universalidad de los bienes de su deudor.

Hay efectivamente, puntos de semejanza entre ambas categorías. De la misma manera que los herederos a título universal, suceden en los derechos del autor, los acreedores quirografarios pueden hacer valer los derechos de su deudor que éste por negligencia no hubiera ejecutado. Sin embargo, no puede dudarse que la situación de los acreedores quirografarios difiere profundamente de los sucesores a título universal. No son sucesores propiamente dichos, ya que no han adquirido nada de su causante, que sigue siendo propietario de sus bienes, y es evidente que las obligaciones contraídas por éste, no pueden hacerse efectivas contra el patrimonio de sus acreedores.

Lyon Caen y Renault consideran a la masa, sucesora del fallido a título singular, en razón de que los acreedores no tienen más derecho que su deudor.

Aubry y Rau ("Derecho civil", tercera edición, Paris 1856, t. III, nº 312, pág. 86) sostiene que los acreedores no son causahabientes del deudor, sino cuando subrogándose en los derechos

de ésta, ejercen la acción oblicua. En ese caso están sometidos a todas las excepciones oponibles al deudor mismo.

Para Percerou (op. cit., t. II, pág. 277), la masa es simplemente un tercero. Para llegar a esta conclusión analiza el patrimonio de la masa y advierte que hay en el mismo, ciertos elementos, que no figuran en el patrimonio del fallido y que la masa hace entrar en su prenda por la anulación de los actos fraudulentos. Por otra parte, el patrimonio de una persona se forma, en su mayor parte por lo menos, de bienes sobre los cuales ella tiene un derecho de propiedad; la masa no es propietaria, puesto que el fallido es privado de la administración de sus bienes, pero conserva la propiedad de los mismos. Debido a ello, la masa sólo tiene un derecho de prenda reforzado, que importa un poder general de administración y aún de disposición de dichos bienes.

Cuando la masa, por medio de su representante, ejerce en justicia las acciones de su deudor, por ejemplo, cuando persigue el cobro de sus créditos, con el fin de realizar uno de los elementos de su patrimonio, lo hace investida de su calidad de tercero. En contra de Aubry y Rau, Percerou opina que la situación difiere de la que se presenta cuando en derecho civil un acreedor hace uso de la acción subrogatoria. En este último caso, es bien cierto que el acreedor es causa-habiente de su deudor; éste, puede, aún después del ejercicio de la acción por su acreedor, disponer de su crédito, transigir sobre él, intervenir en el juicio substituyéndose al acreedor. Nada de esto sucede en la quiebra. Por efecto de la sentencia declarativa, o sea desde el momento mismo en que se forma la masa, el crédito se vuelve indisponible para el fallido. Desde que ella actúa, el deudor, desapoderado, no podrá perseguir en justicia el cobro de sus créditos, ni disponer ni transigir sobre ellos. Sólo podrá hacerlo la masa, que actúa aquí en virtud de un derecho que le es propio, es decir como tercero.

Machado y Segovia, sostienen en nuestro derecho que los acreedores no son sucesores a título universal del deudor, pues no reúnen los caracteres que para reconocerlos como tales establece la primera parte del artículo 3263 del Código Civil. Zachariæ, citado por Vélez Sársfield en la nota al artículo 3263 dice: "No hay que confundir con los causa-habientes... ni aquél que tiene calidad para ejercer el derecho de una persona en nombre de ésta, pero en su provecho personal, por ejemplo, el acreedor que para llegar al pago de su crédito, puede tomar los bienes

de su deador y hacerlos vender, o bien aún ejercer los derechos y acciones de su deador."

En nuestra jurisprudencia (J. A., t. II, pág. 361) encontramos un fallo de la Cámara Civil II de la Capital en el que se estableció:

- 1º) Los acreedores no son sucesores a título universal de su deador.
- 2º) El concurso sólo importa un procedimiento de ejecución colectiva; los acreedores reunidos son terceros respecto del deador.

El voto del Dr. Helguera dice: "En caso de concurso, no reciben los acreedores todo ni parte del patrimonio del deador: se limitan a la ejecución colectiva de los bienes para dividirse el producto entre todos los acreedores; no cambia su carácter que un acreedor accione sólo o reunido con los otros y el fin es el mismo, aunque distinto el procedimiento".

"Creo con Segovia que terceros son los que no han figurado en la convención y por lo tanto en esa calificación están comprendidos los acreedores. Machado sostiene en su nota al art. 3293 del Código Civil, que no hay más sucesor universal que el heredero, es el único que representa a la persona a quien sucede y el único también, que continúa la persona del difunto".

IV. — CONCLUSIONES

Desarrollado el planteo inicial podemos sentar las siguientes conclusiones:

- a) La primera constatación que cabe formular es que esa singular unión de acreedores no responde a los caracteres esenciales de ninguna de las instituciones jurídicas del derecho privado.

Es una institución forzosa y accidental que actúa en el proceso dentro de los límites que la ley le acuerda para posibilitar la liquidación de los bienes del fallido y la obtención de un equilibrio de intereses.

- b) La masa de acreedores no es persona jurídica en nuestro derecho. Pero no puede negársele una cierta personalidad moral, puesta de relieve en el caso del síndico que representa a la masa, sin necesidad de mencionar a cada uno de los acreedores.

La masa, en el desenvolvimiento de sus gestiones, adquiere la figura de un ente susceptible de adquirir derechos o de contraer obligaciones. De ahí la existencia de acreedores contra la masa y la posibilidad de deudores de la masa, que por cierto, no lo son del deudor fallido, ni de los acreedores individualmente considerados.

- c) La masa es un tercero: 1º) con respecto al deudor, como resulta de la aplicación del régimen de nulidades durante el período de sospecha, lo que hace inaplicable la norma del artículo 3278 del Código Civil, sobre transmisión y adquisición de derechos. 2º) con respecto a los acreedores, surge de los diversos actos de la masa en contra del interés de aquéllos, como ser entre otros, la observación de los créditos, la suspensión de los intereses contra la masa, etc.

SOBRE EL PENSAMIENTO DE EDUARDO J. COUTURE

Dr. JULIO DASSEN
Profesor de Derecho Civil

I

El prestigio de la ciencia procesal en el Río de la Plata se lo debe todo a Eduardo J. Couture. Fué él solo, en efecto, quien le dió un brillo que lo hizo trascender las fronteras de América. Con sus conocimientos generales y humanistas logró fundirlo con ese conjunto que constituye el Derecho. Uno de sus felices hallazgos en los últimos tiempos fué, precisamente, el de haber vinculado la teoría de la acción con la garantía constitucional de peticionar a las autoridades, con lo cual iluminó y humanizó este problema que se había convertido ya en una especie de ejercicio escolástico, inútil y perjudicial.

"El derecho de acción o acción en justicia, es una especie dentro del género del derecho de petición; un derecho de petición particularmente configurado" (*Introducción al estudio del proceso civil*, p. 22. Depalma, 1949). Y de esta premisa deducía que "el procedimiento no se nos muestra ya como el humilde servidor del derecho civil o del derecho comercial, sino como una rama autónoma del derecho, emplazada sobre la frontera de la Constitución para asegurar la eficacia de los derechos del hombre en cuanto concierne a la justicia" (*Op. cit.*, p. 23).

Es decir, que el derecho procesal se nos presenta ahora como un servidor responsable del Derecho mismo en toda su integridad.

No menos importante y por eso corresponde señalarlo de entrada, fué la influencia de la bondad y del trato personal de Couture.

Supongo fundadamente que se podrían imprimir volúmenes con su correspondencia. Quizás no haya entre nosotros jurista alguno, desde el más humilde al más eminente, que no haya recibido con inmensa alegría y orgullo una carta de Couture. Habíamos tomado todos la costumbre de enviarle nuestros trabajos, de someterle nuestras dudas, de solicitarle prólogos y conferencias y no tengo noticias de que haya defraudado a nadie. A todos respondía puntualmente y no con una fría fórmula convencional. Para todos tenía una palabra de elogio y de aliento, un oportuno conse-

jo... y una linda frase de regalo. Y si por acaso se hallaba ausente de su país, alguien se apresuraba en informarnos que el maestro nos respondería personalmente a su regreso. Y así ocurría indefectiblemente. La enseñanza directa de Couture había hallado, entonces —como Román Rolland— un medio eficaz y original; original en el sentido de haber convertido en habitual lo que en otros no es sino excepcional. En este sentido los argentinos tenemos una enorme deuda que saldar.

El análisis de la obra científica de Couture corresponde principalmente a los proccalistas. Yo me he de limitar, por eso, a recordar los elevados principios e ideas que sembró a mano llena y que todo auténtico jurista debe conocer y profesar.

II

Destaquemos, por de pronto, su profunda fe en el Derecho.

El hombre en su condición de abogado —dice— "debe tener fe en el derecho, porque hasta ahora no ha encontrado, en su larga y conmovedora aventura sobre la tierra, ningún instrumento que le asegure mejor la convivencia. La razón del más fuerte no es solamente la ley de la brutalidad, sino también la ley de la angustiosa incertidumbre" (*Los mandamientos del abogado*, p. 51. Depalma, 1951).

Esta fe en el Derecho implicaba para él la fe en la libertad, "sin la cual —agregaba— no hay derecho, ni justicia, ni paz..."

Y concluía: Si el abogado no está poseído de esta fe, "más le valiera, como dice la Escritura, atarse una piedra al cuello y lanzarse al mar." (*Op. cit.*, p. 52).

¡Palabras oportunas de aliento para la juventud que vive oyendo anunciar por boca de famosos juristas, la muerte misma del Derecho!

Felizmente también otros grandes maestros, como Calamandrei en Italia y Sebastián Soler entre nosotros, no se han dejado gustar por ese trágico pesimismo, saliendo al camino a los derrotistas: el primero con su elocuencia itálica y el segundo con el tremendo poder de sus razonamientos.

III

Esta inclinación de Couture por los valores jurídicos lo llevó a estudiar la personalidad de Bentham, del cual nos ha dejado una semblanza tan hermosa y eficaz que, finalizada su lectura, uno siente el irresistible deseo de conocer directamente la obra de ese extraordinario hombre que fué

Jeremías Bentham, (*Presencia de Bentham*, Montevideo, 1946. Apartado de la *Revista Nacional*, n° 96).

"Pero bien poca cosa —escribió Couture— serían la rigurosa lógica y la prodigiosa virtud que él (Bentham) puso en ordenar las ideas políticas, si cada patria aspirara a ser un mundo en sí, con desinterés y hasta con menosprecio de las patrias ajenas. Los males del nacionalismo, que acaban de dar al mundo la más grande de sus catástrofes, ya eran vislumbradas por Bentham. En un proyecto de dedicatoria escribió estas palabras conmovedoras: "rechazaría con horror la imputación de patriotismo, si para ser amigo de mi país, debiera ser enemigo del género humano. . ."

"Es a este admirable idealista —concluye— al que se le ha dado, con el andar del tiempo, el atributo de utilitario. Su suerte se liga, así, a la de Epicuro. Como él sufre en el Purgatorio la culpa de haber amado a los hombres en una medida mayor de la que ellos acostumbran amarse entre sí" (*Op. cit.*, p. 7).

Pero no importa. Como dijo el mismo Couture en la ceremonia de inauguración de la VIII Conferencia Interamericana de Abogados, el 15 de marzo de 1954: "El saber jurídico de la especie humana es, en cierto modo, otra vez como el saber de Pascal, una ciencia de las razones de la inteligencia dadas de la mano con las razones del corazón. Todo un mundo de ideas brota de este pensamiento. No lo perdamos de vista en la lucha de cada día. Que la ciencia del derecho no oscurezca nunca en nosotros la conciencia del derecho" (*Colegio de Abogados del Uruguay: Ciencia y Conciencia del Derecho*, p. 6/7).

Esta disociación entre la ciencia del Derecho y la conciencia del Derecho es la que, a la postre, trae las revoluciones y la pérdida de la fe en el Derecho y quizás, incluso, las dictaduras.

La culpa, principalmente, recae sobre los legisladores, pues es a ellos a quienes incumbe suministrar a los jueces las normas jurídicas que aseguren no solamente el orden de cualquier manera, sino mediante la vigencia de valores jurídicos. Pero también recae sobre los juristas y jueces cuando éstos no aciertan, por pereza, por indiferencia o incapacidad y a veces por cálculo, a remediar la insuficiencia aparente del orden jurídico positivo.

Merecen por eso el mayor elogio los jueces y los juristas franceses quienes recorriendo el camino que luminosamente les señaló Portalis, han sabido preservar los valores jurídicos de acuerdo a las necesidades de la evolución, sin violar formalmente la ley; para ello crearon sus famosos métodos de interpretación. Acertaron a ir más allá de la ley, pero por la

ley. En otros términos, han tratado de dar un fundamento científico al empirismo judicial.

A este respecto es interesante recordar la respuesta que improvisó Couture a una observación de René Morel en el debate con ocasión de la última conferencia dada por aquél en la Facultad de Derecho de París en la primavera de 1949.

"¿Hacia dónde nos conduce —se preguntaba— esta jurisprudencia creativa de derecho?" Y su respuesta fué la siguiente:

"El mundo jurídico podrá presenciar, no bien se preocupe de mirar con calma el panorama, cómo se está produciendo un movimiento de direcciones opuestas en los países de *common law* y en los países del sistema de codificación. Los Estados Unidos de Norte América han intentado, en los últimos tiempos, la magna empresa denominada *Restatement of American Common Law*. Es ésta una ambiciosa iniciativa, ya cubriéndola en su aspecto material de publicación, de reducir a un número limitado de principios los millones de casos de jurisprudencia. Una actividad análoga ya se había realizado por los órganos oficiales del Gobierno, con la jurisprudencia interpretativa de la Constitución, en el volumen *The Constitution of the United States of America, edited by Government Printing Office*, en 1938. Esos esfuerzos nos revelan que el derecho anglosajón, esto es, el derecho de los casos, de los precedentes y de la jurisprudencia, busca de una manera todavía algo rudimentaria pero clara, reducir a principios sus incontables casos. Pero en los países de codificación se observa un movimiento de dirección opuesta. Nuestros códigos de principios, se vivifican cada día más con la riqueza inagotable de los casos, de los precedentes y de la jurisprudencia. No hay un solo magistrado que defienda una tesis prescindiendo de su aplicación anterior por la jurisprudencia. Una vez se trata de rebatir la jurisprudencia, otras de apoyarse en ella. Pero nuestro derecho de principios se hace cada día más claramente derecho de casos. Ha llegado, pues, el momento en que yo devuelva al profesor Morel su valiosa adhesión, con esta nueva inquietud, instándole a que en sus fecundas meditaciones, piense sobre este fenómeno y nos diga luego si el derecho no está procurando un término medio entre los principios y los casos y busca enriquecer el rigor lógico de unos con la inagotable riqueza de los otros". (*Introducción al Estudio del Proceso Civil*, p. 94, Depalma, 1949).

Estas inquietudes de Couture confirman lo que dije al comenzar, esto es, que supo insuflar un hálito vivificador al derecho procesal, que por obra

de las doctrinas alemanas e italianas divagaba en las regiones del más sentido y abstracto dogmatismo.

IV

La fama de Costare como hombre y jurista se vió facilitada por sus inclinaciones artísticas.

Sus explicaciones e ideas las subraya siempre con una cita entrecada la mayoría de las veces de poetas, músicos, escultores. Así, no es de extrañar que junto a los nombres de Chloewnd o Ihering, aparezcan de continuo los de Rodin, Jules Supervielle, Beethoven, Eurípides, Rilke, etc. Poesía, además, un inagotable tesoro de anécdotas, frases célebres y recuerdos oportunos, lo que hacía que su conversación fuera sumamente amena e interesante.

Se explica, así, que alcanzara a brindarnos una obra puramente literaria: "La comarca y el mundo" (Biblioteca Alfár, Montevideo, 1953).

El libro citá inspirado en notas de viaje tomadas por diversas partes del mundo, incluso por nuestro país.

Las reflexiones de diverso tipo brotan a cada instante. Como resultado de su visita a la Biblioteca del Congreso de EE.UU., nos dice:

"En uno de los grandes salones públicos de la biblioteca, frente a la Declaración de la Independencia de los EE. UU. y de los originales de su Constitución se halla, nada menos, que la Biblia de Gutenberg, el primer libro impreso de la historia. Allí lo puede ver cualquier lector, y admirar la obra que iniciara la más portentosa forma de comunicación de la especie humana. ¿Cómo llegó allí? ¿Qué suma se pagó por ella? ¿Quién pudo haberse desprendido de ese tesoro? Es muy edificante saber que esa Biblia se la vendieron los nazis, el propio Hitler, a la Biblioteca del Congreso de EE. UU. Es éste uno de los más sarcástico ejemplos de nacionalismo de nuestro tiempo" (pág. 62).

Los acentos poéticos constituyen la tónica de esta obra, sin que resulten fuera de lugar, de tanto en tanto, reflexiones, sobre el Derecho.

"Aquí —dice— junto a este recodo del lago Nahuel Huapi, está Laguna Frías, con su lago verde ópalo, nostálgico y melancólico, su humedad y su llanto. Un aire de Chopin envuelve el paisaje. Pero en aquel otro contorno, sobre los bordes del río Limay, está el Valle Encarnado. Allí el tono es Wagneriano. El perfil de las montañas de piedra se recorta contra el cielo en formas caprichosas. Los naturales les llaman con sus nombres evocativos: "El dedo de Dios", "La montura", "Los Penitentes"... parece que por detrás de esas cornisas habrán de aparecer, de un momen-

co a otro, caballos alados y figuras extrañas de la vieja mitología germánica, evocadas por ese escenario natural de nibelungos. Pero en el otro extremo, blanco en la pureza de su nieve, solo, embuelto, El Tronador, es la música de Bach. Esta montaña no es la más alta de América; pero se alza sobre el paisaje de tal manera, que sólo el mensaje de Bach puede expresar su medida de grandezas" (pág. 77).

La visita a la sede de la Suprema Corte de Estados Unidos le sugiere estas proféticas reflexiones:

"¡La Suprema Corte de los Estados Unidos! Han sucumbido aquí tantas esperanzas, se han coronado tantas ambiciones, se han contagiado tantas glorias y se han derrumbado aquí tantas potencias, que su sola evocación causa pavor. Si se pudiera volcar toda esta carga de pasiones en un solo instante sobre un solo hombre, bastaría para fulminarlo. La ley reina y la jurisprudencia gobierna, dice el precepto. En la lucha que se está desencadenando entre oriente y occidente, el gobierno de la civilización occidental puede quedar, en cierto momento futuro, entre manos de los hombres que se sientan en estos nueve sillones. Ellos pueden ser llamados a decidir de nuestro destino y del de nuestros hijos. Pero el pueblo es el juez de los jueces. Ellos se hallan, a su vez, bajo la responsabilidad de nuestras miradas" (p. 61).

La obra concluye con reflexiones de conmovedora ternura: "Acaso por ese motivo —dice— y por algún otro que tiene que ver con el corazón más que con los sentidos, el regreso constituye siempre un instante de ternura. Detrás de los océanos y de los ríos, de las montañas y las selvas, de las pampas y de las ciudades con millones de habitantes, pueden estar la fortuna y la gloria. Pero la felicidad sólo se encuentra en la comarca, aun cuando en su geografía no ocurra nada importante. En último término, nuestra vida se apoya en un metro cuadrado de tierra. En él está nuestra mesa de trabajo, con sus libros, sus papeles bajo la luz de la lámpara, los retratos de nuestros padres y la presencia de nuestros hijos. A su lado está aquella a quien hemos elegido para recorrer juntos los caminos de la vida. En otras palabras: el respeto a lo pasado, la ilusión de lo futuro, la fe en lo presente. El mundo es grande, pero en último término, nuestra vida se asienta en ese metro cuadrado de tierra" (p. 146).

V

Señala Radbruch que "la profesión jurídica impone a quien se consagra a ella la conciencia constante de su grandezas..." (*Introducción a*

la Filosofía del Derecho, pág. 132. Fondo de Cultura Económica).

Para enseñar a los jóvenes esa grandeza nada mejor que poner ante sus ojos la vida ejemplar de grandes juristas. Pienso que la de Couture podría constituir un bello ejemplo.

Es cierto que no le tocó poner de manifiesto la grandeza del abogado llevada hasta el sacrificio de la propia vida, como en el caso de Papiniano que prefirió la muerte antes que justificar un asesinato abominable, respondiendo a Caracalla que "era más fácil cometer un fratricidio que justificarlo" (Véase: A. Rodière, *Les grands juriconsulter*, pág. 65. Toulouse, 1874. Históricamente parece que el suceso es discutible); ni como el de los abogados franceses durante la ocupación alemana, que resumían "en sus vidas y resumieron en sus últimos días, después del arresto, lo que la orden de los abogados esperaba de sus miembros" (Véase: Margarita Argüas, *La actuación de los abogados del Foro de París durante la ocupación alemana*. Buenos Aires, Colegio Libre de Estudios Superiores, 1948).

Pero, de cualquier modo, cuando nuestra Facultad de Derecho, que todavía no lo hace —y estoy empeñado en que lo haga— se preocupe por infundir a sus alumnos la grandeza, honor y sacrificios de la profesión mediante un curso completo de Historia de la Abogacía, habrá de recurrir a los grandes jurconsultos de vida ejemplar —repito— tanto en épocas pacíficas como de lucha cruenta, y me parece que la de Eduardo J. Couture podría figurar en esa galería de abogados, teniendo en cuenta, entre otros motivos, todo lo que los argentinos le debemos.

**CRONICA
LEGISLATIVA**

DERECHO CONSTITUCIONAL

CONSTITUCION NACIONAL.—La proclama presidencial del 19 de Mayo de 1956 declara en vigencia la Constitución Nacional sancionada en 1853 con las reformas de 1896, 1900 y 1930, excluyendo la de 1949, sin perjuicio de los actos y procedimientos que hubiesen quedado definitivamente concluidos antes del 18/IX/1955. El Gobierno Provisional de la Nación ajustará su acción a la Constitución que se declara vigente en tanto y en cuanto no se oponga a los fines de la Revolución, enunciados en las directivas básicas del 7/XII/1955 (V. Rev. Fac. Drr., N° 42-43, pág. 1012), y a las necesidades de la organización y conservación del Gobierno Provisional.

EMPADRONAMIENTO CIVICO GENERAL.—Ha sido dispuesto por el D. L. 8321/56. El decreto 11.508/566 establece la reglamentación.

PODER JUDICIAL.—(Normas para la designación de jueces y miembros del Ministerio público de la justicia nacional). Por D. N° 8278/56 se dispone que la provisión de vacantes de jueces y miembros del Ministerio Público de la Justicia Nacional, con excepción de las de ministro de la Corte Suprema y de Procurador General de la Nación, se hará previo concurso de títulos, y a propuesta de una junta calificadora integrada por el Ministro de Justicia o un representante de esa Secretaría de Estado, un Ministro de la Corte Suprema de Justicia o un juez de las Cámaras nacionales de apelaciones, y un representante de las asociaciones profesionales de abogados de la localidad sede de la vacante a proveer.

DERECHO INTERNACIONAL

PUBLICO. CONVENCIONES DE GINEBRA DE 1949.—Por D. L. 1444/56 se han ratificado los siguientes acuerdos internacionales suscritos en Ginebra el 12 de agosto de 1949: a) Convención para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; b) Convención para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; c) Convención relativa al trato de los prisioneros de guerra; d) Convención relativa a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

PRIVADO. TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1940.—Por D. L. 7771/56 se han ratificado los siguientes tratados suscritos en Montevi-

* Espeño de los decretos sancionados durante los primeros 9 meses del año en curso, que ofrecen mayor interés para los estudiantes. — J. L. P.

des el 19 de marzo de 1946: a) de derecho civil internacional; b) de derecho comercial terrestre internacional; c) de navegación comercial internacional; d) de derecho procesal internacional; e) protocolo adicional suscripto igualmente el 19/III/1946.

a) **EL TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL** contiene 14 títulos que tratan respectivamente: I) De las personas; II) Del domicilio; III) De la ausencia; IV) Del matrimonio; V) De la patria potestad; VI) De la filiación; VII) De la adopción; VIII) De la tutela y de la curatela; IX) Disposiciones comunes a los títulos IV, V y VIII; X) De los bienes; XI) De los actos jurídicos; XII) De las sucesiones; XIII) De la prescripción; XIV) De la jurisdicción; Disposiciones generales. Cabe destacar que por el art. 15 de este tratado, la ley del domicilio conyugal rige la disolubilidad del matrimonio, pero que su reconocimiento no será obligatorio para el Estado en donde el matrimonio se celebró si la causal de disolución invocada fué el divorcio y las leyes locales no lo admiten. En ningún caso —agrega esta disposición— la celebración del subsiguiente matrimonio, realizado de acuerdo con las leyes de otro Estado, podrá dar lugar al delito de bigamia.

b) **EL TRATADO DE DERECHO COMERCIAL TERRESTRE INTERNACIONAL** comprende los siguientes títulos: I) De los hechos, de los actos de comercio y de los comerciantes; II) De las sociedades; III) De los seguros; IV) Del transporte terrestre y mixto; V) De la prenda comercial; VI) De las letras de cambio y demás papeles a la orden; VII) De los títulos y papeles al portador; VIII) De las quiebras; Disposiciones generales.

c) **EL TRATADO DE NAVEGACION COMERCIAL INTERNACIONAL** se ocupa: I) De los buques (nacionalidad, adquisición y transferencia, privilegios, embargos); II) Abordajes; III) Asistencia y salvamento; IV) Averías; V) Del capitán y del personal de a bordo; VI) Del fletamento y del transporte de mercancías o de personas; VII) Seguros; VIII) Hipotecas; IX) Préstamo a la gruta; X) Buques del Estado; XI) Disposiciones generales. Debemos destacar que las disposiciones establecidas en este tratado se aplican a la navegación fluvial, lacustre y aérea.

d) **EL TRATADO DE DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL** se refiere a: I) Principios generales; II) Legislaciones; III) Cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos arbitrarios; IV) Concurso civil de acreedores; Disposiciones generales.

e) Finalmente, el **PROTOCOLO ADICIONAL** establece —entre otras normas— que las leyes de los Estados contratantes serán aplicadas en los casos ocurrientes, ya sean nacionales o extranjeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se trata. Las leyes de los demás

Estados jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso.

PUBLICO. EXTRADICIÓN. — Por D. L. N° 1638/56, fué ratificada la Convención sobre extradición suscripta en la VIIª Conferencia Internacional Americana (Montevideo, 26/XII/533). Dicha convención obliga a cada Estado signatario a entregar los individuos que se hallen en su territorio y estén acusados o hayan sido sentenciados, siempre que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho que se imputa al individuo reclamado y que tal hecho tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente, con la pena mínima de un año de privación de la libertad (art. 1º). Cuando el individuo fuere nacional del Estado requirente, éste podrá o no acceder al pedido, quedando obligado a juzgarlo (art. 2º). No habrá obligación de conceder la extradición: a) cuando hayan prescrito la acción penal o la pena, según las leyes del Estado requirente y del requirente, con anterioridad a la detención del inculcado; b) cuando el inculcado haya cumplido su condena en el país del delito o cuando haya sido amnistiado o indultado; c) cuando el inculcado haya sido o esté siendo juzgado en el Estado requirente por el hecho que se le imputa; d) cuando el inculcado hubiera de comparecer ante tribunales de excepción del Estado requirente, no considerándose tales a los tribunales del fuero militar; e) cuando se trate de delitos políticos o que le son conexos. Nunca se reputará delito político el atentado contra el jefe del Estado o sus familiares; f) cuando se trate de delitos puramente militares o contra la religión (art. 3º). La apreciación del carácter de estas excepciones corresponde exclusivamente al Estado requirente (art. 4º).

¹ La ratificación no comprende la cláusula opcional aneja a la convención, por la que los Estados, convienen en que, no obstante lo establecido por el art. 2º, la nacionalidad del reo en ningún caso podrá impedir la extradición.

PUBLICO. GENOCIDIO. — Por D. L. 6296/56 nuestro país adhirió con algunas reservas, a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, aprobada por la IIIª Asamblea General de las Naciones Unidas.

PUBLICO. OEA. — Por decreto-ley 328/56 ha sido ratificada la Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscripta en la IXª Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 30/4/1948).

FINANZAS

ZONA FRANCA. — Por D. L. 16391/56 se dispone que en las aduanas y receptorías marítimas y terrestres, situadas al sur del paralelo 42º, se despachen, libre de todo derecho de importación y exigencia de requisi-

tas en materia de cambios, los materiales y mercaderías extranjeras que se introducen para ser usadas, consumidas o empleadas en esa zona. Las mercaderías beneficiadas con esta franquicia no podrán transponer la línea del mencionado paralelo sin previo pago de los derechos aduaneros y cumplimiento de las normas vigentes en materia de cambio.

DERECHO DEL TRABAJO

ACCIDENTES DEL TRABAJO (Indemnizaciones). — El D. L. 3005/36 deroga el D. L. 630/33, salvo en la parte que fija en \$ 30.000 la indemnización por muerte o incapacidad y en \$ 800 la compensación por gastos de sepelio. Estas montos regirán desde el 23 de octubre de 1935 y no serán aplicables a los accidentes ocurridos con anterioridad.

ASOCIACIONES PROFESIONALES DE TRABAJADORES. — Ha quedado establecida, por D. L. 2770/36, el nuevo régimen de las asociaciones profesionales de trabajadores. Según el mismo, el Estado reconoce a los trabajadores el derecho de constituir libremente sus asociaciones profesionales (art. 1º), entendiéndose por tales las organizaciones permanentes de los que se desempeñan en un mismo oficio, profesión, empresa, industria, comercio u otras actividades similares o conexas, constituidas para la defensa de sus intereses y el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de vida (art. 2º). Estas asociaciones no podrán establecer diferencias entre sus afiliados en razón de creencias políticas o religiosas, nacionalidad, raza o sexo (art. 3º), ni recibir subsidios de organismos políticos nacionales o extranjeros, ayuda económica de empleadores o admitir directa o indirectamente la intervención de éstos en el gobierno de la entidad.

El mencionado decreto-ley trae además diversas disposiciones referentes a los requisitos para su inscripción en el registro correspondiente, contenido de los estatutos, derechos y obligaciones de las asociaciones inscriptas, pago de cuotas por los afiliados, etc.

FERIADOS Y DIAS NO LABORABLES. — Por D. L. 2446/36 se establece que son días feriados nacionales el 1º de mayo, 23 de mayo, 30 de junio, 9 de julio, 17 de agosto, 11 de octubre y 23 de diciembre; y días no laborables el 1º de enero, 4 de enero, lunes y martes de carnaval, jueves Santo, viernes Santo, Corpus Christi, 13 de agosto, 1º de noviembre y 8 de diciembre. En los días feriados nacionales regirán las normas legales vigentes sobre descanso dominical, debiendo los trabajadores percibir el salario correspondiente aún cuando los días coincidan con domingo, y en caso de que trabajen tales días, cobrará doble. En los días no laborables el descanso es obligatorio para la Administración nacional, Bancos, Seguros y actividades afines, y optativo para las actividades industriales, comerciales y civiles en general.

JORNADA DE TRABAJO.— Ante un fallo de la Corte Suprema de Justicia Nacional, por el que se niega válidas a las leyes provinciales que imponen el pago íntegro del jornal correspondiente al día sábado, no obstante trabajarse hasta las 12 horas, —ya que a juicio del Tribunal la determinación de la jornada de trabajo y su retribución son materia propia de legislación nacional—, el P. E. N. dictó el D. L. 10.371/36 por el que se dispone que la limitación de jornada de trabajo establecida en la ley 11.544 es máxima y no impide una duración del trabajo menor de 8 horas diarias o 48 semanales, agregando que la limitación de la duración del trabajo resultante de las leyes locales vigentes a la fecha del decreto-ley sobre descanso dominical, sábado inglés y apertura y cierre uniforme, así como la retribución de tales pausas, son compatibles con la ley 11.544.

JUSTICIA DEL TRABAJO.— El D. L. 6320/36 asigna a la competencia del Ministerio de Justicia lo relativo a la instancia conciliatoria en los conflictos individuales de trabajo, sustrayéndola al M. de Trabajo y Previsión.

SERVICIO DOMESTICO: a) REGIMEN DE TRABAJO.— Por D. L. 320/36 se ha establecido el régimen de trabajo del personal de servicio doméstico. Quedan comprendidas en dicho régimen las relaciones laborales que los empleados prestan dentro de la vida doméstica y que no impliquen para el empleador un lucro o beneficio económico, no siendo de aplicación para quienes prestan servicios por un lapso inferior a un mes; trabajen menos de 4 horas por día o lo hagan por menos de 4 días a la semana (art. 1º). No se considerarían empleados en el servicio doméstico a los parientes del dueño de casa ni a las personas contratadas para cuidar enfermos o conducir vehículos. No podrán ser empleados en el servicio doméstico los menores de 14 años (art. 2º).

Se establecen diversos beneficios para el personal sin retiro: a) reposo diario nocturno de 3 horas consecutivas y descanso diario de 3 horas entre las tareas matutinas y vespertinas; b) descanso semanal de 24 horas corridas o 2 medias días por semana a partir de las 12 horas; c) vacaciones anuales pagadas proporcionadas a la antigüedad; d) licencias pagadas por enfermedad; e) habitación amueblada e higiénica; f) alimentación sana y suficiente; g) una hora semanal para asistir a los servicios de su culto. El personal con retiro gozará de los beneficios indicados en los ítems. b) y c). (art. 4º).

El estatuto impone diversas obligaciones a los empleados cuya inobservancia faculta al empleador para disolver el vínculo laboral sin indemnización por despido (art. 6º).

A partir de los 90 días de su iniciación, el contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de ninguna de las partes, sin previo aviso de 3 días cuando la antigüedad del empleado fuere inferior a 3 años y de 10 cuando fuere mayor, durante cuyo plazo el empleado gozará de 2 horas hábiles diarias para buscar nueva ocupación; si el con-

trato fuera dissolved por voluntad del empleador, estos plazos podrán ser suplidos por el pago de la retribución que corresponde a uno u otro período, en cuyo caso los trabajadores sin retiro deberán desocupar la habitación y elementos que se les haya facilitado en el plazo de 48 horas (art. 8º).

En caso de ruptura del contrato por parte del empleador y cuando el empleado tuviere una antigüedad mayor a 1 año de servicios continuados deberá abonarle una indemnización por despido equivalente a medio mes de sueldo en dinero convenido por cada año de servicios o fracción superior a 3 meses. A los efectos de las indemnizaciones por falta de preaviso y despido y del otorgamiento del descanso anual, se reconoce una antigüedad de hasta 3 años en la prestación de servicios anteriores a la vigencia del decreto-ley (art. 9º, ampliado por el D. L. 1978/50).

Además de los beneficios mencionados precedentemente, todo empleado tendrá derecho a percibir un mes de sueldo complementario por cada año de servicio o la parte proporcional del mismo (art. 10º).

El decreto 1978/50 establece la reglamentación del decreto-ley.

b) **REGIMEN DE PREVISION:** El D. L. 11.811/50 instituye con alcance nacional un régimen de previsión para los trabajadores de servicio doméstico, con los siguientes beneficios: a) jubilación ordinaria; b) jubilación por invalidez; c) pensión; d) préstamos a los afiliados. (arts. 1º y 7º).

La aplicación del decreto estará a cargo de una sección especial que se crea en la Caja Nacional de Previsión para el personal del comercio y actividades afines, cuyo capital se formará con el aporte obligatorio del 3% a cargo de los afiliados sobre las remuneraciones que perciba el afiliado en dinero y/o bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, con la contribución de los empleadores del 7% calculada en igual forma, y con el importe de multas, intereses, rentas, donaciones y legados (art. 25).

La jubilación ordinaria se otorgará a los afiliados con 30 años de servicios computables y 60 de edad tratándose de varones, y 35 años de edad tratándose de mujeres (art. 13).

Los servicios reconocidos en los distintos regímenes jubilatorios comprendidos en el sistema de reciprocidad serán computables a los efectos del decreto-ley, y viceversa. (art. 3º).

Los aportes y contribuciones se harán efectivas a partir del 1º de enero de 1957 y las prestaciones comenzarán a abonarse a partir del 1º de enero de 1959 (art. 34).

SUELDOS Y SALARIOS. PRORROGA DE CONVENIOS COLECTIVOS Y AUMENTO DE SUELDOS Y SALARIOS.— El decreto-ley Nº 2738/56 prorroga los convenios colectivos de trabajo existentes a la fecha de su promulgación (17/II/1956) hasta el momento en que se homologuen las convenciones que se establezcan en su reemplazo. Sin perjuicio de ello, díjase establecido que los nuevos salarios a fijarse regirán

desde el 1º de febrero de 1956 (art. 1º). Como medida de emergencia y a cuenta de las mejoras que pudieran concertarse en los futuros convenios, se concede un aumento del 10% sobre los jornales, sueldos y salarios que se percibían al 31/1/56. Todo trabajador mayor de 22 años de edad que trabaje una jornada diaria no menor de 8 horas percibirá, sin distinción de sexo, una remuneración total mínima de \$ 1.120 mensuales. Cuando se aplique el sistema de pago por hora, la remuneración mínima será de \$ 1,60 la hora (art. 2º). Los trabajadores menores de 22 años percibirán la remuneración total mínima que resulte de disminuir en un 3% los montos indicados precedentemente por cada año que le falte para cumplir la edad establecida (art. 4º). Se excluirán del cómputo de la remuneración total mínima las asignaciones o subsidios familiares que perciba el trabajador en virtud de disposiciones legales o convencionales vigentes (art. 3º). Las remuneraciones mínimas establecidas se aplicarán en la Capital Federal y Gran Buenos Aires; en las distintas zonas del país se determinarán las remuneraciones mediante la aplicación de coeficientes de ajuste que han sido posteriormente establecidos por el D. L. 4818/56.

El mismo D. L. 2739/56 dispone que los convenios colectivos vigentes deberán incluir las siguientes normas a) equiparación de salarios para la mano de obra masculina y femenina, cuando la diferencia actual sea de hasta un 10%; si la misma fuere mayor, el salario femenino será aumentado en un 20% de la diferencia actual; b) quedan autorizados los desplazamientos de mano de obra destinados a aumentar la productividad, sin afectar la estabilidad, remuneración y categoría de los trabajadores; c) se autoriza la implantación del trabajo incentivado; d) se autorizan los acuerdos especiales entre empresas y trabajadores para aumentar la productividad; e) se reproducen las condiciones generales de trabajo vigentes, con excepción de las cláusulas que atentan contra la productividad.

Para el supuesto de que las partes no llegaren a un acuerdo en la revisión de los convenios de trabajo, se crea un Tribunal arbitral que deberá laudar sobre los puntos en litigio¹.

Quedan excluidos del decreto-ley los trabajadores cuyas actividades se rijan por estatutos profesionales específicos.

El D. L. 4818/56 ratifica la eliminación de cláusulas contrarias a la productividad establecida por el D. L. 2739/56 y fija normas complementarias tendientes a tal fin.

¹ Según el D. L. 11816/56, el Tribunal Arbitral estará formado por 3 representantes del Ministerio de Trabajo y Previsión y 2 representantes de los trabajadores y 2 de los patrones, pertenecientes a la actividad del Ministerio de Comercio e Industria, y se integrará con 2 representantes específicos comprendida en el diferendo planteado.

DERECHO MINERO

AUTORIDAD MINERA. — Por D. L. 18.246/54, se ha transferido a las provincias el ejercicio de la autoridad minera, que estaba a cargo de la Dirección Nacional de Minería.

DERECHO AGRARIO

PRERROGA DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTOS Y AFAN-CERIAS RURALES. — El D. L. 7085/54 dispone que vencerán el 31 de diciembre de 1956 los contratos sujetos a la prerroga dispuesta por el art. 59 de la ley 12.244.

DERECHO DE LA NAVEGACION

NAVEGACION MARITIMA. — Por D. L. 8504/54 se aceptan el "Convenio Internacional para la seguridad de la vida en el mar" (Londres, 1948) y las "Reglas Internacionales para prevenir colisiones en el mar", (Londres, 1948), denunciándose la Convención de Londres de 1828.

POLITICA NACIONAL AERONAUTICA. — Por el D. L. 12.507/54 se adoptan normas destinadas a orientar la conducta del Gobierno de la Nación en todo lo relacionado con la aeronavegación y materias afines. Se establece que la Argentina ejerce plena y exclusiva soberanía en el espacio aéreo existente sobre su territorio y aguas jurisdiccionales (art. 2º); que el tráfico de cabotaje será realizado exclusivamente por empresas argentinas (art. 4º); que el Estado Federal, mediante sus empresas, continuará efectuando servicios aéreos internacionales, pero que el Gobierno Nacional podrá autorizar la operación de empresas privadas argentinas sobre rutas mundiales (art. 6º), y que las actividades comerciales de trabajo aéreo serán realizadas por empresas argentinas (art. 8º). Se dispone asimismo que la construcción y el mantenimiento de los aeródromos públicos podrán ser efectuados por el Estado Federal, los estados provinciales, los municipios y los particulares, pero que el Gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Aeronáutica, tendrá competencia exclusiva sobre los siguientes puntos: a) planificación de la red de aeródromos públicos; b) construcción y administración de los aeródromos públicos de propiedad del Estado Federal; c) la prestación del asesoramiento técnico para la construcción de los aeródromos públicos que no sean de propiedad del Estado Federal; d) la habilitación y el registro de los aeródromos públicos y privados y el dictado de normas necesarias para su funcionamiento; e) la planificación de la ayuda federal a las provincias, municipios y particulares (art. 10º). Los aeródromos públicos de propiedad de los provincios, municipios o particulares, serán administrados por ellos, pero la operación de los mismos será competencia del Ministerio de Aeronáutica (art. 11º). Los servicios

de protección al vuelo serán reglamentados y explotados exclusivamente por el nombrado Ministerio (art. 11).

DERECHO PROCESAL

EDICTOS. (término de publicación).— El D. L. 1793/36 modifica los términos para la publicación de edictos establecidos en diversas códigos y leyes, acortando los plazos.

Por el mismo decreto-ley, queda suprimido el Boletín Judicial.

El decreto 1567/36 aclara disposiciones del D. L. 1793/36 referentes a la convocación de asambleas de sociedades anónimas.

JURISDICCION DE JUECES NACIONALES EN ESTABLECIMIENTOS O LUGARES FUERA DE SU DISTRITO.— El D. L. 3331/36 extiende la jurisdicción de los jueces nacionales respecto de los encamados que se encuentren a su disposición, a todos los establecimientos carcelarios o penitenciarios y a cualquier otro lugar, buque, cuartel o fortaleza que se habilite para mantener las detenciones preventivas dispuestas. El ejercicio de esa jurisdicción no altera la competencia que corresponde por razón del lugar.

L. LENA FAX

JURISPRUDENCIA

VOTOS Y ACORDADAS

DERECHO PENAL

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal de la Capital Federal, 10 de agosto de 1956.

PLENARIO

El art. 483 del C. de Pr. Cr. exige imperativamente, entre otros datos, que se consigne el relativo a la profesión del testigo; su omisión impide recibir la declaración de éste.

Expresó uno de los Jueces del Tribunal, Dr. Conrado Sadi Masón, que compartiría las consideraciones formuladas por los vocales preopinantes (Dres. Abel Benocino y Angel E. González Millán, en minoría en el plenario) si el objeto de la convocatoria tuviese como fin resolver respecto a la validez de una declaración ya prestada, pero dado que se trata de saber si mediando una omisión de las exigencias señaladas por el art. 483 del C. de Pr. el Juez debe recibir la prueba testifical, expresa su opinión en sentido negativo.

Manifiesta que no podría consentirse por vía de tribunal pleno y, por lo tanto, para el futuro, la inobservancia de las disposiciones contenidas en el ya mencionado precepto que tiende a facilitar el conocimiento de la persona del testigo, su capacidad y aptitudes, facilitando la información de abono de la contra-

parte. Que, al mismo tiempo, se evidencia la necesidad del dato en cuestión (profesión) en aquellas casos en que el Juez hace uso de la facultad de limitar selectivamente el número de testigos ofrecidos (art. 374 y 483, C. Pr. Cr.).

Por lo tanto, llega a la conclusión que es del caso que el Juez del plenario (se contempla el problema en esta etapa del proceso) debe exigir el fiel cumplimiento de la ley al ofrecerse la prueba testifical en los términos consignados en el precepto mencionado y, en su defecto, desecharla.

Por el voto de la mayoría se decidió, pues, que no puede ser recibida la prueba de testigos si la parte proponente omite consignar los datos exigidos imperativamente por el art. 483 del C. de Pr. Cr.

L. L. 1/8/56, pta. 3

J. A. 18/8/56, pta. 4

A. A. M.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal de la Capital Federal, 23 de marzo de 1956.

PLENARIO

Para la existencia del delito de malversación de caudales privados equiparados a públicos —que reprime el art. 253 del C. P.— requiérase el perjuicio patrimonial del particular damnificado.

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Angel A. González Millán al fundar su voto dijo que en el delito de mal-

vernación de caudales previsto en los arts. 260, 261 y 262 del C. P. es el orden público el que priva en sus elementos constitutivos dado que, el mantener el orden administrativo, constituye un principio básico de la organización estatal. Luego de expresar que la malversación propiamente dicha no es otra que el delito denominado "peculato" concreta los requisitos que integran la infracción penal en estudio: a) bienes públicos; b) confiados a un funcionario público; c) por razón de sus funciones; d) la sustracción de los mismos pues la existencia de una lesión al patrimonio fiscal, constituye, como lo recuerda Soler ("Derecho Penal", t. 3, p. 208) un elemento del "corpus delicti".

Señala el voto que seguimos, que en el art. 263 del código sustantivo el interés privado supera al interés público —al contrario de las situaciones que se encuadran en los arts. 260, 261 y 262— por cuanto el embargo sólo garantiza el cobro del crédito del acreedor en bienes del deudor y, generalmente, se confiere a éste el cargo de depositario. Menciona a Soler y a González Roure en apoyo doctrinario a la tesis que susenta, por lo que vota estimando que en el caso previsto por el art. 263 —como en toda defraudación— debe meditar perjuicio patrimonial del particular que resulta damnificado.

Con excepción del vocal, Dr. Antonio L. Berutti, la mayoría del Tribunal votó por la afirmativa resolviéndose como lo dejamos señalado "ut supra".

J. A. 26/4/66, pág. 2
L. E. 17/4/66, pág. 4
A. A. M.

CAMARAS NACIONALES DE APELACION EN LO PENAL DE LA CAPITAL FEDERAL

NULIDAD DE PROCEDIMIENTO. COMPETENCIA; CONSIDERACIÓN DE LOS Arts. 51, 64 y 118, inc. 5º y conc. del C. de Pr. Cr.

PLENARIO

"No es vulo la resolución de 2ª Instancia que decide una cuestión de competencia sin previa vista al Fiscal, si éste consintió el llamamiento de autor".

* * *

Con fecha 31 de agosto del corriente año, tuvo lugar la reunión de los Sres. Jueces de las Cámaras Nacionales en lo Penal convocados a tribunal pleno en virtud de las pertinentes disposiciones contenidas en las leyes 12.327 (art. 5) y 12.998 (art. 24). Dicho tribunal se abocó al estudio de la nulidad deducida con motivo de haberse dictado un fallo en 2ª Instancia sin previo dictamen del Sr. Fiscal de Cámara, Magistrado a quien sólo se había notificado del llamamiento de autor.

Se consideró por el voto de la mayoría que, si bien es cierto que los preceptos ut-supra citados imponen la obligación de acordar intervención al Fiscal confiriéndole "vistas" dado que ello importa llevar una formalidad esencial del procedimiento, no lo es menos que al notificársele al mencionado Magistrado del llamamiento de autor para sentencia se le otorgó la oportunidad para ser "oído", por cuanto nada obstaba para que éste emitiera el pertinente dictamen. De este

mede el Sr. A. Fiscal convalidó, con su actitud, los actos cuestionados.

J. A. 18/1/48, pág. 4.
A. A. M.

DERECHO DEL TRABAJO

Fallos plenarios dictados por la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones de la Justicia del Trabajo de la Capital Federal durante el corriente año.

ACUERDO PLENARIO n° 22. —
El de marzo de 1956.

"El art. 67 del decreto-ley 33.302/45 al duplicar la indemnización de la ley 11.329, se refiere tanto a la relativa a la antigüedad como a la que corresponde al preaviso omitido".

AUTOS: Rodríguez Ramón Hermegildo c/GEÓPE s/despido.

Este plenario resuelve una cuestión de largo debate en el Fuero Laboral, si bien el mismo no hace más que seguir el criterio que sustentara la Cámara desde el año 1948. (Autos: Gatti c/Garrovaglio y Zorraguín Ltda.). La convocatoria a plenario se hizo necesaria por la nueva constitución del Tribunal de Alzada, siete de sus miembros y el Procurador General votaron por la afirmativa y cinco por la negativa, es decir, por la solución contraria a la que sustenta el plenario.

Las opiniones de los distintos Tribunales de la República están lejos de ser uniformes. Al respecto la Corte Suprema de la Pcia. de Buenos Aires, en su nueva constitución, mantuvo el criterio que sus-

tentaron sus antiguos componentes. Ha dicho en recientes fallos:

"El art. 67 del Decreto 33.302/45 no duplicó la indemnización sustitutiva del preaviso" (Autos: Escliza c/Marangoni y Faticelli c/Mateos). Igual criterio mantiene la Corte Suprema de la Pcia. de Tucumán y la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Mendoza.

Tampoco son coincidentes las opiniones en la doctrina. Se han pronunciado a favor del criterio que mantiene la Cámara en el Plenario que nos ocupa: Francisco García Martínez ("El aporte jubilatorio y la indemnización por preaviso" J. A. 1947 Sec. Doctrina, Pág. 540). Oscar E. Cocca ("Duplicación de la indemnización por falta de preaviso en el Decreto 33.302/45" Rev. Der. del Trabajo, año 1956, pág. 271, nota 271), Guillermo Cabanellas (Tratado de Derecho Laboral, T° II, pág. 399, nota 61). Se han pronunciado por la solución contraria a la del plenario y por ende a favor de la mantenida por la Corte Suprema de la Pcia. de Buenos Aires: el Prof. Mario L. Dewalli ("El Decreto 33.302/45 y los plazos del preaviso fijado por la ley 11.329", Rev. de Derecho del Trabajo, T° VI, pág. 302 y "Sobre la duplicación sustitutiva del preaviso", Der. del Trabajo, T° XV, pág. 667), Juan D. Pózo (Derecho del Trabajo, T° II, pág. 482), Ernesto Krostoschin (Tratado Teórico Práctico del Derecho del Trabajo, T° I, pág. 573), Juan D. Ramírez Gronda (Leyes Usuales del Trabajo, pág. 889) y Hugo Roberto Nausch ("Sobre la duplicación sustitutiva del preaviso", Rev. de Derecho del Trabajo T° XV, pág. 672).

PLENARIO N° 22. — 23 de abril de 1958.

"Son inapelables los pronunciamientos sobre embargos preventivos, como así, los que ordenan embargos en el procedimiento de ejecución de sentencia".

AUTOS: "Gómez Agustín c/Autar S. A. s/salarios".

3

En el plenario del 10 de septiembre de 1952 la Excmo. Cámara (Autos "Siambas Héctor N. c/Alas SRL. s/despido") se había pronunciado sosteniendo la apelabilidad de los pronunciamientos que deciden sobre embargos preventivos, siempre que éstos recaigan en juicio cuyo monto supere el fijado por el art. 96 de la ley 12.948, es decir, de un mil pesos.

Con el plenario que nos ocupa, la Cámara revoca la postura que sosteniera, pronunciándose sobre la inapelabilidad de todo pronunciamiento que ordene un embargo ya sea éste preventivo o definitivo. Compartimos la solución del plenario, nos inclina a ello el meditado voto del Dr. Allosati.

El art. 96 del Decreto 33.347/44 (ratificado por la ley 12.948) establece la apelabilidad de la sentencia definitiva y de las que decidan la procedencia o improcedencia de las excepciones, norma mucho más precisa que la señalada por el art. 38 de la ley 14.257 que establece la apelabilidad de las sentencias definitivas y de las interlocutorias que deciden algún artículo o que causen gravamen irreparable, enunciación que somete al derecho de las partes a la más dispar interpretación.

Fodetti en su "Tratado de Derecho Laboral", citada, por el voto del Dr. Allosati, dice: "...la resolución que acuerda o deniega una medida precautoria no es una sentencia en el sentido del art. 90 pues no declara el derecho, no condena ni absolue, limitándose a conceder o denegar anticipo de la garantía jurisdiccional. No es sentencia definitiva puesto que concedida puede ser dejada sin efecto si cambian las circunstancias que la originaron y ser limitada o cancelada, según el resultado de la acción de la condena ejercitada. Y denegada puede ser solicitada nuevamente, justificando la existencia de los recaudos legales y ser acordada".

La ley Orgánica del Fuero del Trabajo tiene deficiencias en cuanto a la reglamentación de determinadas garantías (en este sentido ver: "La Garantía de los derechos en juego en nuestro Proceso Laboral (Necesidad de su complementación)" de Manuel J. Gómez, "La Ley", 26 de julio de 1955. Es necesario que por vía legislativa se amplíen los supuestos en que se concede el recurso apelatorio, pero mientras subsista el actual sistema, la decisión adoptada en este plenario será inapelable. La Corte Suprema de la Nación ha sostenido que "cuando los términos de la ley son claros no corresponde a los jueces apartarse de sus preceptos, so pretexto de writar las deficiencias reales o presuntas que podrían resultar de su aplicación" (Fallos T. 213, pág. 403).

ACUERDO PLENARIO N° 20. — 23 de junio de 1958.

"En los casos de despido indirecto, procede el pago de los sala-

rios para completar el mes de despido".

AUTOS: "Tomaseño Vicente c/Barranco Hnos. s/despido y salarios".

La ruptura del contrato de trabajo puede tener lugar según el régimen de la ley 11.729: por decisión del empleador, lo que en doctrina se llama despido directo, el que puede acontecer mediante justa causa, o por decisión unilateral, arbitraria e injustificada, en cuyo caso el empleador será responsable de las indemnizaciones que establece el art. 157, apartado 2º y 3º de la mencionada ley. También puede tener lugar la ruptura del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, motivado en una actitud arbitraria del patrono que imposibilita la continuación del vínculo contractual, lo que en doctrina se llama "despido indirecto".

En los casos de despido directo la jurisprudencia ha sido concordante en establecer la procedencia de la integración del mes de despido, pues el plazo del preaviso corre desde el último día del mes en que se cesa de la cesantía. Esta integración no forma parte del preaviso. La jurisprudencia anterior, casi en forma unánime, estableció la improcedencia de la integración del mes de la ruptura del contrato en los casos de despido indirecto, si bien a veces, hizo distinciones que atenuaron esta orientación (Lara José c/Aparicio y Cía. "La Ley", 7º 51, pág. 325).

Tres fueron las orientaciones de los miembros de la Cámara en el voto del plenario:

1º) La que votó por la improcedencia de la integración del mes de despido. Sostiene que en los casos de despido indirecto no puede ha-

blarse de omisión del preaviso, lo contrario sería imponer por vía jurisprudencial una indemnización no prevista por la ley.

2º) La que distingue entre la gravedad de la injuria, según esta imposable o no la continuidad de la relación laboral, criterio que difiere a la apreciación judicial dicha circunstancia. (En este sentido ver la nota del Prof. Mario L. Devesali en Rev. de Der. del Trabajo, Año 1948, pág. 218, al fallo de la Sala II, en autos Lasalle c/Good Year S.A.).

La crítica que hace el Dr. Rebulida en su voto a este enfoque nos parece inobjetable: "o hay injuria o no la hay", "quien injuria a otro no debe contar con la paciencia del injuriado para aliviarse de las consecuencias de su torpeza. Ni la justicia puede exigirse". Además como reiteradamente tiene recurrido la jurisprudencia respecto a la concomitancia de la situación de despido con la injuria que lo motivó, quien "posterga su resolución, correrá el riesgo de ver declarado más tarde que la rescisión del vínculo careció del requisito de la contemporaneidad entre el hecho y la resolución".

3º) La que orienta el plenario. Consideran una sostenedora, que no se encuentra razón alguna que justifique la diferenciación entre la situación que deriva del despido directo y del indirecto.

En nuestra modesta opinión estamos de acuerdo con la solución del plenario, pero discrepamos en cuanto a la naturaleza que se le asigna al salario de la integración del mes de despido como "una complementación de la indemnización sustitutiva del preaviso" (ver voto del Dr. Santos). En este caso, de acuer-

do con el plenario N° 18, ¿cabría la duplicación de la integración del mes de despido?

La Suprema Corte de la Fea. de Ba. Aires en esta cuestión también se pronuncia en sentido contrario a la del plenario (autos: Fernández Joaquín Alberto c/Rodríguez Canedo Fernando, Rev. Der. del Trabajo, Año XVI, pág. 502).

ACUERDO PLENARIO N° 31. —
26 de junio de 1936.

"En principio, los acarreadores, fleteros, porteadoras, etc., no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales, pero sí tienen derecho a tales beneficios cuando prueben fehacientemente que, pese a la denominación de tal relación contractual, se encuentran ligados por un verdadero contrato de trabajo".

AUTOS: "Macarella Sebastián y otros c/Vifedós y Bodegas Arma S. A., s/aguinaldo y salarios".

Las relaciones jurídicas emergentes del contrato de transporte están normadas por el Código de Comercio en el Capítulo V del Libro 1° (De los acarreadores, porteadores o empresarios de transportes). El derecho del Trabajo que se "realiza" en la protección que acuerda a la parte débil de la relación contractual, por el carácter de orden público de sus disposiciones, no puede soportar que la calificación que hacen las partes del contrato que las vincula, prime sobre la verdadera y material relación que las une, pues de lo contrario, sería fácil para un empleador responsable eludir las obligaciones que le impone la legislación laboral, "camuflagean-

do" a un verdadero contrato de trabajo con la denominación y apariencia de cualquier otra figura jurídica.

La jurisprudencia y la doctrina ha caracterizado eficientemente el contrato de trabajo, a través de sus notas características tendrá el juzgador que establecer la relación de las partes. El palio de una denominación o una pseudo caracterización no puede privar al trabajador de los beneficios que le acuerdan las leyes. La decisión tomada por el Tribunal por unanimidad es inobjetable.

PLENARIO N° 32. — 28 de junio de 1936.

"La suspensión sin justa causa aunque hubiera sido notificada fehacientemente, da derecho al cobro de los salarios correspondientes, siempre que la medida no hubiere sido aceptada por el dependiente".

AUTOS: "Campos Antonio José c/Migliardi Francisco, s/salarios y suspensión".

Le ha tocado a la jurisprudencia y a la doctrina valorar e integrar las imprecisas normas que regulan el instituto de la suspensión en nuestro derecho positivo. No han sido pocas los interrogantes a que han tenido que responder, y entre otros podemos enunciar los siguientes: ¿son discrecionales las facultades del empleador para suspender a su obrero o empleado siempre que esta suspensión no exceda de 30 días? ¿o muy por el contrario deben obedecer a justas causas? ¿existe en nuestro derecho positivo la suspensión disciplinaria? ¿a más de la notificación fehaciente es necesario

que la suspensión esté condicionada a un plazo fijo? ¿Puede configurar la suspensión injuria que autoriza al dependiente a rescindir el vínculo laboral? ¿Ante una suspensión injusta tiene el obrero o empleado derecho a reclamar los salarios devengados durante la suspensión? ¿Tienen los órganos jurisdiccionales potestad para decidir sobre la justa medida de la suspensión y reducirla cuando la consideran excesiva?

La trayectoria jurisprudencial de la suspensión ha sido analizada en un trabajo del Dr. Máximo Daniel Monzón publicado en "Revista de Derecho del Trabajo" Tº XIV, pág. 333; asimismo pueden verse los trabajos de Guillermo Alberto López, "La suspensión del contrato de trabajo por decisión unilateral de la empresa" ("La Ley", 6 de junio de 1966) y "Régimen legal y jurisprudencial de la suspensión menor de 30 días" (Rev. Der. del Trabajo, Año XIV, pág. 544), el del Prof. Mario L. Devesali, "El régimen de la suspensión de la ley 11.729 y en el Decreto 23.302/45" (Rev. de Der. del Trabajo, Año VIII, pág. 177).

Con anterioridad mediante otro plenario dictado en los autos ("Díaz c/Camínos"), la Cámara había establecido las condiciones que debe llevar toda suspensión para que sea legal: justa causa y plazo fijo. La falta de cualquiera de ellos se considera injuriosa a los intereses del obrero o empleado en los términos del art. 189 del Cód. de Comercio. Los fallos posteriores al plenario Nº 2 condicionaron el derecho del dependiente a rescindir el contrato de trabajo a requisitos formales previos que en realidad desnaturalizaban el contenido de dicho plenario,

tales como la intimación al principal para que indicara la causa de la suspensión en caso de que ésta no le constara al dependiente y la determinación del plazo en caso que la misma no lo fijara. (Ver Rev. de Derecho del Trabajo, Año 1964, pág. 544, autos "Terán c/Devicente Hermanos"). El plenario nº 2 complementa el plenario nº 3; ante una suspensión que no revista "justa causa" el dependiente podrá considerarse despedido en virtud del plenario nº 3 o reclamar el pago de los días de suspensión por aplicación del plenario nº 32, es obvio que cuando use de la primera medida y el juez considere injusta la suspensión y por ende justificado el despido indirecto, le corresponderán al trabajador los salarios correspondientes a la suspensión.

En honor a la brevedad nos remitimos a las atinadas consideraciones de los camaristas votantes de este acuerdo. (Ver Rev. de Derecho del Trabajo, Año XVI, pág. 484).

ACUERDO PLENARIO Nº 32. — 5 de julio de 1966.

"El descanso no gozado por el personal comprendido en el régimen de la ley 12.981 y sus concordantes no es compensable en dinero".

AUTOS: "Cazabón de Becerra Blanca Esther c/Consortio de Propietarios Finca Juan Bautista Alberdi 1626 s/salarios".

Las relaciones emergentes del contrato de trabajo entre los encargados de casa de rentas y sus empleadas, están regidas por la ley nº 12.981, modificada por la ley 13.263. El art. 3º de la ley 12.981 establece

los beneficios de que gozará el personal comprendido en las disposiciones del mencionado texto legal; el (inc. b) establece el descanso semanal de 24 horas corridas, sin mengua de las retribuciones. Durante este descanso las funciones serán desempeñadas por un suplente, estableciendo finalmente la prohibición de desempeñarse como suplente a la esposa e hijos del titular o a cualquier otra persona comprendida en los beneficios de esta ley que desempeña funciones permanentes, aun cuando fuere en otro inmueble y con otro empleador. El art. 38 de la ley 12.601 prescribe: "Las disposiciones de esta ley son de orden público y será nula y sin ningún valor toda convención de partes que altere, modifique o anule los derechos y obligaciones determinados en la misma".

La citada ley ha seguido la orientación de la ley 4.461 y 11.640 que prohíben el trabajo material por cuenta ajena en día domingo y durante la tarde del sábado. Las leyes que rigen el descanso del trabajador son de orden público y, por ende, deben ser estrictamente observadas no siendo posible que la voluntad de las partes introduzcan modificaciones, so pena de provocar la nulidad de cualquier convención que esté en pugna con dichas leyes.

Es indudable que estas disposiciones legales han sido dictadas teniendo en consideración la salud del pueblo trabajador y por lo tanto a través de esta consideración es que tenemos que interpretar las disposiciones del derecho laboral que se refieren al descanso.

El acuerdo de las partes no puede dejar sin efecto lo ordenado categóricamente por la ley (art. 31 del

Código Civil), pues de lo contrario, al dar validez a esta convención en colusión con los textos legales, la norma del descanso hebdomadario sólo se cumpliría cuando el subordinado lo quisiera. La misma orientación han seguido las cuatro Salas negando el derecho al trabajador de compensar en dinero las vacaciones no gozadas.

ACUERDO PLENARIO N° 24 (1ª parte). 24 de julio de 1959.

"En el contrato de temporada, la comunicación de la cesantía en lugar de la suspensión por terminación del trabajo para el cual fué contratado, importa despido arbitrario y por consiguiente da lugar a la doble indemnización".

AUTOS: "Landa Leoncio c/CL.A. B.A.S.A. a/ despido".

El contrato de temporada es aquel en que la tarea se realiza en forma regular y periódica durante ciertas épocas del año de acuerdo a la naturaleza del giro comercial. (Fallos del Trabajo, T° 5 hasta 1ª pág. 371, citado por el voto del Procurador General del Trabajo).

Es evidente que ante la terminación del "período real de servicio" se debe producir la suspensión de la relación laboral, circunstancia que caracteriza este tipo de contrato de trabajo, si en lugar de ésta, el patrono resuelve rescindir el contrato tendrá que hacerse cargo de las indemnizaciones que establece la ley, y como bien lo puso de manifiesto el Dr. Cattaneo en su voto al que adhieren los demás miembros de la Cámara: "Forzosamente debe abonar la indemnización a favor de

aqué en forma duplicada, la causal de excepción que legisla el art. 87 del decreto 33.302/45 (disminución o falta de trabajo) no puede agotarse para pretender limitar las indemnizaciones legales, desde que esas circunstancias tipifican el carácter de la relación que autoriza al patrono a suspender al dependiente hasta el próximo período real de actuación, pero en forma alguna a rescindir el contrato de trabajo”.

La disminución o falta de trabajo no tiene en este caso por origen una causa a la que el empleador sea totalmente ajeno como estableció el acuerdo plenario n° 23 (antes Henne c/Landrok).

ACUERDO PLENARIO N° 34 (continuación). 24 de Julio de 1956

“En los contratos típicos de temporada —actuación en establecimientos donde se realizan actividades total y exclusivamente en determinadas épocas del año— la prolongación del período real de actividad no implica una modificación en el carácter de la relación; en cambio cuando en los contratos de temporada realizados en establecimientos cuya actividad es continua, se conviene un aviso previo a la terminación de la temporada, el hecho de que se curse con posterioridad al vencimiento del límite establecido para su finalización —sin mediar oportuna reclamación del empleado—, asigna al contrato el carácter de permanente continuo”.

AUTOS: “Acuña Alejandro c/Frigorífico “La Negra” s/despido”.

Hemos caracterizado al comentar el plenario anterior al contrato de temporada.

Este plenario distingue dos situaciones; el contrato de temporada que tiene lugar en establecimientos donde se realizan actividades exclusivamente en determinadas épocas del año, y el que se realiza en establecimientos cuya actividad es continua.

En el primer caso la prolongación del período no implica modificar el contrato de temporada y asignarle el carácter de permanente continuo; en el segundo, el hecho de que el aviso de la suspensión se curse con posterioridad al límite máximo establecido para su finalización, asigna al contrato de trabajo, el carácter de continuo. Es decir, como surge del texto de la conclusión del plenario, hay que discriminar la forma en que se realice la explotación comercial por parte de la empleadora.

La primera parte del plenario no hace más que aplicar las consecuencias jurídicas emergentes del contrato de temporada; de acuerdo con el art. 812 del Cód. Civil, la novación no se presume, debemos entender que pase a la eventual prolongación del contrato de temporada, el mismo por ese simple hecho, no se ha convertido en contrato continuo, como correctivamente lo destacó el Dr. Videla Marín en su voto, admitir la tesis contraria es supeditar lo principal (la naturaleza del contrato de temporada) a lo accesorio (el término del mismo).

La segunda parte del plenario se refiere, como lo destaca el camarista antes aludido, al contrato de temporada atípico o sea el que se realiza por acrecentamiento extraordinario de la actividad de la empleadora, en la cual durante todo el año, se ejecutan las tareas para

las que fué contratado el trabajador temporario. Por ende la prosecución del trabajo por un tiempo mayor al fijado en el contrato, induce a presumir un acuerdo de voluntad tácita para asignar al contrato el carácter de continuo. En caso contrario podríamos hallarnos ante una simulación que pretenda hacer pasar a un contrato continuo (regla) por un contrato de temporada (excepción). No olvidemos que en estos contratos, la voluntad de la empleadora es la que da las normas a las que la voluntad del trabajador presta su simple adhesión.

Lo expuesto al comentar el planario nº 31 cobra validez para interpretar este planario: "el pago de una denominación o de una pseudo caracterización, no pueden privar al trabajador de los beneficios que le acuerdan las leyes".

F. Olivero Hayes Cond

DERECHO CIVIL.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal. 31 de agosto de 1956.

OBLIGACION MODAL. CONDICION. PLAZO INCIERTO.

En la causa n° 30.900, autos suscitadas "Cervetti Pablo Antonio c/ Sastre Carlos Eduardo s/Fijación de Plazo y Cobro de Pagar", el actor reclamó se fijara en 10 días el plazo incierto dentro del cual el demandado tendría que satisfacer su deuda. Este reconoció la misma pero entendiendo que no procedía su cobro toda vez que su situación económica no había mejorado con respecto a la fecha en que suscribió el pertinente documento.

Sobre la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara, Dr. Roffi Baggero, dijo:

"II. La sentencia de 1ª instancia hace lugar a la acción, fijando el plazo de diez días para que el demandado pague su deuda con intereses y costas".

"III. Se agravia la parte demandada sustancialmente, porque dice no haberse probado que el deudor había mejorado efectivamente de fortuna, requisito jurídico indispensable para que proceda la acción. Como se ve, se trata de una cuestión de hecho y de una cuestión de derecho".

"IV. Las particularidades del caso llevan necesariamente al juzgador por uno de los temas del Derecho Civil que no siempre han sido tratados con criterio uniforme en sus principios fundamentales".

"Se está en presencia de una obligación modal, discutiéndose solamente si la modalidad incorporada reviste los caracteres de una condición o de un plazo incierto..."

"Es evidente que, si se ve una condición suspensiva, surgirá un derecho futuro e incierto al que debe subordinarse la adquisición de un derecho o una obligación (al respecto, me remito a lo que expuse en la voz "condición", publicada en la Enciclopedia Jurídica Orsba); pero si, en cambio, se ve un plazo incierto suspensivo, surge un hecho futuro y cierto que deja subordinada, no ya la existencia del derecho o de la obligación, sino solamente la fecha de su pago (art. 366 y afines del C. C.). Por ello extraña que algunos autores, después de consignar como plazo incierto a este tipo de obligaciones, establezcan todavía la necesidad de probar que el dea-

dor mejoró de fortuna o puede pagar la obligación, hechos futuros pero, en sí mismos, inciertos que, como tales, caracterizan precisamente la condición y no el plazo (v. Colmo, Lafaille y demás autores citados por Salvat-Galli en nota 243 bis c. Con todo, Lafaille no parece decisivo en su punto de vista, porque, después de formular opinión, como dice Galli, insiste en estos términos: "De todas maneras, debe tenerse en cuenta que no es una condición la convenida, y sí un término incierto" nº 387; y Colmo tampoco es del todo expresivo, al ampliar los supuestos que deben probarse por medio de la siguiente expresión: "...que el deudor pueda pagar, tenga mediana, mejora de fortuna, esté en condiciones de pagar, obtenga tal o cual herencia o ganancia, etc...., siempre que, claro está, haya transcurrido un plazo prudencial, como para suponerlo tácitamente convenido, dentro del cual el deudor "ha podido" o "debido" mejorar de fortuna o realizar la ganancia que esperaba, pues de otra suerte el deudor podría prorrogar a su arbitrio y más o menos indefinidamente dicho término so pretexto de no haber mejorado de fortuna..." (nº 441); en cambio, ver confusión doctrinaria contenida en el fallo que registra "La Ley", nº 54, pág. 273; confr. *supra*, Basso, III, pág. 553, así como acogida bibliografía y jurisprudencia que cita, etc.).

"Esta figura jurídica no puede confundirse tampoco con el beneficio de competencia (v. *vide* citada en la Enciclopedia *preludada*)".

"La ley no pone en duda la existencia del crédito, por lo que aventa toda idea de una condición, es de-

cir, de un hecho incierto; sólo se pronuncia sobre la obligación judicial de fijar el tiempo en que deba cumplirse la prestación prometida si lo solicita el acreedor (art. 450, norma a la que se remite el art. 752). Es decir, que se ve claro el sentido de no dejar la fecha del pago en manos del deudor acaso dependiente, negligente o incurso en dolo (ver Salvat-Galli, nº 133) a; Colmo, nº 432; Corte Suprema de la Nación. Fallos 18-447, etc.). La prueba está en que Colmo, como dije, aparentemente en la posición contraria, necesita suponer tácitamente convenido un plazo prudencial".

"Cabe añadir que se concebían aplicables esas normas, aunque las partes no hubiesen establecido la modalidad con palabras determinadas, bastando que las expresiones encierran la idea de instituir esa modalidad en base al libre juego de autonomía "volitiva" que establece la ley (art. 1197 del C.C.), por lo que la expresión "suma fija que le abonaré a mejor fortuna" contenida a fs. 2 de autos, permite la vigencia de las normas que rigen el instituto".

Por los fundamentos expuestos en el voto que seguimos, que compartieron los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Gendra y Chute, se confirmó la sentencia apelada.

DERECHO COMERCIAL

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Cap. Federal.

"Flota Mercante del E. de la R. del Paraguay v. S. As. Comercial e Industrial Maderera".

**REGULACION DE HONORARIOS.
QUIEBRA, DESESTIMACION.**

FLENARIO

"El arancel de honorarios (decreto n° 20.629/44) no es aplicable al procedimiento de pedido de quiebra desestimado; en tal caso rigen los principios de los arts. 4, incs. b) y c) y 5, ley 12.997."

En acuerdo plenario consideraron los Sres. Jueces de Cámara el siguiente temario: "Si el arancel de honorarios es aplicable al procedimiento de pedido de quiebra desestimado". "En caso afirmativo: qué disposiciones rigen". (En agosto 21 del cta. año).

El vocal de primer término (el Dr. Juan Carlos Zavala Rodríguez) expresó que el arancel de honorarios que fuera ratificado por la ley 12.997 y modificado por la que lleva el n° 14.170, no ha previsto el caso de pedido de quiebra desestimado.

Que el caso de quiebra solicitada a la que no se hace lugar o no llega a decretarse, no puede incluirse en ninguna de las situaciones que encuadran en los arts. 17 (1ª parte), 18 o 20, por cuanto el valor del crédito con que se inicia el procedimiento de quiebra no hace al monto del juicio universal que la ley toma como base para la regulación de los pertinentes honorarios.

A la segunda cuestión opinó que en el caso planteado resultaba de aplicación lo dispuesto por el art. 5 de la ley 12.997, que indica el criterio a seguirse en actuaciones no susceptibles de apreciación pecuniaria, y los principios del art. 4º, incs. b) y c).

Por análogas razones a las reseñadas, adhirieron los Sres. Jueces

de Cámara al voto que dejamos señalado.

J. A. 1954/55, cta. 1.

R. A. G.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal. Mayo 23/56.

FLENARIO

Si el instrumento privado en donde se consigna el domicilio constituido así no fue reconocido, el pertinente traslado de la demanda debe notificarse en el domicilio real.

El vocal de primer término, Dr. Isaac Halperín, dijo que, en su parecer, el debate sobre el problema que motivara la convocatoria a tribunal plenario ha sido debidamente contemplado tanto en el fallo en pleno de las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil de fecha 10 de junio de 1954 (J. A. 1954, III, p. 273) como así también en el estudio que al respecto realizó el Dr. Julio Dassen en "La Ley", t. 46, p. 211, razones expuestas que califica como decisivas.

Señala que la citación para reconocer un instrumento privado debe hacerse en el domicilio real y que lo mismo cabe afirmar en lo que hace al traslado de la demanda.

En lo que se refiere al efecto sobre la competencia, el hecho que la demanda se promueva por ante el Juez del domicilio constituido no afecta la misma dado que no cabe pronunciarse de oficio sobre ella cuando se trata de la territorial, toda vez que la competencia puede ser prorrogada —adn tácitamente— por no discutirla el emplazado.

Al adherir a los votos precedentes manifestó el vocal Dr. Carlos G. Malagarriga, que la exigencia de co-

trase el traslado de la demanda al domicilio real, en los casos de haberse constituido uno especial en un documento privado, pondrá fin a numerosos abusos hoy muy frecuentes.

Por mayoría de las votaciones (en minoría el Dr. Angel A. Casares) se resolvió que "El traslado de la demanda debe notificarse en el domicilio real si el instrumento privado en que se constituyó domicilio no ha sido aún reconocido".

J. A. 22/1/34, pág. 2.

R. A. G.

C. N. de Apelaciones en lo Comercial de la C. Federal. 11 de abril de 1936.

Al fundar su voto expresó el vocal Dr. Alejandro A. Vazquez, que se remitía a lo resuelto por la sala de que forma parte en el fallo publicado en "La Ley", tº 12, p. 234, donde se estableció que cuando el martillero efectúa una segunda subasta, no tiene derecho a retribución por la primera, fracasada, sin culpa de las partes.

En apoyo de su opinión cita, entre otras, a Rivarola, "Tratado", t. 1, p. 427; Fernández, "Comentarios", t. 1, p. 145; y a Castillo, "Curso", t. 1, p. 237, aunque destaca, en contra de la tesis que sustenta la Cám. Nac. de Apelac. en lo Civil ("La Ley", tº 80, fallo nº 38.812).

Estima que el martillero designado en juicio, no es mandatario de las partes sino un auxiliar de la justicia cuya retribución se fija en proporción al monto de la venta y que satisface el comprador. Estas circunstancias, señala, influyen que

se trata de una locación de servicios en donde la retribución se acuerda en caso de buen éxito en la operación.

Por el voto de la mayoría se decidió que "el martillero no tiene derecho a remuneración por remate judicial fracasado si el bien resulta vendido por él, en posterior subasta".

L. L. 22/1/34, pág. 2.

R. A. G.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. 12 de marzo de 1936.

ACORDADA

En el plenario que señalamos, se adoptaron resoluciones sobre los siguientes puntos:

1º Los pedidos de quiebra y convocatorias de acreedores y quiebras deberán seguir presentándose en la mesa de entradas del Tribunal, procediéndose de inmediato a colocar cargo al escrito y sellar cada una de sus hojas. 2º De acuerdo con el orden de su presentación, se formará la planilla de sorteo. 3º Todos los días, por acto público, los secretarios o el prosecretario del Tribunal, procederán al sorteo de las secretarías ante las cuales deberán tramitarse los mencionados juicios. 4º El secretario o prosecretario dejarán constancia del sorteo efectuado. 5º A los presentantes que así lo solicitaren, se les facilitará una anotación del juzgado —y secretaría— ante el cual tramitará el pertinente juicio.

J. A. 1/3/36, pág. 5.

L. L. 22/1/36, pág. 2.

R. A. G.

**REVISTA
DE
REVISTAS**

Urmengen. — Zeitschrift für Wissenschaft, Kunst und Literatur. Stuttgart, Año 11, Septiembre 1888, N.º 9.

TITULOS WURTEMBERG. — *Kriminologie - die Wissenschaft vom Verbrechen*. (Criminología, la Ciencia del Delito).

En pocas páginas, pero muy sustanciosas, el profesor Wurtemberg, que ocupa la cátedra de Derecho Penal y Criminología en la Universidad de Friburgo (Alemania), expone con suma claridad la situación actual de la criminología como ciencia: su evolución, sus cambiantes presupuestos filosóficos, su puesto en el conjunto de las ciencias, sus perspectivas y sus exigencias.

La criminología científica nace en la segunda mitad del siglo 19 bajo el signo positivista. Domina la creencia de que los principios y métodos de la ciencia natural son aplicables a las ciencias sociales; de tal modo que la criminología se cultiva desde el punto de vista mecánico-estadístico (Quetelet), sociológico (Spencer, Tarde), o antropo-biológico (Lombroso). Garofalo y Ferri inician la tendencia unificadora, que culmina en la obra de von Liszt, donde se llega a una síntesis que abarca a la vez los factores sociológicos y los antropológicos. En nuestro siglo la criminología recibe un gran impulso con la creación de numerosos institutos y cátedras consagradas a su estudio. Sin embargo, subsiste alguna incertidumbre res-

pecto del objeto y del método de la joven ciencia.

En primer lugar, corresponde distinguirla de la ciencia del derecho penal, que expone las normas penales vigentes; para ella el delito es conducta típica, antijurídica y culpable; trátase de una ciencia normativa y dogmática. En cambio, la criminología se ocupa de hechos, fenómenos, causas y tipos, en el ámbito del ser y de la conducta real. Pero no menos importantes son las relaciones que entre ambas ciencias existen: la criminología "no puede establecer a su voluntad qué es delito", sino que debe atenerse a las concepciones ético-sociales vigentes, tal como quedan expresadas y normadas en la ley penal. A su vez, el derecho penal no está encerrado en la esfera de la pura normatividad, sino que recibe el influjo de las formas sociales y psicológicas que lo rodean.

El autor asigna a la criminología una triple labor: 1) la descripción fenomenológica de las formas reales de manifestación del delito, tanto en su aspecto individual como en su tipicidad; 2) la investigación de los factores determinantes (o, mejor dicho, condicionantes) del delito: es decir, su etiología (medio social, impulso, etc.); 3) el estudio de la personalidad del delincuente: rasgos individuales, tipos de delincuente, etc. Estas tres fases de la criminología se integran en la definición que ofrece el autor: "La criminología es la ciencia que estudia la cien-

cia (Weism) de la personalidad del delincuente, así como los factores condicionantes y las formas de manifestación del delito en la vida social y en la existencia individual".

Resulta especialmente difícil determinar el puesto de la criminología entre las ciencias; no es ella ni pura ciencia natural, ni pura ciencia del espíritu (híbrida que comparte, por ejemplo, con la psicología). En la medida en que se ocupa de la personalidad biológica del delincuente, de los llamados factores endógenos: herencia, rasgos somáticos, enfermedades mentales, impulsos barridos, etc., la criminología debe utilizar métodos de la ciencia natural. Pero no debe olvidarse que el delito no es meramente un acontecimiento de tipo natural, sino que es expresión y hecho del hombre, de un ser espiritual que participa del mundo de la cultura y que en mayor o menor medida se rige por los valores de ese mundo. Este aspecto propiamente humano del delincuente ha sido muy descuidado por la criminología.

Algunos autores, como Exner, Menger, Seelig y Swerc han destacado la necesidad de estudiar al delincuente como ente espiritual en un mundo de sentido (Stane) y de valores que condicionan y configuran su conducta. Esta necesidad se ha puesto de manifiesto con máxima intensidad en tiempos recientes a raíz del auge de la delincuencia juvenil, que no puede explicarse adecuadamente en función del medio social, ni de circunstancias económicas desfavorables, ni del impulso criminal (Anshap), sino que obedece más bien a que el joven delincuente no comparte la escala de valores socialmente aceptada.

La criminología deberá abandonar su confianza dogmática en las explicaciones puramente "causales" (naturales y sociales), para atender (siguiendo las modernas tendencias de la sociología y la psicología a partir de Dilthey) a los aspectos espirituales y culturales, esforzándose por comprender las motivaciones del delincuente.

Lo que antecede no significa que la criminología deba dividirse en dos disciplinas ayudadas. No: de igual modo que las demás ciencias del hombre que también tiene una vertiente natural y otra espiritual (sociología, psicología y biología), la criminología debe encontrar su momento de unidad en la personalidad humana, en la que se integran los aspectos aparentemente contradictorios de la determinación causal y de la libertad. Dentro del marco de la innegable influencia del medio, del impulso y de la constitución biológica, el hombre es en última instancia capaz de decidir libremente. La criminología debe estudiar al hombre, como lo hacen la moderna medicina y psiquiatría, como totalidad; debe recibir los aportes de la medicina, la sociología, la psicología, la biología y la psiquiatría, sobre el terreno común de la antropología filosófica, que estudia el puesto del hombre en el cosmos, para elaborar con ellos sus propias leyes.

Si bien la criminología se distingue de sus "ciencias-madres" porque se ocupa del hombre en cuanto delincuente, no debe reincidir en el error de Lombroso de considerar al delincuente como una especie peculiar de ser humano, sino que debe partir de lo humano como tal.

Por último, se refiere el autor a

Las dificultades que plantea la inevitable división de la criminología en distintas especialidades (antropología, psicología, psicopatología, psiquiatría y sociología criminales). Cada especialista no puede dominar todos los métodos y resultados de las demás especialidades; sin embargo, la criminología no debe escindirse en el estudio aislado de distintos aspectos parciales. A juicio del autor, la tarea de síntesis corresponde, en primer término, al jurista, puesto que es él quien aplica y utiliza los conocimientos aportados por las distintas ramas de la criminología. Para ello, concluye el autor, es indispensable ampliar el horizonte espiritual de la ciencia dogmática del derecho penal, y dar mayor cabida a los estudios criminológicos en las facultades de derecho.

E. V. V.

"La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du Droit privé". (El conocimiento del fenómeno jurídico y las tareas de la doctrina moderna del Derecho privado), por PAUL DUBOIS. (Recueil Dalloz et Sirey, 9 de junio de 1936, Ed. cedex).

El destacado profesor de la Facultad de Derecho de París pone sobre el tapete la actualísima cuestión de la captación del fenómeno jurídico.

Después del ensanchamiento del horizonte del jurista gracias a la atención prestada al estudio de la jurisprudencia y del Derecho comparado se lincio plantearse, hoy, esta pregunta: "... Llegamos a captar

completamente el fenómeno jurídico? ¿No existe una distancia, quizá considerable, entre la visión del derecho que nos es familiar y la realidad?

Según el autor, el pensamiento jurídico corre el riesgo de experimentar una triple deformación. La primera proviene de la ley. Aun hoy nos inclinamos fácilmente a considerar al orden jurídico apresado totalmente por la ley.

A esta deformación se agrega la proveniente de la jurisprudencia. Aparentemente nos hallamos en presencia de una afirmación paradójica, sino errónea. ¿No es en la jurisprudencia donde podemos encontrar la realidad jurídica en bruto, al descubierto? El profesor Drenand dedica gran parte de su trabajo a demostrar cómo ello no es así, sino que, por el contrario, es de la jurisprudencia de donde provienen las deformaciones más profundas de la realidad social.

En esta parte el autor consigna observaciones de gran agudeza, algunas quizá todavía no vigentes para nuestro país, debido al diferente grado de desarrollo alcanzado por el capitalismo industrial entre nosotros.

Señala que las decisiones jurisprudenciales nos ofrecen un estado patológico de las relaciones del comercio humano. Se produce la misma deformación profesional que conduce al médico a conocer solamente al enfermo y a olvidarse del hombre sano. El litigio puede llegar a ocultar "las innumerables relaciones jurídicas, hechas o no, que se forman y que viven sin dar lugar a una decisión judicial".

Además, la jurisprudencia engaña en cuanto a la trascendencia de los

litigios. Dada la característica de la vida moderna de la disminución de las situaciones jurídicas individuales, irreductibles las unas a las otras, y el constante aumento de situaciones generales nacidas de contratos de adhesión, contratos colectivos, relaciones entre particulares y un servicio público, los intereses puestos en juego en un conflicto pueden no reflejar la importancia que la solución dada tiene con relación a centenares o millares de relaciones jurídicas.

Tras a colación una observación de Tullio Ascarelli ("Litigiosità e ricchezza") sobre el fenómeno, consecuencia del gran capitalismo, de que los grandes conflictos concluyen por el arbitraje y la transacción. La actividad del abogado se ubica fuera del procedimiento judicial. Se convierte paulatinamente en un "ingeniero en máquinas jurídicas", en constructor de contratos precisos, previsiones, minuciosas, que dejan poca ocasión al nacimiento de un litigio. En la economía moderna, industrializada y basada en el trabajo, el litigio representa una cuestión molesta, porque hace perder un tiempo precioso que podría dedicarse con mayor utilidad en tareas de producción y porque crea incertidumbre en la vida de la empresa.

La última fuente de deformaciones en el conocimiento jurídico la constituyen nuestros hábitos de pensamiento. Pocas veces, como en nuestro tiempo, tuvo el jurista que pisar en un tembladeral semejante al de la realidad actual. "Tiene que pasar de una civilización basada en la fortuna adquirida a una civilización del trabajo, de una economía de pequeñas empresas al gran capitalismo moderno, de una sociedad

liberal a otra marcada por la presencia constante del poder en la vida económica y social, de un mundo dominado por el individualismo a formas colectivas de organización de la vida social".

Hay que adquirir conciencia de que las categorías tradicionales fallan en su intento de captar en todo su sentido la realidad actual.

Si el planteo es exacto, piensa el autor que la tarea de doctrina moderna surge clara. En primer lugar, incorporar a su construcción del derecho moderno elementos importantes que forman la vida jurídica y que viven fuera de la ley y de la jurisprudencia. Señala como fecunda la investigación en las zonas de la práctica notarial, los usos de los grandes organismos que animan la vida comercial, los contratos-tipo, las convenciones colectivas.

Está persuadido de la necesidad del estudio de la manera en que la norma jurídica es acatada, o deformada, en la vida social. Piensa que se impone completar la pura teoría jurídica con una indispensable sociología.

Pertenece también a la doctrina moderna, agrupo, la tarea —de igual importancia— de acuar nuevos instrumentos conceptuales capaces de aprehender, en la plenitud de su sentido, las instituciones y las formas de nuestro tiempo.

Muy oportuno resulta el recuerdo a Savigny con que termina este excelente trabajo del profesor Derand:

"La invitación de Savigny permanecerá siempre actual. Si cada generación tiene realmente su propia vocación y le incumbe responder al preciso llamado de su época".

Gastón Dassen.

The Review of Politics, julio 1956.
Vol. 18 N° 3. Some Reflections on
Colonialism, por Hans Kohn.

Como su título lo indica, el contenido del artículo de Hans Kohn, publicado en "The Review of Politics", está destinado a reunir una serie de reflexiones referidas al tema del colonialismo y a los problemas que del mismo surgen en la actualidad. Todo ello está, por otra parte, muy unido a la significación que en el mundo contemporáneo tiene el concepto complementario de imperialismo.

El autor se extraña un poco de la gran dosis de desprestigio que acompaña a la institución colonial, y confirma su asombro con la constatación de que en reciente la difusión de ese desprestigio. Llama la atención, en efecto, sobre la aureola de grandeza que rodeó en el pasado a los imperios colonizadores, en especial al Imperio Romano. Recuerda también cómo este último ha servido de modelo a las sociedades políticas occidentales durante más de mil años. Viviendo a casos más próximas, medita también sobre la "expansión imperial de su liderazgo" proclamado por los revolucionarios franceses de 1789.

Entrando en materia distingue Hans Kohn entre las colonias de establecimiento, donde la llegada e instalación de los colonizadores implica el exterminio de los pueblos nativos (p. ej. en Estados Unidos y en Sud África), y las colonias de mera dependencia, en las cuales la población autóctona no es afectada aparentemente pues mantiene su territorio y sus instituciones. Entiende el autor que este último tipo

de colonias debe ser considerado como fuente de ventajas y beneficios para los países sometidos, entre los que debe contarse el mismo sentimiento de libertad, y la cohesión administrativa que luego de un tiempo han de nutrir el desarrollo de las tendencias anticolonialistas. En este sentido indica cómo la independencia americana de 1776, no fué una insurrección de nativos oprimidos sino el reclamo por parte de los británicos norteamericanos de mayores libertades de los británicos europeos. Esta forma de la emancipación americana la hace totalmente diferente de la lucha por la independencia que llevan a cabo los países de África del Norte y Asia contra las naciones de Occidente que durante los últimos tiempos las han regido.

La causa obvia de dicha distinción está dada por la distinta forma de colonización: en América del Norte los británicos se instalaron, desalojando toda forma de vida social preexistente y establecieron su propia civilización traída desde allende el Atlántico; la acción imperialista desarrollada en el siglo XIX, en cambio, sólo se aferró a la dominación de los principales resortes políticos económicos y de las bases militares más estratégicas, pero dejó casi intacta la organización humana de dichas regiones, cuyas poblaciones sólo fueron occidentalizadas en una forma superficial.

El lenguaje llevado por los colonizadores del siglo XVI y XVII se impuso, p. ej.: en forma absoluta entre los pueblos colonizados, pero en el siglo XIX no ocurrió lo mismo, los idiomas nativos continuaron subsistiendo en un todo y sólo se adoptó el inglés o el francés como

un medio en facilitar las relaciones con los occidentales.

El autor distingue también entre imperios marítimos y terrestres y se pregunta por qué la acción de Rusia y China comunista, de franca hegemonía y dominación sobre los inmensos Hinterlands de Eurasia, no aparece ante los pueblos asiáticos como una política imperialista. Llega así a la conclusión de que el anti-colonialismo es una pieza en la lucha por el poder mundial, abiertamente utilizada por la propaganda anticolonialista dirigida desde países de otra cultura que no por eso dejan de practicar métodos de dominación análogos a los que Occidente ha llevado adelante en tiempos pasados.

Enrique Feltner.

La forma federal de gobierno y la Constitución de 1853, por Efraim LAWRENCO. (Rev. de Educación, Año I N° 5, La Plata, Junio de 1956).

1º) La Constitución argentina, al establecer la forma federal de gobierno, no hizo más que respetar la estructura política del país y su tradición histórica. De ahí que nuestro federalismo tenga un carácter especial que lo distingue de gran parte de los existentes (como p. e. la Confederación suiza, la U.R.S.S., el Commonwealth, etc.).

Además, la forma federal de gobierno no fué adoptada por una autoridad unilateral, sino por la voluntad de las provincias que componen la Nación, tal como los acuerdos ya existentes al respecto así lo establecieron.

2º) ¿Qué se entiende por forma federal de gobierno? "En primer lugar significa la coexistencia de dos órdenes de gobierno, dentro de un mismo territorio, permitiendo una adecuada descentralización del poder, por oposición al gobierno unitario o centralizado que impone la concentración de todo el poder político en una sola autoridad o grupo de autoridades".

Estos "órdenes de gobierno" son, lógicamente, el nacional y el provincial. Y su razón de ser estriba —como la razón de ser del federalismo mismo— en que las provincias se han constituido antes que la Nación. De ello emana la norma del art. 104 de nuestra Constitución, el cual dice: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

3º) ¿Qué antecedentes permiten afirmar que la anterior existencia de las provincias constituyó uno de los motivos determinantes de la adopción de la forma federal de gobierno?

Parten estos antecedentes del mismo TERCER en el discurso que Paso pronunciara el 22 de mayo, contestando a Villota, al utilizar el argumento del "gestor de negocios", reconoce la existencia de las provincias y su derecho a la autodeterminación. Y una vez concretada la revolución, lo primero que se hace es enviar correos a las ciudades del interior, convocándolas a un congreso general que decida sobre la forma de gobierno a adoptarse.

Y en la Asamblea de 1853 ya se habla de "Provincias Unidas del

Río de la Plata". Y en el Congreso de Tucumán se pregunta a los representantes de las provincias "si querían que las Provincias de la Unión, formasen una Nación libre e independiente", encabezándose, por lo tanto, la declaración de independencia con las siguientes palabras: "Nos, los representantes de las Provincias Unidas de Sud América...".

4º) Pero, pese a la evidencia con que se imponía la forma federal de gobierno, la oposición de Buenos Aires retardó por largos años el definitivo adelantamiento de la Nación.

Y una de las consecuencias que trajo esta oposición de Buenos Aires fué la anarquía. "Y esta reacción de los caudillos contra el centralismo ilustrado de Buenos Aires, salvó el anhelo popular de imponer el federalismo como la forma de gobierno más adecuada a la extensión y a la idiosincrasia de nuestro país".

El rechazo, por parte de los caudillos, de la Constitución unitaria de 1853, nos lleva a la anarquía del año 53. Pero durante su lamentable transcurso no todo fué tiempo perdido puesto que las provincias fueron adquiriendo sus límites territoriales actuales y robusteciendo su sentido regional.

La Constitución de 1853 también fracasó, por unitaria, y cuando Derrogo parecía traer la solución definitiva, su fustiamiento —cuya consecuencia más seria fué Rosas— postergó indefinidamente la organización institucional del país, pese a todo lo cual nunca se perdió la "seña vital del federalismo".

Luego de largas luchas llegamos, finalmente, a la Constitución de

1853, la cual respeta nuestras tradiciones federalistas, afianzada luego por las posteriores reformas a esta carta fundamental.

5º) Como ya dijimos, es el art. 104 en donde se declinan las esferas de poder. Este artículo fué tomado por Alberdi de la constitución de los EE.UU. y los constituyentes del 53 siguieron en esto sus sugerencias.

El constituyente Gorostiaga explicita el espíritu que anima esta disposición diciendo: "La autoridad delegada en la Constitución por el pueblo argentino ha sido confiada a dos gobiernos enteramente distintos: el nacional y el provincial. Como el gobierno nacional ha sido formado para responder a grandes necesidades generales y atender a ciertos intereses comunes, sus poderes han sido definidos y son en pequeño número. Como el gobierno provincial, por el contrario, penetra en todos los detalles de la sociedad, sus poderes son indefinidos y en gran número; se extienden a todos los objetos que siguen el curso ordinario de los negocios y afectan la vida, la libertad y la prosperidad de los ciudadanos. Las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal. El gobierno de las provincias viene a ser la regla y forma del derecho común. El gobierno Federal es la excepción".

6º) ¿Por qué, pese a todas estas sabias previsiones se ha producido la crisis del federalismo argentino? No ha sido por defectos de estructuración constitucional ni por razones de orden jurídico sino por razones de orden político, y "fundamentalmente, a un abuso exagerado en el empleo de las facultades discrecionales, que se atribuye el go-

bierno federal frente a la pasividad o abandono de los gobiernos provinciales". Luego, al "uso y abuso del poder de intervenir el territorio de las provincias so pretexto de garantizar la forma republicana de gobierno".

Una eficaz solución a este problema sería una precisa y estricta reglamentación, de acuerdo al espíritu de la Constitución, del derecho de intervención que posee el gobierno federal.

Además, se impone una activa campaña de reactivación económica paralela a una enérgica defensa del régimen impositivo provincial, cada vez más avasallado por parte del gobierno central.

Fernando Vidal Buzi.

El delito de cheque sin fondos, por DAVID GROSSEMAN. (Rev. del Notariado, Año LIX, N° 636, Marzo-Abril de 1956).

1º) Considera el autor que el delito configurado por el art. 302 del C. Penal es un delito "típicamente de carácter objetivo y formal y no necesita para su perfeccionamiento, ni la existencia de un daño causado a la víctima ni un dolo especial, sino que basta el genérico consistente en librar un cheque en las condiciones indicadas". (Cfr. Jurisprudencia citada por el autor).

2º) El bien jurídico protegido por este art. del C. Penal es —como lo indica su ubicación— la fe pública y no, como en una primera aproximación pudiera creerse, la propiedad. Es decir que protege no el daño económico que se pudiera ocasionar, sino el mero hecho de librar un

cheque sin fondos, lo que afecta el valor del mismo como instrumento de la circulación comercial, afectando así la estabilidad y seguridad de las operaciones comerciales.

3º) Al considerar este delito como un delito formal, la causa por la cual ha sido librado el cheque no tiene importancia a los efectos de su incriminación.

4º) Para que un cheque sea considerado tal, es fundamental la existencia de una cuenta corriente a la cual corresponde el cheque. (Cfr. C. Comercio y Gómeaz).

5º) Analiza el autor las variaciones de la Jurisprudencia respecto al libramiento de cheque en formulario que no sea propiedad del librador. El problema reside en saber si un cheque librado en estas condiciones cae bajo la incriminación del art. 302. Actualmente la Jurisprudencia considera que sí.

6º) "¿Cuándo se consume el delito? El delito se configura en el momento en que vence el plazo de 24 horas desde el protesto, sin que el librador haya pagado el cheque. El establecimiento del momento delictivo tiene importancia especial... por la incapacidad que pueda acausarse al librador a raíz de su concurso o quiebra, y también para establecer el juez competente para entender en el proceso". Jurisprudencias de 1929 y 1938 establecen que el juez competente es el que entiende por tal el lugar en donde está radicado el Banco que emite el cheque que ha sido librado y no el lugar en donde fue escrito y entregado. Jurisprudencia posterior establece lo contrario, pese a lo cual el autor apoya la primera posición.

7º) Respecto a los cheques emitidos por sociedades, la Jurispru-

dencia establece que son responsables del delito todos los socios firmantes.

8º) El autor considera que la provisión de fondos debe existir en el momento en que es presentado el cheque para su cobro.

9º) Por otra parte "el pago recibido a cuenta de un cheque sin fondos no importa renunciar a la acción penal".

10º) ¿Cuál es el valor del protesto del cheque? ¿Es un elemento esencial respecto a la tipicidad del delito, o sólo es una prueba de la fecha cierta respecto al plazo de 24 horas dado para abonar el cheque? La Jurisprudencia indica que debe considerarse sólo como un medio probatorio, pese a lo cual la opinión más generalizada considera el protesto como elemento configurativo del delito.

11º) El protesto debe ser realizado ante el girado, es decir ante el Banco emisor. La Jurisprudencia indica que la notificación del protesto al librador no es necesaria para configurar el delito.

12º) Respecto a los requisitos que debe reunir el protesto, la Cámara Nacional en lo Penal de la Capital resolvió (5/5/33) que para configurar el delito no es necesario que el protesto reúna todos los requisitos que requiere el art. 717 del C. de Comercio. Pero así como la Jurisprudencia de la Capital es amplia, la de Córdoba de una interpretación más restrictiva.

13º) Tampoco importa para la configuración del delito el que el cheque haya sido protestado fuera de término, es decir, fuera de los plazos en los cuales los Bancos abonan los cheques presentados para su cobro.

14º) La falta de protesto trae distintas consecuencias según se le considere desde el punto de vista comercial o penal. Penalmente, el delito se tiene por no cometido por falta de la prueba esencial.

15º) La Jurisprudencia indica que no existe delito "cuando la falta de pago obedece a la imposibilidad legal de pagar por haberse presentado el librador a la fecha del protesto o dentro de las 24 horas en concurso, convocatoria o quiebra". Si delinque, en cambio, quien libra el cheque una vez presentado en quiebra o concurso.

F. V. B.

Declaración de quiebra y proceso por quiebra fraudulenta, por Maso A. Comuco. (La Ley, T. 72, Sec. Doc. 1955).

El autor hace especial referencia al comentario de Ricardo Núñez (Rev. La Ley, t. 70, pág. 536) sobre un fallo de la Cámara de lo Penal en esta materia; por decisión de la mayoría se resolvió que era nula la sentencia de condena por delito de quiebra fraudulenta y que era nulo todo lo actuado, porque el auto declarativo de la quiebra dado por el juez de comercio había sido recurrido y la Cámara Mercantil no se había pronunciado al respecto. El autor estuvo, en disidencia con la mayoría, que la sentencia no debía ser anulada sino revocada, absolviéndose al procesado.

Al hacer un análisis exhaustivo de las cuestiones relativas al proceso por quiebra fraudulenta, estudia críticamente los puntos de vista expuestos por Núñez con rela-

ción a las mismas. Sucesivamente se refiere a: 1. La quiebra como cuestión prejudicial. 2. Como cuestión previa. 3. Como condición de procedibilidad. 4. Distintos medios por los cuales es posible excluir la condena cuando falta la declaración de quiebra.

1º En orden a su posible función prejudicial en el proceso penal, el autor analiza la quiebra desde tres aspectos distintos: calificación de la quiebra, declaración de la quiebra, cuestión relativa a la validez formal del auto declarativo de quiebra.

La calificación de quiebra no es ni ha sido nunca cuestión prejudicial porque es de la esencia de las de este tipo, que se refieren a hechos distintos de los que constituirían la acción delictuosa. En la quiebra los actos que califica el juez de comercio, son precisamente los que constituirían el delito de quiebra.

La declaración de quiebra no reviste el carácter de cuestión prejudicial porque para que exista ésta es necesaria la existencia de una controversia; el código penal se refiere al comerciante declarado en quiebra y por consiguiente, la única cuestión que puede presentarse es la relativa a la existencia del auto declarativo de falencia y no a la preexistencia de las condiciones que lo hicieron procedente; y es muy posible que se cuestione no la existencia material del auto sino su existencia formal, es decir su validez jurídica.

2º Esta cuestión, así como la relativa a la validez formal del acto del matrimonio, es previa, en el sentido de que se refiere a la existen-

cia de un presupuesto del delito constituido por un acto fehacientemente distinto de la acción delictuosa, y de que debe ser resuelta antes de la decisión sobre la procedencia de la represión. Es previa en cuanto es prejudicial. Pero la declaración de quiebra no es cuestión previa; es un acto constitutivo del delito, del mismo modo que la declaración de matrimonio antecedente no es una cuestión previa sino uno de los requisitos de la bigamia.

3º Si la declaración de quiebra es uno de los elementos del delito, lo que no puede haber en su ausencia, es delito; y de la inexistencia del delito no se sigue que no pueda haber proceso pues la finalidad de este último consiste en la comprobación del fundamento de hecho que contenga la pretensión punitiva y en la determinación de la legitimidad de la misma.

4º En cuanto al problema relativo a la vía por la cual se ha de excluir la condena cuando falta la declaración de quiebra, sostiene el autor que por tratarse de una cuestión de fondo, la condena se ha de excluir mediante un pronunciamiento sobre el fondo, dependiendo la naturaleza de éste, del grado de desarrollo alcanzado en el respectivo proceso: sobreseimiento, absolución, desestimación de la querrela en función de lo dispuesto por el art. 366 del código de la Capital. Al analizar el fundamento de esta desestimación, rechaza la tesis de "falta de acción para perseguir criminalmente", porque si el juez aplica el art. 366 es en cuanto se considera legítimamente estimulado por el reclamo del querrelante. La ley autoriza el proceso porque hay

acción y autoriza su inmediata clausura porque no hay delito.

María Amelia Olivera.

La Premisa Inarticulada en las Sentencias, por ALBERTO SIVIGNA. (Traducción del Dr. Niceto Alcalá Zamora y Castillo). (Revista de la Facultad de Derecho de México. Enero-Marzo 1956, N° 21).

Comienza por destacar el autor la importancia del papel del juez en la aplicación de la ley. Luego de recordar la reacción contra la prepotencia del juez, marcada por Montesquieu con su idea del juez-jurado inanimado, concebido contra la arbitrariedad de los jueces del antiguo régimen, llega con Hauriou a que fue preciso más de un siglo, después de la Revolución Francesa, para que los jueces recuperasen sus poderes naturales. Ahora bien, una vez establecido que el juez participe en forma personal en la aplicación de la ley, surge la cuestión que es la méfala del artículo. ¿Puede el juez desprenderse de su propia personalidad y ser absolutamente imparcial? La respuesta es negativa. La falta de imparcialidad absoluta lleva necesariamente a admitir lo que el magistrado norteamericano Oliver Wendell Holmes denominó la premisa mayor inarticulada. Es decir "la presencia" en las resoluciones judiciales de la personalidad del juez, formada por concepto, prejuicio, ideas, ideologías, simpatías, antipatías, etc., que actúan a manera de mecanismo oculto pero inevitable, con preponderancia de la más absoluta honradez del magistrado y en forma inconsciente.

Corrobora el punto con unos hermosos conceptos y ejemplos tomados de la obra "Derecho y Política" de Harold Laski, quien llega a afirmar que la premisa mayor inarticulada ejerce una influencia capital en la orientación de las decisiones judiciales.

Pasa luego a considerar la cuestión en los Estados Unidos de Norteamérica donde se ha hecho patente en las decisiones de la Corte Suprema, las que han ido variando lentamente según la tendencia política de los hombres que la integraron.

Dice más adelante que la premisa inarticulada está presente en todas las géneros de decisiones, tanto de los más altos tribunales cuanto de los jurados y comisiones juradoras. Considera que donde puede alcanzar su expresión más amplia es en los jueces elegidos por votación popular, como sucede en la mayoría de los estados de la Unión, muy sensibles por cierto a las presiones políticas partidistas.

Muy fuerte intervención tiene por supuesto, en las decisiones de los jurados, cuerpos muy susceptibles de ser influenciados por todos los elementos que forman la premisa inarticulada. Trae el ejemplo de un jurado norteamericano que por antipatía al trust de la carne absolvió a un individuo que había raptado con fines de extorsión, a la hija de uno de los miembros de ese trust.

Concluye el autor que solamente la aplicación mecánica de la ley evitaría la influencia de la premisa inarticulada, lo que en la práctica no se puede llevar a cabo.

Como paliativo contra los excesos a que puede conducir, incluso una buena organización del modo de juzgar, un buen sistema de re-

claramiento de los jueces y el perfeccionamiento de la legislación en general.

Parasmos que aún así, la justicia humana seguirá ofreciendo en sus decisiones campo fértil a la premisa mayor inarticulada, que irá desapareciendo a medida que el perfeccionamiento del hombre lo haga menos "humano".

Oscar Filiguera.

RESEÑAS

Derecho Político, Constitucional e Internacional

Estado de Derecho y Poder Revolucionario, por JOSUÉ M. ORMA QUERASA. La Ley, t. 82, 19/5/58.

Sostiene el autor que si el gobierno provisional —tal como lo ha manifestado reiteradas veces— desea mantenerse dentro del Estado de Derecho, ni el "breche" revolucionario ni la consecución de los fines de la revolución, autorizan a crear instancias extrañas al orden constitucional, puesto que las características del Estado de Derecho no admiten su existencia.

Por lo tanto, para declarar la invalidez de la reforma constitucional de 1949, con la necesaria relevancia legal, es necesario que se lo haga por intermedio del órgano competente. En caso contrario se corre el peligro de caer en el "decolonismo", de "afirmar la incapacidad de la norma para regir en el "estado de excepción" y promover la discrecionalidad política a la categoría de criterio último del gobierno".

F. V. B.

La Libertad de Asociación y el Estatuto de los Partidos Políticos,

por ARMANDO E. PAREY. La Ley, 6-X-58.

La inminente sanción de un Estatuto para los Partidos Políticos ha provocado las más dispares opiniones; sólo despojándonos de nuestros prejuicios es posible comprender el problema en su realidad institucional y jurídica.

Entre la asociación y el partido político hay una relación de género a especie; el partido político no es más que una asociación con fines políticos, y como tal está sometido a la atención legislativa y fiscalización del estado.

El análisis de la legislación comparada nos enseña que tanto en épocas pasadas, como en las modernas democracias, las asociaciones políticas son objeto de reglamentación. Se trata de dotarlas de formas de gobierno afines con los principios que rigen la vida política de la nación. Para salvaguardar la salud democrática de nuestras instituciones es necesario evitar que el fraude y la corrupción vuelvan al seno de los partidos, cuya organización interna debe ser análoga a la de los poderes nacionales.

Dirigentes elegidos por el sufragio de todos los afiliados, ingreso libre a las distintas agrupaciones, publicidad de los padrones, deben ser los principios fundamentales del Estatuto de Partidos Políticos.

E. H. M.

El Derecho de Asilo no es un Derecho, por el Dr. JOSÉ JUAN SANTA PASTOR. J. A. N.º 6363. 23-IV-1956.

Demuestra esquemáticamente que el "derecho de asilo" en Europa no

tiene fundamento jurídico, basándose su práctica solamente en razones de sentimiento humanitario; resalta los caracteres asumidos durante la segunda guerra mundial, haciendo referencia en especial al caso de España, (excepción a esta regla) y a la actividad del Vaticano.

E. F. S.

Plenocamierio de Actualidad. Algunos aspectos de la Reforma Constitucional, por el Dr. CECILIO ZAVALLA, D. J. A., 19 de Julio de 1954.

En breve y concisa publicación el Dr. Zavalla encara nuevamente el problema de la Reforma Constitucional. La primera cuestión que contempla es la del momento en que debe llevarse a cabo el proceso de reforma. Entiende así que el reajuste de orden constitucional debe proceder al restablecimiento de los poderes electivos de gobierno. Cree que el Gobierno Provisorio tiene poderes suficientes para convocar la Convención; a la que no debe llamarse Constituyente sino Reformadora, ya que aquella designación sólo correspondería a la reunida en 1853.

Sostiene el autor que debe mantenerse la elección indirecta de Presidente y Vicepresidente y rechazar también la corriente de opinión que propugna la elección popular de los miembros del Senado Federal. No concibe la existencia y funcionamiento de dos Cámaras del mismo origen. Para el caso de modificarse la norma actual cree que sería una variante digna de consideración que el nombramiento de senadores quede librado a la legislación de cada provincia.

En cuanto a la elección de Diputados Nacionales, sostiene la conveniencia de suprimir el art. 37 en cuanto dice que serán elegidos "a simple pluralidad de sufragios". De este modo el Congreso podrá dictar la ley electoral que mejor consulte el afianzamiento institucional.

Será indispensable proveer a la defensa y protección de todos los derechos y garantías enunciados e implícitos en la Constitución. Sostiene que la bondad de esta medida evitará que se intenten desatinados remedios que no aparecen autorizados en los textos legales.

Se hace cargo luego de una opinión que casi se ha convertido en "slogan": la conveniencia de disminuir las facultades del Presidente, fortaleciendo las del P. L. Entiende que acarrearía hondos trastornos otorgar al Congreso el derecho de prorrogar las sesiones ordinarias y convocar a extraordinarias. Recuerda también que es un serio error sostener que el Congreso está supeeditado al decreto de convocatoria para iniciar sus sesiones ordinarias el 1º de Mayo.

En cuanto al gobierno de la Capital Federal (ver artículo del Dr. Zavalla: "El gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", en *Diario de Jurisprudencia Argentina*, abril 12 de 1953), cree que el Inc. 3º del art. 86 C. N., se opone a la aspiración de asegurar el gobierno de elección popular en el Distrito Federal. Solamente suprimiendo este inciso podrá tener cabida la consagración de ese sentimiento tradicional.

Finalmente entiende que estará revestida de significado y trascendencia la supresión del art. 32 de la C. N., en cuanto impide al Con-

grazo reglamentar la libertad de imprenta y establecer sobre ella la jurisdicción federal.

J. L. V.

Derecho del Trabajo

Noción de "indisponibilidad" en el Contrato de Trabajo, por el Dr. Mamá A. Miróva. (La Ley, 17 de mayo de 1956).

Entiende el autor que la "subordinación" ya no llena completamente su función de caracterizar el contrato de trabajo, toda vez que la legislación laboral, ampara actualmente, a una buena parte de trabajadores independientes. El trato típico del contrato de trabajo, consiste en la "indisponibilidad", esto es, en la imposibilidad para el trabajador de procurarse otros medios de subsistencia fuera de la retribución que le abona el empleador.

J. D.

"¿Debe Prohibirse al Sindicato la Actividad Política?", por Eusebio R. Katz. La Ley, martes 3 de abril de 1956.

Sirve de pretexto de este artículo el trabajo de Rodolfo A. Nápoli: "Hacia la representación sindical democrática" (La Ley, 14 de diciembre de 1955). El autor comenta la opinión de Nápoli de la necesidad de prohibir estrictamente, bajo sanciones, toda actividad política del sindicato. El autor rechaza esta tesis, considerando que tal prohibición, más que garantía de libertad e independencia, sería un instrumento de opresión en manos del Estado contra el sindicato. Pasa revista de manera somera a varias opinio-

nes doctrinarias concordantes con su posición (Deveali, de la Cueva, Krotoschín) y a las particularidades de algunos países como Inglaterra, Alemania y Estados Unidos.

Señala la contradicción que significa el ser partidario de la pluralidad sindical —como el Dr. Nápoli— y pensar que no debe permitirse la actividad política del sindicato, puesto que cree, con Deveali, que en tal sistema la actividad política no afecta la libertad sindical.

"Acerca de si los Sindicatos deben actuar en Político", por Roberto A. Nároca, en La Ley, 8 de mayo de 1956.

Constituye la respuesta de Nápoli al artículo de Katz, aparecido en La Ley, y que arriba resumimos. Insiste el autor en la tesis que defendiera en su trabajo anterior. Opina, en contra de Katz, que sigue vigente el peligro de la captación por el partido político oficialista de la organización sindical y piensa que contra tal captación constituye una barrera la prohibición de actuar en político. Cree que la organización de un "debido proceso legal" para el otorgamiento de la personería gremial disiparía el peligro de la utilización opresiva por el Estado de la cláusula prohibitiva.

Indica la necesidad de legislar teniendo en cuenta la "realidad nacional", con lo que pretende relativizar el ejemplo de la experiencia sindical de los países citados por Katz.

Rechaza la extensión de los términos "actividad política" que le atribuye Katz. Dice que el sindicato no debe ocuparse de las actividades del Estado sino en la medida de

su propia finalidad. Caen dentro de esa finalidad la "política social y económica".

Analiza esquemáticamente la cuestión de la huelga política. Se hace cargo de la crítica de Katz en lo que se refiere a las relaciones entre pluralismo sindical y actividad política, pero lo hace sin haber comprendido el sentido de la objeción.

Apreciación final: En general los dos trabajos se mueven un poco en el aire, aún cuando pretenden ambos ser realistas. No hay una descripción de la situación real y actual de la estructura sindical argentina y, por lo tanto, no se deducen a hacer un balance de perspectivas concretas.

G. D.

El principio "A Igual Trabajo, Igual Remuneración" en el Decreto-Ley del Poder Ejecutivo Nacional número 2733/56, por el Dr. Héctor Masera. (Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 25 de marzo de 1956, D. J. L. n° 6334).

Recuerda el autor los antecedentes, especialmente de orden internacional, del decreto 2733/56, que propicia la equiparación, en la retribución, del trabajo masculino y femenino y refuta las objeciones que se formulan contra ese principio, que considera una conquista de amplio alcance práctico, por su repercusión económica y ámbito de aplicación.

J. D.

Derecho Minero

Situación Institucional de las Minas, por el Dr. GUILLERMO J. CARO. J. A. n° 4324. 13-IV-1956.

Se refiere al problema planteado por la derogada constitución de 1949, afirmando la necesidad de reconocer a las provincias la propiedad de las minas, sin inconvenientes para la soberanía nacional, imponiéndose la propiedad estatal de los yacimientos en cabeza de los estados provinciales.

Sostiene luego, que es indispensable una reglamentación procesal orgánica, de la cual carecen la mayoría de las provincias, debiéndose además estatuir, separadamente, sobre la organización de la autoridad minera, actividades ambas (jurisdiccional y técnica) reunidas en la Dirección Nacional de Minería, en desmedro de su eficacia.

Además se impone la coordinación del fomento minero en un solo organismo que asegure la unidad de la política estatal en la materia, debiendo arbitrarse la centralización de la actividad minera desarrollada por el Estado, ejercida hoy por diversos organismos.

E. F. S.

Derecho Civil

La responsabilidad contractual de los escribanos, por MARIAN OMBÚ. J. A., año XVIII, n° 6467, 8-8-56.

Sostiene el autor que en los casos de responsabilidad civil de los escribanos —casos derivados del incumplimiento de las obligaciones que nacen de su función— deben aplicarse las normas correspondien-

tes a la responsabilidad contractual. Cita en su apoyo el autor, abundante doctrina y jurisprudencia francesa, así como la falta de precepto expreso en nuestra legislación y la discutible noción de que el escribano no recibe mandato cuando se le encarga la confección total de una escritura y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

F. V. B.

La Derogación del Divorcio Vincular y sus Consecuencias: el Concubinato y el Adulterio, por JULIO DASSER, Publicado en La Ley del 7-6-36, pág. 1.

Expresa el autor al comienzo del trabajo que reseñamos que, sin proponerse estudiar los motivos que determinaron la aparición del decreto 4079, en su parecer dicha medida ha incidido en nuestro derecho de familia.

Refiere al estado de cosas imperantes con anterioridad a la sanción de la ley 14394 (art. 31) que nos indicaba el aumento constante de separaciones conyugales, ya fueran éstas de hecho o resueltas con intervención de los Jueces, (problema que había sido considerado por Bihleri en su "Anteproyecto") separaciones que —continúa— no resultaban provocadas por una ley que aún no se había dictado. Señala que tales situaciones motivaron el concubinato y como consecuencia el adulterio, dado que las normas prohibitivas que impedían el nuevo casamiento de los divorciados (separados de cuerpos y bienes) no evitaban ni con mucho las nuevas uniones que nacieron al margen de la ley.

Ahora, derogada la ley que admitía el divorcio vincular, estima el autor que el orden jurídico sufrirá nuevas perturbaciones por cuanto se producirá la proliferación de nuevas uniones de hecho, de nuevos casamientos en el extranjero contraídos en violación a nuestro derecho positivo.

Propugna, finalmente, que se estudien las causas y no los efectos que motivan las disoluciones matrimoniales, y ratifica su parecer de que las actuales circunstancias indican la conveniencia de que se mantenga en vigencia el divorcio vincular que hace al orden jurídico de nuestra sociedad.

A. A. M.

Relatividad de los Derechos y Abuso del Derecho. Dos Principios Distintos Confundidos en la Doctrina, por GUILLERMO L. ANAZAR, La Ley 6-7-36.

En un intento de clarificación de conceptos jurídicos, se propone al Dr. Allende separar dos nociones que reiteradamente son tomadas, sin mayor análisis, por idénticas o por lo menos que una es correlario de la otra.

El interés de la investigación reside en que permitiría adoptar una definitiva postura frente a la moderna teoría del abuso del derecho.

Toma el autor como principal punto de referencia al jurista francés Jousseand por ser quien ha estudiado más a fondo la teoría especialmente a través de su obra fundamental: "De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits".

El mantener como síndromos los dos conceptos —relatividad y abuso

del derecho— permite a Jessenrad a la vez que encontrar numerosos ejemplos en el derecho francés en apoyo de su tesis, oponer como antitéticas las célebres máximas romanas: "dura lex sed lex" y "numquam jus sume injuria".

Opina el autor que el fenómeno de la relatividad de los derechos como opuesto a la existencia de derechos absolutos, ha tenido plena vigencia en todos los sistemas jurídicos, no sólo como constatación objetiva del contenido variable las instituciones, sino también como norma dirigida exclusivamente al legislador.

Pero de esta afirmación no se sigue "la existencia de una norma que autoriza al juez, en determinados casos, a no otorgar un derecho expresamente establecido por la

ley". De esta manera las recordadas máximas romanas lejos de contradecirse se complementarían. La primera —dura lex...— que tiene como destinatario al poder judicial permanecería como valla opuesta a la arbitrariedad; la otra —numquam jus...— valdría como "principio de alta moral jurídica dirigido únicamente al legislador".

Los ejemplos propuestos para fundamentar la tesis más amplia dentro del abuso del derecho sería solamente casos de relatividad contemplados por el legislador. Quedaría para el abuso del derecho el estrecho límite que le acotan fórmulas tan eclécticas como la del C. C. Alemán. Criterio que el autor igualmente rechaza por considerar que la materia no se presta para tal posición.

M. A. C.

Escritos Judiciales

LA QUERRELLA CRIMINAL. *

Dr. JORGE R. MORAS MOM

Nuestra ley procesal penal, a diferencia de otras nacionales o extranjeras, se ha orientado en la corriente doctrinaria que admite, dentro del grupo de sus instituciones, al querrelante como acusador facultativo que, en actuación paralela y conjunta con la del Ministerio Fiscal, ejerce la acción penal pública; o actúa exclusiva o individualmente en las nacidas de los delitos privados.

Cabe destacar, entre otros, como afilados a la posición excluyente: el Código Italiano y los de las provincias de Córdoba y Santiago del Estero, en los que el instituto reduce su existencia sólo a los delitos de acción privada. En la doctrina del mismo grupo figura Rodolfo Rivarola, cuyas expresiones son comentadas por M. Castro —*Procedimientos Penales*, t. II, n° 173/176—. En la posición favorable milita Obarrio, que en su nota de presentación del proyecto de Código, entre otros argumentos, expresa: "No es posible, en mi concepto, desconocer en la persona damnificada el derecho de velar por el castigo del culpable, y tanto más, cuanto que el resultado del juicio criminal tiene una influencia decisiva respecto de la existencia de acciones civiles que nacen del delito." (M. Castro, *op. cit.*, t. II, 167), y M. A. Olerigo, quien afirma que más vale buscar la compensación a los inconvenientes que la institución presenta, antes que suprimir un importante factor de investigación de la verdad. (*Derecho Procesal Penal*, t. I, pág. 209, nota 209 *in fine*).

En tales condiciones, el querrelante entre nosotros es uno de los sujetos procesales que, como tal, interviene en el proceso con facultades dispositivas referidas a las formas procesales y cuya actuación inicial se concreta en la querrela que, de conformidad con Aguilera de Paz, "es el escrito por medio del cual se ejerce la acción penal poniendo en conocimiento de un Juez o Tribunal la perpetración de uno o varios hechos punibles, e instando a la vez el procedimiento para su represión".

* Con la colaboración del Instituto de Estudios Prácticos de la Facultad y a iniciativa de su Director, el profesor Dr. Mario Olerigo, publicamos actuaciones procesales de distintos fueros.

Conforme con el criterio citado, la ley expresa en su art. 179, inc. 2º: "El sumario puede iniciarse... por querrela"; estableciéndose que ella servirá de base al procedimiento (art. 181) y mediante la misma podrá el particular damnificado además de ejercitar su pretensión punitiva, favoreciendo la realización del Derecho Penal material, ejercer también la pretensión resarcitoria del daño material, moral y que el delito le hubiera causado —actuación del Derecho Civil material—. (Ver: M. A. Odehigo, *op. cit.*, t. I, págs. 40 y 42).

Será nuestro trabajo destacar la razón legal de la imposición de requisitos esenciales en la interposición de la querrela, la importancia de su cumplimiento y la vinculación con otras disposiciones de la ley. Tal operación la efectuaremos tomando como base de desarrollo cada uno de los puntos del escrito de querrela que se transcribe, al que se le glosara, poniendo de manifiesto sus aciertos u omisiones, con citas de doctrina y jurisprudencia para cada caso.

Los recaudos que debe reunir el escrito de querrela están señalados por el art. 176, C.P.C.; pero a su respecto, cabe destacar que ellos se refieren únicamente a los querellantes que asumen tal carácter para promover el juicio criminal; no así a los que intervienen para perseguirlo, esto es, a los que asumen el papel de querrelante de una causa ya iniciada (Fallos C.C.C., t. IV, pág. 711 y t. V, pág. 503).

Si tales condiciones no se cumplen en la interposición de la querrela, el Juez puede ordenar de oficio que sean llenadas antes de darle curso al juicio, pero no rechazarla, y ello, porque la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda no procede en jurisdicción criminal y la desestimación de una querrela sólo es viable en los casos a que se refiere el art. 200 del C.P.C., que no es el presente (Fallos C.C.C., t. I, pág. 391). En toda oportunidad, la no satisfacción de los recaudos, sólo podría determinar la no admisión del querrelante como parte en el proceso; sin que ello obste a la rutanación del mismo, si de la clara exposición de los hechos surge la comisión de un delito de acción pública, porque en tal circunstancia, el escrito de querrela obra como simple denuncia —noticia criminal— y sobre ella puede iniciarse de oficio el sumario (art. 179, inc. 1º y 181 C.P.C. *La Ley*, 22, 502; *Proc. Pen. Arg.*, Malagarriga y Somo, t. I, pág. 203).

(ESCRITO DE QUERRELA)

Inicia querrela por defraudación y falsificación de documento público¹

¹ Dado el punto de vista estrictamente práctico y fuera de reglamentación legal, es conveniente la indicación en la "suma" del delito por el que se querrela, por ej.: "Querrela por defraudación". Con ello se facilita el trabajo administrativo y se evita el error en la distribución y envío para la determinación del Juez que va a entender y que se efectúa por una sola oficina de la Cámara Penal con respecto a todos los Juzgados. A primera vista parecería no tener ella importancia; pero puede evitarse una pérdida de tiempo que nada ser muy perjudicial ante la premura de medidas procesales.

Señor Jefe Nacional de Instrucción²:

N. N.³, por derecho propio⁴, con domicilio⁵ real en.....

n.º....., piso y constituyendo domicilio legal en..... n.º.....

..... piso "C", Estado del Dr., que me patrocina, a V. S. respetuosamente digo:

² La designación completa del magistrado que se considera competente para intervenir en el hecho (Sr. Jefe Nacional de Instrucción, o Sentencia o Correccional) también es conveniente a los efectos complementarios de lo expresado anteriormente. La determinación del mismo se hará de conformidad con las reglas de los Arts. 23/32 C. P. C.

³ La querrela debe indicar el nombre y apellido del querrelante; nótese en ello una diferencia objetiva con la denuncia (Art. 155) que no lo exige. Su razón se encuentra en la distinta naturaleza de los dos actos y la intervención diferente en el proceso, de cada uno de los autores de las respectivas acciones del crimen.

En la denuncia se ejerce una acción penal, es un acto de simple comunicación; el denunciante no es parte en el proceso, y, por ende, no puede tener en él más intervención que la de testigo y no lo puede impulsar. En la querrela, en cambio, se ejerce una acción penal y, por tanto, supone el simple acto de comunicación, hay una manifestación de voluntad referida a la pretensión punitiva que existe; el querrelante es parte en el proceso y queda ligado al mismo; puede impulsarlo.

Tales son los motivos determinantes de la exigencia comentada, y con respecto a la cual, el Jefe debe pronunciarse expresamente voliendo o no por parte querrelante al peticionario.

⁴ La querrela puede ser iniciada por el propio particular damnificado, o por medio de mandatario dotado de poder especial, cuyo testimonio deberá ser agregado a la querrela (Art. 157 y 161 C. P. C. aplicables por analogía; ver M. Castro, op. cit., T.º II, n.º 400).

El referido poder es suficiente cuando individualiza claramente el hecho reputado delictivo y la persona considerada responsable de éste; no es necesaria la calificación legal del hecho (Crim. Crim., 30-11-1943, "J. A.", 1944-1-pág. 103); pero no resulta así si se general, aun cuando incluya entre sus facultades la de presentar denuncias y querrelas penales (indeterminado) —Fallos C. C. C., T.º II, 224—; la situación cambia si el poder general contiene cláusula especial, concreta y circunstanciada al respecto.

Para los casos en que el querrelante actúa personalmente, puede firmar el escrito su letrado patrocinante; pero tal firma sólo representa una garantía letrada, no confiere representación alguna. El letrado patrocinante no puede formular por sí presentación de ninguna índole.

Si la acusación delictiva del querrelante perturba la buena marcha de la causa, procede la intimación de que en lo sucesivo se presente bajo dirección letrada (Fallos C. C. C., T.º II, pág. 307).

⁵ Exige además, la indicación del domicilio, que debe entenderse tanto en su forma legal, como real. El domicilio real del querrelante es indispensable a los efectos de su citación para absolver posiciones (Art. 127 del Cód. de Proc. en lo Civil; Cód. de Proc. Civ. Comentado de R. L. Fernández, 2.º edic., pág. 213, nota 96).

Que vengo a iniciar querrela por los delitos de defraudación reiterada y falsificación de documento público contra X. X., con domicilio en _____ de esta Capital Federal², en base a los hechos y razones de derecho que a continuación expondré:

I. — HECHOS³

Hasta el día _____ de Agosto del pasado año fui concesionario de publicidad de la Revista "_____", órgano oficial de la entidad "_____". Tuve a mi cargo la publicidad de esa revista por espacio de 14 años y en el transcurso de ellos puse al servicio de las actividades que me correspon-

² Nombre, apellido y domicilio del querrelado: El nombre y apellido debe establecerse en forma precisa y expresa; con ello se satisface uno de los elementos de la individualización del objeto procesal (hecho imputado y "persona a la que se imputa". Ver M. A. Odeño, *op. cit.*, T^o I, pág. 43).

El domicilio no sólo completa la individualización del querrelado, sino que facilita los trámites de su comparecencia al Tribunal.

Pero todas las circunstancias pueden advenir, en caso de ignorancia, por la consignación de todas las señas que mejor pudieran dar a conocer (Art. 176, inc. 3^o, 34a. ap. del C. P. C.). Pero sólo en el caso extremo de que no se las posea, la Cámara Penal de la Cap. Fed. en Fallos C. C. C., T^o IV, pág. 712, ha dicho: Si bien el Art. 176 del C. P. C. en su inc. 3^o, dispone que la querrela deberá expresar el nombre, apellido y domicilio del querrelado, y en caso de ignorar estas circunstancias deberá hacer la designación del mismo por las señas que mejor pudieran darle a conocer, es evidente que ésto constituye una regla a observar en los casos en que el querrelante conozca al autor del hecho que imputa, ya sea por nombre y apellido o por tales señas, de modo que no cabe exigir que la presentación contenga esos requisitos cuando el querrelante ignore las circunstancias referidas. En este último supuesto, sigue el Art. 178 del mencionado C. P. C., que después de establecer que uno de los fines del sumario es el de descubrir los autores, cómplices o auxiliadores del hecho punible que le da motivo, autoriza a iniciarlo por querrela, en el Art. 179, de lo que lógicamente se infiere que no se debía requerir de quien querrela, para descubrir a los autores de un hecho, que los individualice en forma alguna.

En igual sentido y por la improcedencia del rechazo de la querrela que omite esa condición, se pronunció el mismo Tribunal en la resolución registrada en el Libro de Interlocutorias Criminales, Sala 2da., año 1922, pág. 275.

³ La relación del hecho que se imputa debe hacerse, como lo establece la ley, en forma circunstanciada, por cuanto no ha de olvidarse que el objeto procesal está constituido precisamente por ese hecho y que, como que es un "asunto de la vida" al decir de Belling, se presenta con una serie de modalidades que lo distinguen y caracterizan, y cuya consideración es indispensable para su conocimiento primario en una norma penal, que pueda presentarle abstrito, como constitutivo de delito.

Para el caso de tratarse de varios hechos en concurso material (Art. 55 del C. P.), se independiaba la división en capítulos para cada uno de ellos; a cada respecto se dará cumplimiento en forma particular a la regla precedente. En el escrito que hemos tomado como modelo, tal conducta ha sido observada minuciosamente. No debe olvidarse que en el caso tratado, cada hecho independiente imputado al querrelado, constituye un objeto procesal diferente.—ver M. A. Odeño, *op. cit.*, T^o I, pág. 30—, lo que hace que la investigación, acusación y prueba oportunas, se concreten alrededor de cada uno, como punto que en la ser-

dian, corredores de avisos que cobraban una comisión sobre lo que producían. Entre estos corredores figuró desde fines del año 1949 hasta el año 1952, X. X., a quien hoy querrello.

La conducta de X. X. fué para mí una incógnita hasta hace poco tiempo. Esta incógnita acaba de develarse totalmente y confieso que aún no salgo de mi sorpresa al constatar sus maquinaciones en mi perjuicio, sobre todo si calculo que defraudaciones del tipo que vengo a denunciar y poner en evidencia, debe haberlas realizado en incontables números.

En efecto, X. X. actuaba siempre en el interior del país, donde yo no podía ejercer un control directo de su gestión, y además, durante el tiempo que actué como corredor de avisos por mi cuenta, disimulé sus fraudes con tal habilidad que lejos de crearme sospechas sobre su conducta la hizo aparecer a ésta por el contrario como la de un hombre cuidadoso del concepto que pudiera merecer.

Algunas operaciones suyas, es natural, me llamaron la atención. Pero al advertirlas terminé por aceptar sus hábiles excusas y entender que esas faltas no correspondían a un plan delictuoso.

Es lo cierto que al fin, de sus propias maquinaciones pretendí hacerme aparecer como culpable creándome un ambiente de tal desprestigio que la concesión de avisos de la nombrada revista que mantuve durante tantos años fué a parar a sus manos, dejándome en situación más que intolerable para un hombre de honor. Pese a todo ello no me hubiera quedado más remedio que sufrir afrentas y agravios por su culpa, de no

tencia debería ser tratados y analizados por separado y con pronunciamiento expreso para cada uno; pudiéndose dar el caso de absoluciones parciales.

Si se tratare de concurso formal (Art. 54 C.P.), conviene electuar, en primer lugar, una narración única del hecho; para luego, en subcapítulos, señalar cada una de las infracciones penales producidas por la única conducta. Ello permitiría tener una visión de conjunto al-initio, señalando expresamente la particularidad de la conducta, que permite electuar la calificación precisa del delito imputado.

Debe tenerse presente en este punto, que existe un solo objeto procesal, si que, por ser jurídicamente indivisible, ha de recibir un solo pronunciamiento jurisdiccional (ver: M. A. Odrigo, *op. cit.*, T° I, pág. 46). Pese debe observarse que si se tratare de un solo hecho imputado a varios sujetos, aparecería una pluralidad de objetos, que hace convenientes dividir la exposición, con la narración detallada de la conducta que ha correspondido a cada uno.

El detalle en la exposición circunstanciada del hecho, es de suma conveniencia, porque permite al juez tener un conocimiento suficientemente amplio de lo que será materia de investigación; de conformidad con cuya naturaleza, caracteres y modalidades dispondrá las medidas procesales que se estimen necesarias para su debida elucidación (Arts. 194, 178 y 203 C.P.C.).

Los detalles que comentamos evitará el inconveniente derivado del ejercicio de la facultad legal de desamortización de la querrela que autoriza el Art. 200 del C.P.C., cuando, por deficiencia en la exposición, el hecho pudiera aparecer como un constitutivo de delito, en cuyo caso surgiría sobre el punto la cosa juzgada que, con su fuerza conclusiva, impediría la reposición del hecho como objeto de un nuevo proceso (ver: M. A. Odrigo, *op. cit.*, T° II, pág. 10, con cita de jurisprudencia).

En todo momento habrá de recordarse respecto de esta cuestión, que todas las diligencias que se propongan para constatar los hechos, no agotan su falta de narración expresa y circunstanciada (Palen C.G.C., T° I, pág. 304).

mediar una feliz operación de contabilidad realizada en mis oficinas; ella permitió establecer y probar hasta el momento varias defraudaciones de X. X. en mi perjuicio, a las que han de sumarse —se verá en el transcurso de este proceso— un número muy superior de defraudaciones del mismo tipo.

Por intermedio del Estado Jurídico Contable ".....", me dirigí no hace mucho a mis avisadores de tiempo atrás con el propósito de comprobar si cada uno de ellos había obtenido la publicación contratada e había recibido con regularidad la revista como suscriptores de la misma, en su caso.

Para ejecutar la labor encomendada, el Estudio Jurídico mencionado, remitió a los avisadores, en primer término, una carta con talón de retorno del tipo que agregé a esta presentación en blanco — bajo número 1.

Como los avisadores empezaron a enviar sus respuestas, las múltiples defraudaciones de que X. X. me había hecho víctima, quedaron en evidencia.

Pasando a considerar los hechos delictuosos de los que en esta oportunidad ofrezco concretos elementos de juicio —sin perjuicio de ampliar luego mi acusación— he de referirme en primer término a la que se prueba con los documentos que se agregan numerados del 2 al 6.

Primera defraudación (Documentos del 2 al 6)

En sus giras por el interior del país gestionando avisos para la revista y por mi cuenta, X. X. actuaba con otros empleados suyos que se entendían con él y a quienes pagaba de las comisiones que de mí percibía por su producción, esto es, un 50 por ciento del valor de los avisos contratados.

Hallándose en la ciudad de Mar del Plata (provincia de Buenos Aires), trabajaban a sus órdenes y por cuenta, los señores H. S. T. y R. R. V. —a quienes ofrezco como testigos al pie de este escrito—, el primero de los cuales obtuvo un aviso de la firma Hnos., con domicilio en la calle de aquella ciudad, por valor de setecientos pesos m/n. La firma Hnos. pagó el aviso contratado con un cheque contra el Banco —Sucursal— que lleva el n° serie cuyo talón entregó bajo el n° 2, y el señor H. S. T. entregó a X. X. este cheque con el duplicado del recibo que había otorgado por la referida suma (ver n° 3).

Y bico: al liquidarme X. X. el aviso contratado, donde decía setecientos peso de su puño y letra seiscientos, defraudándome en cien pesos. Y como la emienda resultara burda, también de su puño y letra agregé en el duplicado del recibo con que me liquidó "Contestado telefónicamente por el suscripto —26/2/50— (ido. X.)". Que me liquidó sólo seiscientos pesos por un aviso por el que había recibido setecientos pesos, consta además en la planilla de liquidación por él firmada, cuya copia fotográfica agregó bajo el n° 4.

Al contestar la firma Hnos. al requerimiento del estudio jurídico "....." ya mencionado, por lo demás, lo hizo con la carta

que agrego bajo el n° 5, confirmando que había pagado setecientos pesos y no seiscientos, enviando en prueba de ello el recibo original firmado por H. S. T. (n° 6).

Como ya lo he expresado, el testimonio de los empleados del querrelado, señores H. S. T. y R. R. V., cuyos testimonios ofrezco al final de este escrito, completará la prueba irrefutable sobre esta primera defraudación.

Segunda defraudación (Documentos 7 a 9)

El segundo de los hechos delictivos que he pedido comprobar se refiere a un aviso contratado a la firma _____ y Cia. de la localidad de _____ (provincia de Corrientes). Contrató X. X. un aviso por un valor de \$ 500.— m/n. según comprueba con el recibo original que agrego y que lleva el n° 400-C (número 7) que por una gestión similar a la anterior del estudio jurídico me fué remitido por el asesor con la carta que también agrego con el número 8. Al efectuarme X. X. su liquidación de este aviso me pagó solamente la suma de \$ 375.— Y lo más extraordinario: lo hizo entregándome un duplicado del mismo recibo 400-C (lo agregado bajo el n° 9), advirtiéndome que no hay coincidencia entre la letra del original y la del duplicado. El fraude de X. X. se constata por haber escrito falsamente sobre papel carbónico en el duplicado 400-C por la suma de \$ 375 y no por la suma real de \$ 500 en que fué contratado y pagado el aviso.

Tercera defraudación (Documentos 10 a 12)

Con fecha 22 de enero de 1951, X. X. contrata y cobra de la firma R. O. C. Hnos. de la ciudad de _____, calle _____ (provincia de Ba. As.), un aviso por la suma de \$ 120.—, según se comprueba con el recibo que otorgó a aquella firma y que se agrega bajo el n° 1, que recientemente se me remitiera por el requerimiento del estudio jurídico aludido. X. X., según se comprueba con el duplicado que agrego bajo el n° 11, me liquidó \$ 100.—, lo que se corrobora con su planilla de liquidación cuya copia agrego bajo el n° 12 y con el testimonio que he de solicitar de mi contador señor _____.

Cuarta defraudación (Documentos 13 a 15)

Con fecha 22 de julio de 1952, X. X. contrata y cobra un aviso de la firma "_____ S.R.L.", de la ciudad de _____ (provincia de Santa Fe) por la suma de \$ 400.—. Dicha firma, por el mismo procedimiento ya explicado, nos envía el original del recibo que le otorgara en aquella oportunidad (agregado n° 13).

Y bien, al liquidarme este aviso, X. X. lo hace tan sólo por la suma de \$ 100.—, según se comprueba con el duplicado cuyos números no coinciden y que escribe y firma de su puño y letra (ver documento n° 14). Más grave aún: en vez de hacer aparecer a la firma propietaria, en el

duplicado, lo hace con el nombre de la casa "The X. X. X." (ver documento n° 15), seguramente para hacer más difícil las pruebas de su fraude.

Falsificación de documento público

A estos hechos se suma una grave irregularidad en cuya dilucidación ha de estar interesado, sin duda alguna, el Ministerio Público, puesto que allí se ha jugado con el prestigio de una institución del Estado, el Banco de _____

A un señor Z. Z. de _____, de San Juan, se le contrastó un aviso por la suma de \$ 200 m/a. Puesto en contacto con esa firma por intermedio del estudio jurídico contable, el señor Z. Z. me remitió el aviso original que agrego bajo el n° _____, aviso que *fué otorgado en un recibo oficial del Banco de _____* (lo agregado bajo el n° 16).

Yo había tenido noticia anterior de que X. X. o las personas a su servicio habían usado recibos oficiales del Banco y al tener conocimiento de ello no sólo lo informé a _____, que era mi mandante, sino que también elevé una denuncia al gerente de la sucursal del Banco de _____, donde había hecho el uso indebido de esos documentos.

Al tener este nuevo dato concreto de sus maquinaciones ilegítimas me apresuro a ponerlo en conocimiento de la Justicia, pudiéndose inferir, desde ya, que ha existido un hurto en perjuicio del Banco. No cabe duda asimismo, que el original del duplicado que X. X. me entregara por ese aviso (ver n° 17) X. X. debe haberlo empleado para algún otro avisador que no me ha liquidado o haberlo hecho desaparecer. Y la razón que doy al uso de esos recibos oficiales del Banco de _____, es de que con ellos se perseguía un fin intimidatorio con clientes que necesitasen créditos o tuvieran obligaciones que cumplir con el mismo.

II. — EL DERECHO*

Tales los hechos que se han podido comprobar hasta el momento. Sospecho, Sr. Juez, que el número de defraudaciones de que he sido vic-

* Sobre la base de los hechos clara y detalladamente expuestos, el querrelante podrá efectuar el encuadramiento legal que entienda proceder; encuadre que si bien no lo exige la ley (caso de tratarse de delitos de acción pública, en los que hay sumario); pero sí y en forma indispensable en cuanto surtitan la pretensión punitiva, para los delitos de acción privada, en los que el proceso se inicia en pleiteo, y en los que el escrito de querrela actúa a la vez como acusación), es conveniente a los efectos de complementarlo y facilitar la tarea del juzgador ante el cual se ejercita la acción y se coloca como acusador.

Pero aun cuando la calificación efectuada fuera errónea, no debe rechazarse de plano la querrela; bastará que el hecho expuesto se trate de un acto previsto y penado como delito por el Cód. Penal, para que corresponda la investigación (Cámara Criminal Cap. Fed., T° 97, pág. 33). Estimamos que este último supuesto es el que se da en el escrito sometido, cuando se efectúa el encuadramiento del hecho de la documentación del pago de avisos, en recibos del Banco de la Nación; la exposición de los hechos en ese punto, podría presentar la presunta infracción a la norma penal, lo que justifica la formación de proceso, aunque el encuadre legal sea erróneo.

tima, ha de ser grande. Iré sumando prueba sobre prueba a medida que adelanten estas actuaciones. Mientras tanto es evidente que los cuatro delitos mirados enumerados en el capítulo primero, caen dentro de las prescripciones establecidas en el art. 173 del Código Penal, inc. 2ª, y siendo grande el perjuicio y la malignidad del autor, que terminó por desplazarme de la conceción que tenía —para aprovecharla él— adjudicándome las mismas faltas que había cometido, pido se le aplique el máximo de la pena establecida en dicho artículo.

Lo mismo solicito por las transgresiones de que acuso en el subcapítulo "Falsificación de documento público", entendiéndolo que ellas caen dentro de la sanción establecida por el art. 293 del Cód. Penal, puesto que de la falsedad resulta no sólo perjuicio para mí, sino también para el Banco de _____, además del delito de hurto que pueda resultar.

III.—PETITORIO

Por todo lo expuesto, de V. S. solicito:

1ª) Me tenga por presentado y por constituido el domicilio legal arriba indicado.

2ª) Se me otorgue el rol de querrelante de acuerdo a lo dispuesto en el art. 170 del Cód. de Procedimientos en lo Criminal.

3ª) Se llame a prestar declaración testimonial a los señores H. S. T., mayor de edad, casado, empleado, con domicilio en _____; y R. R. V., mayor de edad, soltero, con domicilio en _____, a quienes se interrogará acerca de los hechos cometidos por X. X. que se explican en el subcapítulo "Primera Defraudación" y hechos de que tuvieron conocimiento.

4ª) Se llame a prestar declaración al Sr. _____, mayor de edad, casado, contador, con domicilio en la calle _____ n° _____, sobre los hechos referidos en el subcapítulo "Tercera defraudación" y demás hechos de que tenga conocimiento*.

* Deberán expresarse las diligencias que se consideren convenientes por el querrelante para la comprobación del delito imputado.

Es precisamente el querrelante, como que es el particular damnificado, quien está en conocimiento del desarrollo total del hecho y de la repercusión que el mismo haya podido tener; circunstancia que basta que esté también en mejores condiciones para indicar la prueba. Por ello es que la ley le impone en su propio interés y como condescendiente en la investigación, la carga de indicar las medidas que estime corresponden para traer a los autos la prueba de los hechos que imputa.

Tales diligencias se concretan, en definitiva, en las distintas formas probatorias, la indicación de su ubicación y el procedimiento para alcanzarlas en su caso (por ej. un allanamiento). En el escrito que analizamos, tal vez hubiera sido procedente, con referencia a los documentos, una pericia caligráfica.

La referida facultad inicial, que se plasmó en el escrito de querrela, continúa luego, en la sustentación del juicio, acompañando al querrelante, el que, en virtud de lo dispuesto por el Art. 176 del C.P.C., podrá requerir el cumplimiento de otras diligencias que le indique como convenientes, el desarrollo de la investigación.

Pero tanto unas como otras, quedan repetidas, en su realización, según sean consideradas procedentes o no (Arts. 177 y 198 C.P.C.; M. A. Odeño, *op. cit.*, Tº I, 41), al criterio del magistrado interviniente que, según el Art. 198, es la autoridad que organiza y dirige el proceso.

3º) Fecha, se disponga el procedimiento de N. X. y se le tome declaración indagatoria 26, 11.

Ante la necesidad del conocimiento de la verdad y su vinculación con el tiempo, la ley ha concedido al Juez facultades amplísimas; por ello lo autoriza a negar la prueba inconducente, sin que su negativa sea susceptible de recurso. Por tanto, será trabajo de la querrela el fundar la necesidad de las diligencias de prueba que puzgan como indispensables e inmediatas, haciendo notar cuidadosamente su valor para la investigación, porque, como dice Luis A. Barbería en Cód. de Procedimientos en lo Penal y leyes complementarias, Tº I, pág. 217, una omnímoda facultad del Juez "debe utilizarse con paciencia y buen juicio, dado que muchas veces no es posible saber por anticipado cuáles serán los efectos de una prueba, la cual no podrá ser valorada sino una vez rendida, y que puede tener por virtud anular un hecho dudoso o una responsabilidad puesta. Cuando se va en busca de la verdad, suprema finalidad de la investigación, no deben escatimarse esfuerzos, y muchas veces es preferible admitir una prueba, antes que denegarla y arriesgar una duda sobre el resultado de la causa, si aquella se hubiera producido".

Es de destacar que en muy grande la importancia del adelantamiento de las medidas cautelares. Muestra de ello lo da el caso de que, sobrevisto el procesado en su domicilio por el Juez de Primera Instancia, apelado al acto, la Cámara puede revocar esa resolución y disponer que el Juez, al recibir devuelta la causa, realice las medidas propuestas por la parte querrelante, completando, de tal modo, la investigación del hecho. Se podrá apreciar por lo expuesto, la forma y manera en que puede cambiar la suerte de un juicio, y orientarse la instrucción.

12 Es indudable que entre las medidas a que se hace referencia en el punto anterior, se encuentra la declaración indagatoria que se tomará al reo, porque no ha de olvidarse que si bien ella representa un instituto creado en el interior del proceso, constituye la materialización del principio procesal de inmediación y que el juez al tomar contacto directo con el imputado y sobre sus dichos, puede fundar muchas medidas investigatorias (por ej. las que se derivan del Art. 246 del C. P. C.); todo ello, aparte de ser la declaración indagatoria, como instituto procesal, el continente obligado de la confesión (Arts. 314 y 321 C. P. C.), que es prueba concluyente de responsabilidad penal, siempre que se halle corroborada por otros elementos de juicio independientes de ella y de las perjuraciones (Art. 318, inc. 1º C. P. C.; ver M. A. Odeño, *op. cit.*, Tº I, pág. 49 y Tº II, 28 y 29).

Por otra parte, la solicitud de que se cite al querrelado a prestarla implica peticionar el procesamiento del mismo. En nuestro Código no existe el acto de procesamiento y su suplido, según arcaísmo de la doctrina (M. A. Odeño, *op. cit.*, Tº II, 39), por el acto que cita al imputado a tal efecto. Es por las razones indicadas, que al peticionar el procesamiento y la prestación de declaración indagatoria, concurre una redundancia, que a los efectos de la parca del derecho, conviene evitar.

Además, el acto que se analiza es el presupuesto procesal indispensable para la procedencia de la prisión preventiva que se autoriza a peticionar al querrelante (Art. 176, inc. 5º), como lo expresa concretamente el Art. 348, inc. 2º del C. P. C.

13 El inc. 5º del Art. 176 del C. P. C. permite peticionar una serie de medidas procesales (detención, prisión preventiva y embargo) que deben ser concurridas, para la comprensión de su importancia, con lo dispuesto por el Art. 178, inc. 4º y 411 líneas, de cuya letra se infiere que, como medidas cautelares que son, tienden a asegurar no sólo las responsabilidades del procesado, sino también la buena marcha del proceso, por cuanto la calidad de prófugo en el reo, de conformidad con el Art. 151 del C. P. C., determina la suspensión del curso de la causa, en plenaria. Con el embargo, se asegura el buen éxito de la acción civil que autoriza el Art. 29 del C. Penal y que debe ser resuelta en la sentencia (Art. 494, inc. 1º del C. P. C.).

Con referencia a tales medidas, el escrito que tomamos como modelo, es orientable, por cuanto omite incluirlas en su peticitorio; derivando de ello, en la

6º) Oportunamente se lo condene al máximo de la pena establecida en los arts. 173, inc. 2º y 293 del Cód. Penal, con costas¹².

Seaá JUSTICIA.

(Firma del querrelante) ¹³

secuela del proceso, una pérdida de tiempo, por cuanto de haberse incorporado al escrito, se evitaría la vista que comenzamos a correr a la acusación antes de decretar la prisión preventiva que, como se sabe, también comprende el embargo (Art. 411 C.F.C.).

Una detención, debidamente fundada en la clara y circunstanciada exposición de los hechos pende, a su vez, asegurar en la mayoría de los casos, el éxito del proceso, por cuanto evita que el imputado, en conocimiento de que se lo ha querrelado, haga desaparecer pruebas de importancia, o se informe acerca de la forma más conveniente en que debe declarar, quitándole a su indagatoria toda espontaneidad que es, precisamente, lo que le confiere valor en la causa.

¹² El precepto legal no impone la obligación de formular el petitorio de condena. Es conveniente ponerlo, pero como simple adalante de la pretensión punitiva, que, en forma expresa, deberá concretarse en el escrito de acusación, en plenario, en la oportunidad señalada por el Art. 457 y 459 del C.F.C.

En caso que se pretenda ejercitar la acción civil que autoriza el Art. 29 del C. Penal, por las mismas razones expuestas, conviene adelantarla en el petitorio, con el detalle de lo que se pretenda en concepto de indemnización por daño material, como así también por daño moral, ocasionados por el delito. El detalle sobre el punto es de suma importancia, por cuanto facilitará la prueba correspondiente que permitirá la fijación del monto real; evitándose que, en su ausencia, la deba fijar en forma prudencial, el Juez, que como es lógico, en la mayoría de los casos no será la real, por falta de elementos de juicio concretos; restándose la eficacia de la querrela que, en última instancia, tiene precisamente en esa reparación de daños, su finalidad verdaderamente importante.

¹³ La firma del querrelante autor del escrito de querrela, debe correr el acto; los comentarios a su respecto, huelgan; ella crea la titularidad del mismo e individualiza el ejercicio de la acción penal en su cabeza, ostendole, a su vez, las responsabilidades que pudieran surgir de la querrela misma (Arts. 177, 496, inc. 2º del C.F.C. y Art. 109 del C. Penal).

El escrito de querrela lleva como sellado de actuación, tres peses m/a. por hoja, correspondiente a la 1ª Instancia del fuero ordinario (Art. 84 de la ley de sellos —texto ordenado 1950—, Art. 11, inc. b) ley n° 13.925 del 1º de Septiembre de 1950 y Decreto n° 17.606/1950).

No deben acompañarse copias; ni aún en el caso de compare de querrela por acción privada, en que el primer escrito actúa como acusación y de la cual debe correr traslado (Folios C.C.C., Tº 4º, pág. 74).

La querrela debe ser presentada en la Mesa de Entradas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal, la que en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo Extraordinario del 3 de Noviembre de 1939 —registrado en Libro III, Fº 141— deberá establecer por sorteo el juzgado que deba entender. El Tribunal actúa a su solo efecto; hecho el sorteo, se remite las actuaciones inmediatamente al Juzgado.

Todos los documentos que deban acompañarse con el escrito, se presentarán en el Juzgado, salvo el caso de las querrelas por acción privada (Arts. 393 y 394 del C.F.C.). Así se dispuso por Acordada del 15 de Junio de 1955, Libro de Acuerdos Extraordinarios, Tº VI, Fº 142.

La fecha del sorteo de la Cámara (sella) determinará el turno del Juzgado de Sentencia que en su oportunidad deba entender, sobre el punto que le elevará

(CARGO DE LA CAMARA)

CAMARA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

A la hora _____ del día _____ de _____ del año 19____, hállase de turno el Juzgado _____

(CARGO DE LA SECRETARIA DEL JUZGADO) ¹⁴

Presentado en Secretaría _____ firma del letrado y _____ copias y _____ de _____ de 19____, siendo las _____ horas. Consta.

(PROVIDENCIA DEL JUZGADO)

Buenos Aires, 30 de octubre de 1953.

Ratifíquese y vuelva ¹⁵.

(firma del Juez)

(sello aclaratorio de la firma del Juez)

Ante mí: (firma del Secretario)

(sello aclaratorio de la firma del Secretario).

(ACTA DE RATIFICACION) ¹⁶

El 13 de noviembre de 1956, compareció ante S. S. y Secretario que autoriza una persona, la que previo juramento que en legal forma prestó e impuesta que fué de las penas con que la ley castiga la falsedad, dijo llamarse N. N., ser argentino, de _____ años de edad, casado, comerciante y domiciliado en la calle _____, y a quien le fué leído el escrito

¹⁴ Recibida la querrela por el Juzgado sortado, en la Secretaría respectiva se le pone el cargo de "recibido" correspondiente.

¹⁵ Acto seguido se dicta la providencia de ratificación.

¹⁶ Mediante la ratificación se persigue que el querrelante, expresamente identificado y con constancia concreta de su filiación, exhibido que lo sea en escrito, lo reconozca en su texto y firma, haciéndolo suyo ante el Juez y Actuario de la causa. Líévase en cuenta que hasta ese momento, toda la actuación se ha desarrollado fuera del control del magistrado, en oficinas ajenas a su Juzgado; no constando legítimamente la identidad del presentante. Por el procedimiento analizado se crea un instrumento público (escrito y acta de ratificación) que será la cábena del proceso.

El acta de ratificación es la que se registra con el N° 18; en ella puede el querrelante, aparte de la ratificación, ampliar los términos iniciales, aclarar los hechos y ofrecer medidas de prueba.

Con referencia a dicha acta y como dato ilustrativo debemos decir que no corresponde en ella la prestación de juramento de decir verdad, ni la indicación de las penas de falsedad. Ello es virtud de la naturaleza jurídica del acto, que ya se ha puesto de manifiesto precedentemente y además porque siendo el querrelante, acusado, no se le puede oír más que como tal, esto es, en vista o petición y como abalante de posiciones; nunca como testigo y los recaudos criticados son patrimonio exclusivo de la deposición procesal de estos últimos.

corriente a fs. 19, fs. 22, manifestando que lo ratifica en su contenido, reconociendo como suya la firma que lo suscribe, agregando que el declarante era concesionario de la revista ".....", órgano oficial de ".....". Que el declarante dejó la concesión el de Agosto de Que como ha referido en su escrito de querrela hasta el presente, el declarante ha podido constatar los hechos delictivos que denuncia. Que el declarante financiaba la mencionada revista "....." y con un convenio escrito por el cual la entidad ".....", recibía del declarante 4.500 ejemplares gratis y el compareciente obtenía las ganancias si las daba, con los avisos que obtenía para publicar en esa revista. Que el declarante, en razón de sus ocupaciones y tiempo que le demandaba la revista, encomendaba a corredores el obtener avisos. Que a esos corredores el deponente les daba el cincuenta por ciento de comisión, por los avisos obtenidos y el otro cincuenta por ciento le correspondía al que había. Que entre esos corredores estaba al servicio el nombrado X. X. Que a su vez X. X. tenía a su servicio a otros corredores, hecho que el declarante no puede decir si fué el mismo X. X. quien contrató las cuatro operaciones que denuncia, aunque debe referir que en la operación que designa con el número tres o tercera, los recibos llevan la firma de X. X. —fs. 10 y duplicado de fs. 11—, pero sí debe agregar que X. X. le rindió cuenta de las cuatro operaciones. Que en cuanto a la falsificación de del mismo recibo —fs. 16— tal hecho de constituir delito se habría documentado público que menciona en su escrito punto II, como resulta metido en, (provincia de). Por otra parte, debe decir que no obstante no resultar hasta el presente perjuicio alguno para el declarante, le llama la atención que por el aviso que ilustra el recibo de fs. 16, X.X. le rinde cuentas con el duplicado de fs. 17, pero ellos si bien coinciden en el monto y nombre no son similares, es decir existe la posibilidad que el verdadero original del duplicado, haya sido usado en algún otro hecho. Que el declarante ha sido perjudicado en las diferencias de esas rendiciones de cuentas con lo realmente cobrado, aunque debe decir que a X. X. de cualquier modo le correspondía el cincuenta por ciento del precio de los avisos contratados. Con lo que se dió por terminado el acto previa lectura de la presente, se ratificó en su contenido y la firmó con S. S. por ante mí, doy fe.

(fdo.) Dr. N. N. N. Juez de Instrucción en lo Criminal

X: el declarante

(fdo.) Dr. X. X. X. Secretario Jug. Inst. Crim.

C R O N I C A

Nuestra Casa: vida interna

ABRIL

ENERO

Día

- 3.— Se fijan las condiciones de admisibilidad. Ingreso sin examen previo.
- 13.— Homenaje al Dr. Héctor Lafaille con motivo de su fallecimiento.
- 24.— Invítase a organizaciones de estudiantes y egresados a que designen representantes ante las autoridades de la Intervención.
- 26.— Se fijan fechas de examen para el próximo año lectivo.
- 30.— Se designa a la Comisión Organizadora del Instituto de Derecho Comparado, presidida por el Dr. Artirra.

FEBRERO

- 22.— Designase con carácter interino a profesores titulares y adjuntos.
- 22.— Reincorpórase a profesores titulares y adjuntos.
- 27.— Llámase a concurso para proveer las vacantes de auxiliares de docencia.

MARZO

- 16.— Se resuelve aceptar la donación de la biblioteca ofrecida por el Dr. Jorge Coll.

- 4.— Se inicia la intervención del Dr. Luis M. Baudizzone.
- 7.— Se encomienda al Dr. Alberto Padilla la representación de la Facultad ante el Congreso a celebrarse en Dallas, Texas, EE. UU.
- 13.— Designase al Dr. Jesús F. Lunardello como Secretario de la Intervención.
- 21.— Proponer a la UBA la designación de profesores titulares interinos de: Derecho Civil, Derecho Procesal II y Derecho Penal.
- 24.— Se llama a elecciones para constituir la Junta Consultiva de la Facultad.
- 26.— Proponer a la UBA profesores titulares interinos de Filosofía del Derecho.
- 30.— Conferencia del Arq. Paul Lester Weigner, en el Aula Magna, organizada por la Facultad de Arquitectura.

MAYO

- 2.— Segunda conferencia de P. Lester Weigner.
- 3.— Teatro. "Enrique IV" con la intervención de Santiago Gómez Cou, organizado por el Instituto de Extensión Universitaria.
- 9.— Homenaje en memoria de los profesores E. C. Díaz, E. Gómez, C. Pavón, D. Lazcano, S. Oría y M. Belgreno. Hablaron los doctores

- Jorge E. Coll y J. Ray.
- 11.— La Facultad adhirió al duelo por la muerte del doctor Eduardo Couture.
- 26/27.— Elecciones estudiantiles para elegir Junta Consultiva.

JUNIO

- 6.— Teatro Universitario. "La Alondra", con Luisa Vehil.
- 15.— Conferencia del Prof. José Luis Romero sobre "Aniversario de la Reforma Universitaria", en el Salón de Actos.
- 23.— Se fijan fechas de examen para el mes de julio.
- 28.— Desde la fecha, los alumnos optarán libremente por la cátedra que deseen para rendir exámenes.
- 29.— Se designa Director Inter-ventor en el Departamento de Deportes al Sr. Enrique Romero Brest.

JULIO

- 6.— En conmemoración del 9 de Julio, acto en el hall de planta principal. A las 11 horas habló el Dr. C. Malagarriga.
- 12.— Se autoriza a la Academia Nacional de Derecho y C. Sociales a usar el salón de lecturas de profesores de la Facultad.
- 19.— A las 19 horas, concierto de jazz, organizado por la Extensión Universitaria de la Universidad.
- 24.— En el Aula Magna, a las 18.30 hs., conferencia del Dr. Luis Recasens Siches,

sobre "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho".

- 25.— Segunda conferencia del Dr. Recasens Siches.
- 25.— Teatro Universitario. "Hedda Gabler" con María Rosa Gallo.
- 27.— Tercera conferencia del Dr. Recasens Siches.
- 27.— Se fija el día 30 como fecha de recepción de la biblioteca donada por el doctor Jorge Coll.

AGOSTO

- 1.— Celebra sesión inaugural la Junta Consultiva de la Facultad.
- 13.— Créanse los cursos intensivos, sistemas de promoción sin examen, que tendrán una duración de tres meses.
- 19.— Debate de "Mesa Redonda". En el Aula de la Facultad se desarrolló un debate que se transmitió por la emisora LRI Radio El Mundo, sobre: a) Qué es una Constitución, su importancia e influencia. El Poder Constituyente; b) Historia Constitucional Argentina. La actual Constitución. Sus principios. Participaron los profesores Dres. Martín Aberg Cobo, Carlos Sánchez Viamonte y Ambrosio Gioja.
- 20.— Llámase a concurso para proveer las vacantes de catedradores de docencia.
- 23.— Designase al Dr. Ignacio Winizky Director del Departamento de Publicaciones.

- 25.—Segunda sesión del debate en "Mesa Redonda".
- 26.—Se resuelve editar una publicación titulada "Lecciones y Ensayos" que estará a cargo de estudiantes de la casa.
- 28.—La Facultad adhiere al homenaje con motivo del aniversario del nacimiento de Juan B. Alberdi.

SEPTIEMBRE

- 4.—Conferencia del Dr. Guillermo Cano sobre "Bases para la organización de la autoridad minera".
- 5.—Segunda conferencia del Dr. Cano sobre "Procedimiento Minero".
- 7.—Tercera conferencia del Dr. Cano sobre "Panorama de la Legislación Sudamericana sobre Riesgo".
- 10.—Primera conferencia sobre Federalismo. Habló el doctor Segundo Linares Quintana sobre "Federalismo y Libertad".
- 11.—A las 19.30 hs., homenaje a Sarmiento.
- 11.—Conferencia del Dr. Babiní, secretario de la Comisión Nacional de la Vivienda, sobre "Bases Jurídicas para un Plan Nacional de la Vivienda".
- 12.—Segunda Conferencia sobre Federalismo. Habló el doctor Carlos Sánchez Viámonte sobre "La autonomía Provincial en el Federalismo Argentino".
- 19.—Tercera conferencia del ciclo sobre Federalismo. Habló el Dr. Julio Oyhanarte

sobre "Aspectos Económicos del Federalismo".

- 20.—Concierto del Coro Universitario de Tucumán, en el Aula Magna.
- 24.—Cuarta conferencia sobre el ciclo de Federalismo. Habló el Dr. Alberto Padilla sobre "Organismos de Coordinación en el Gobierno Federal".
- 25.—Quinta conferencia del ciclo sobre Federalismo. Habló el Dr. Enrique Martínez Paz. "El problema de las Relaciones entre el Gobierno Federal y las Provincias".
- 28.—Sexta conferencia. Habló el Dr. Bartolomé Fiorini sobre "Democracia y Federalismo en la Administración Pública".

OCTUBRE

- 1.—Séptima conferencia. Habló el Dr. Guillermo Cano sobre "Las aguas y las minas en el Régimen Federal Argentino".
- 17.—Se descubre la placa de homenaje a D. Federico Boero, en el mes de su fallecimiento.
- 22.—Se entregan medallas a los empleados que cumplieron 25 años de trabajo en la casa.
- 22/26.—Jornadas Rioplatenses para la Unificación de la Legislación, en memoria de los profesores doctores Eduardo J. Costure y Héctor Lafaille. El temario preparado fué el siguiente:
1º) Código único de las obli-

gaciones y contratos argentino-uruguayo. 2º) El divorcio y las subsiguientes nupcias en el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 1940. 3º) Uniformidad de regímenes de mayoría de edad y de la emancipación.

4º) Ejecución de las sentencias extranjeras (sentencias uruguayas en la R. Argentina y sentencias argentinas en la R. O. del Uruguay). 5º) Protección jurisdiccional de los Derechos Individuales. 6º) Ley prohibitiva.

PROBLEMAS ACTUALES DE LA UNIVERSIDAD

Por el Dr. RISIRI FRONDEZI

Publicamos, seguidamente, el resumen que de esta conferencia, pronunciada en nuestra Facultad el 7 de noviembre del corriente año, nos facilitara el disertante.

Los problemas actuales de la universidad argentina son los problemas permanentes de la Universidad. El error capital que se ha cometido hasta ahora es haber dedicado las mejores energías a atender las exigencias cotidianas, desatendiendo por completo los problemas fundamentales. De ahí lo poco que se ha progresado y la necesidad de replantear de nuevo las cuestiones capitales.

Hay que preguntarse qué es una universidad, cuáles son sus misiones esenciales, por qué no ha cumplido la universidad argentina con tales misiones, qué puede hacerse para que alguna vez llegue a cumplirlas.

La mayoría de los estudiosos de los problemas universitarios admiten hoy que la Universidad tiene cuatro misiones esenciales: cultural, de investigación, profesional y social. Preservar la cultura, formar los hombres cultos, es una de las primeras misiones. La universidad argentina no ha cumplido con tal misión porque se ha interesado, fundamentalmente, en formar profesionales. Por otra parte, la cátedra magistral, los manuales y los apuntes —que han imperado en nuestras universidades— han matado el aspecto vivo de la cultura.

La departamentalización del saber, la atomización en cátedras, han impedido que los estudiantes tengan una visión de conjunto. Debe recordarse que la cultura es un saber integrado.

Si se quiere formar hombres cultos habrá que reemplazar las clases magistrales por seminarios, donde el diálogo substituya al monólogo y la actividad continuada de los estudiantes a su actual pasividad. Los manuales y apuntes tendrán que ceder el paso a las formas creadoras del espíritu.

Si la cultura es un elemento vivo, será necesario enriquecerla para conservar su vitalidad. De ahí la gran importancia de la investigación científica y las demás formas de creación cultural. La producción científica de nuestras universidades es casi nula. Los profesores prefieren escribir tratados y manuales a contribuir, aunque modestamente, al enriquecimiento de la disciplina que cultivan. Numerosas vocaciones para la investigación científica se han malogrado porque el medio universitario no las ha estimulado.

No habrá Universidad efectiva hasta tanto no haya investigación genuina. Los investigadores no se improvisan ni se crean por decreto:

se forman pacientemente a lo largo de muchos años. El punto de partida es la vocación. La Universidad tiene la obligación de no dejar perder esas vocaciones. Las becas internas y externas, y la carrera docente y de investigador, podrán ayudar a que tales vocaciones no se pierdan.

Nuestras universidades han prestado exclusiva o preferente atención a la misión profesional. Esta preferencia ha redundado en menoscabo del cumplimiento de las demás misiones. Es cierto que se ha llegado a formar buenos profesionales; lo grave es que no se han formado los profesionales que el país necesita. Esta deficiencia, en verdad, se refiere a la cuarta y última misión universitaria: la función social.

Tres son las actitudes fundamentales que puede asumir la universidad frente a la sociedad en la que vive y de la que vive. La primera es la de aislamiento que han seguido nuestras universidades. Se cree que atender a los problemas y necesidades del pueblo es rebajar la dignidad universitaria. De ahí que haya existido, hasta ahora, un divorcio completo entre las preocupaciones universitarias y las necesidades de la comunidad que la sostiene. La segunda actitud su-

pone la militancia plena: la Universidad se transforma en una rueda del engranaje total del Estado. Tal es lo que sucedió con las universidades alemanas en la época del nazismo. La tercera actitud, que debe defender todo universitario genuino afirma, a un mismo tiempo, la autonomía de la Universidad y su responsabilidad social.

Si se quiere cumplir con la misión social será necesario abandonar el actual aislamiento. La Universidad debe investigar la realidad argentina —física, económica, social, cultural— y proponer soluciones a los problemas que plantea tal realidad. Deberá establecer una estrecha vinculación con las diversas dependencias del Estado, la industria privada y demás organismos que tienen en sus manos la satisfacción de las necesidades del pueblo argentino, para que la Universidad contribuya con su conocimiento técnico a resolver los problemas que afligen a nuestro pueblo.

Sólo si se plantean estos problemas fundamentales y se dedican menos energías a las cuestiones administrativas, políticas y de gobierno universitario, se podrá abrigar la esperanza de que en un futuro no muy lejano el país tenga universidades que respondan a las exigencias de su desarrollo general.

EXAMEN DE INGRESO A LA FACULTAD

OPINION DEL Sr. DECANO INTERVENTOR DE ESTA CASA

En la nota que el Abog. Luis M. Sandiáñez enviara al Consejo de la Universidad el 8 de octubre del corriente año, extractamos los conceptos que informan de su posición al respecto.

... "Mucho dada el suscripto que afrontar un examen de ingreso en la forma tradicional pueda significar el aumento de la preparación del alumno. La tarea de la educación secundaria es la formación del adolescente y esa formación requiere los largos años de la enseñanza media. Pretender corregir esa deficiencia mediante un examen de ingreso, no solamente significa pretender hacer en un día lo que no se pudo hacer en cinco años, sino además una solución falsa puesto que el gran problema de la formación no puede ser resuelto mediante una prueba de conocimiento que además de elemental, tiene el error básico de su falta de decantación, de la superficialidad necesaria del conocimiento adquirido bajo presión con vista al examen inmediato".

"Son muy similares las reflexiones que despierta el hecho del gran número de alumnos que ingresan anualmente a esta Facultad".

"Primero, debe señalarse que ello está indicando un fenómeno de profundidad: la atracción que ejerce la Universidad entre los jóvenes de nuestro país. Este hecho resulta al suscripto extremadamente importante y digno de estímulo, pues significa en esencia la atracción de

las formas de cultura más elevada".

"De la estadística de ingreso a esta Universidad surge que el pico más alto lo señala el año en que se tomó examen de ingreso por última vez, bajando sensiblemente a partir del momento que se suprimió ese examen. ¿Dónde está la función numéricamente selectiva del examen de ingreso?".

"En primer lugar cree el suscripto que la Universidad debe dar el ejemplo de una correcta formación secundaria desde sus propios Institutos, además de impulsar por todos los medios a las autoridades competentes para que resuelvan las posibles deficiencias de los Institutos secundarios; sin descuidar las tareas de ayuda vocacional a los jóvenes que aspiran a ingresar en su seno".

"En segundo lugar, el suscripto cree que en lugar de ponerle una valla (que además será de eficacia ilusoria) en la puerta de la Facultad, hay que recibir al alumno y dentro de la Universidad formarlo y prepararlo para acceder a las disciplinas especiales de las carreras vinculadas con la ciencia jurídica. En este sentido, y a mero título informativo se señala que se está estudiando un plan de estudio que se caracterizaría, por reordenación

de las materias y años que actualmente forman las escuelas en departamentos, el primero de los cuales constituiría un ciclo básico compuesto por materias de tipo introductorio por la vía histórica y conceptual y que sería previo a la entrada en los departamentos dedicados al derecho público y privado.

No es aún la oportunidad de exponer en detalle este plan; baste decir que busca que la Facultad tome al joven que desea seguir sus disciplinas y en lugar de examinar si está o no preparado, lo prepara para entonces, y tan sólo entonces, resolver si está o no habilitado".

LOS METODOS DE ENSEÑANZA Y LOS EXAMENES

Conesta: Prof. Dr. CARLOS C. MALAGARRIGA

Dr. M. — Acabo de exponer mis puntos de vista a las autoridades de la Facultad, con motivo de la encuesta iniciada por las mismas en el profesorado de la casa. Les he expresado que habría que suprimir la división de las diversas carreras en "años", substituyéndola por una mera correlación de las asignaturas, correlación que, eso sí, estimo que debería evitar los absurdos actuales. Observen ustedes, por ejemplo, que, ahora, se puede cursar "derecho comercial, primera parte" y rendir el examen correspondiente, sin que los alumnos hayan cursado y aprobado "obligaciones" de derecho civil y "contratos" de ese mismo derecho, pese a que el mencionado curso de derecho comercial comprende el estudio de los contratos comerciales. Asimismo, tengo entendido que se explica "minas y rural" a quienes no han estudiado "derechos reales", "et sic de ceteris". Bajo otros aspectos he dicho, con ocasión de la encuesta mencionada, que habría que suprimir las divisiones de la enseñanza basadas en los códigos, para reemplazarla por otra que la distribuyera por instituciones. De ese modo, sin terciar, por ejemplo, entre quienes sostienen la unidad del derecho

privado y los que la niegan, se enseñaría, conjuntamente, obligaciones y contratos civiles y comerciales, y habría cursos especiales sobre títulos de crédito, sociedades anónimas y seguros, como el que ya existe actualmente en la Facultad de Ciencias Económicas, y otros semejantes.

L. y E. — ¿Y con respecto a los métodos de enseñanza?

Dr. M. — Sobre este punto opino que lo importante son los hombres y no los métodos, es decir, que lo que debe preocupar es la selección de quienes enseñan, y también, por cierto, la de quienes han de recibir las enseñanzas. Sobre esto puedo hablar con cierto conocimiento de causa, ya que a mis seis años de permanencia en la Facultad como estudiante, se unieron luego veintisiete años de docencia ininterrumpida, pues al al renunciar, en diciembre de 1946, ante el avasallamiento de la Universidad por la dictadura que surgía, era encargado titular de curso, antes fui profesor suplente de la carrera de notariado de 1919 a 1931, profesor suplente de la de abogacía de 1931 a 1935, director de cursos de investigación en el seminario en 1934 y 1937 y jefe de

sección en el Instituto de Enseñanza Práctica en 1932. Refiriéndome, por de pronto, a mi experiencia de estudiante, recordaré que al entrar a la Facultad, previo examen de ingreso, en marzo de 1939, la enseñanza se impartía sobre la base exclusiva de lo que ahora se ha dado en llamar "clases magistrales". De acuerdo a ello, en la vieja casa de la calle Moreno, tan querida y tan añorada por cuantos pasamos por ella, no había más que seis aulas y una biblioteca. Nada de seminarios, institutos y todo lo que luego ha venido a ampliar, y a complicar, las actividades de la Facultad. De todos modos, cuantos asistimos, ese año, a las clases de Carlos Octavio Bunge, Juan Agustín García y Ernesto Weigel Muñoz, recibimos en ellas bases fundamentales para el conocimiento del derecho. Casi en seguida, en 1910, se inició la división de cada curso en uno llamado "intensivo", a cargo, por lo general, del profesor titular, sobre un punto de la materia y otro en el que casi siempre un suplente explicaba el resto del programa. Así pudimos aprender a investigar viéndolo hacer ante nosotros a maestros como Bóden, Ibarguren, Oliver, Sasvedra Lamas, Martín y Herrera, Angel Rojas, Delleplane, Juan Carlos Cruz, Carlos y Leopoldo Melo, Zeballos y tantos otros como entonces ocupaban con gran ciencia y gran decoro las cátedras. El método no debía ser malo cuando, pese a que, entre otras omisiones, no se impartía enseñanza práctica, de aquellas pro-

mociones de graduados surgieron quienes fueron luego, unos, abogados eximios y otros, magistrados discretos, sucesores dignos más tarde, los de una y otra categoría, de quienes fueron sus maestros. Es que, les repito, lo que más importa es el material humano, no los métodos empleados. De todos modos, entiendo que no está de más, por ejemplo, en los métodos actuales, la imposición de la llamada enseñanza práctica. Ella evita a los noveles abogados de ahora el bochorno que pasábamos antes los que, como yo, no conocíamos el derecho más que en teoría, al iniciarnos en la profesión, y tener que recibir lecciones, dadas, cierto, con suma discreción casi siempre, de parte de los empleados de los juzgados. Pero creo también que la enseñanza práctica debe intensificarse y exigirse desde la iniciación de los estudios.

L. y E. — Y con respecto a la materia que usted enseña, ¿tiene usted algo especial que decirnos?

Dr. M. — Sí, debo decirles que es preciso que su enseñanza se complemente poniendo en contacto a los estudiantes con los aspectos prácticos de la materia. En este sentido, visitas a los juzgados comerciales, al Registro Público de Comercio, la Bolsa de Comercio, los bancos, etc., pueden ser muy útiles, como puede serlo el hacer conocer a los alumnos los diversos tipos de contratos y de otros documentos empleados habitualmente en

el ámbito comercial. Por eso, cuando di en La Plata, al aspirar allí a una suplencia, varias clases, una de las cuales versó sobre cheques, la di sobre la base de mi correspondiente libro talonario. Lo mismo cabe decir de lo conveniente de familiarizar al alumnado con los expedientes judiciales. Así, en Ciencias Económicas, donde estoy ahora también a cargo de un curso de derecho comercial, he enseñado convocatorias y quiebras con expedientes a la vista y he podido observar cuanto mayor interés suscitan así las clases y cuanto más rápidamente se logra que resulten realmente eficaces.

L. y E. — ¿Considera usted conveniente, doctor, la asistencia obligatoria a los cursos?

Dr. M. — En absoluto, considero que la asistencia debe ser facultativa, por lo menos en lo que se refiere a los cursos que llamaremos teóricos. En mis tiempos de estudiante la asistencia era obligatoria y ello daba lugar a una serie de situaciones que no desearía ver resurgidas. Obligatoria la asistencia, había quienes, naturalmente, no prestaban la menor atención a las lecciones, como había quienes asistían, diríamos, "por representación", o sea mediante personeros que ocupaban sus asientos. Por otra parte, con el número de inscriptos actuales, sobre todo en los primeros años, no habría aulas con capacidad suficiente, razón, sin duda, bien secundaria, pero no por ello menos de tener en cuenta. La asis-

tencia debe resultar del interés que suscite, en cada caso, la enseñanza. Aquí, como en lo relativo a los métodos, lo que vale es el maestro, la atracción que ejerzan la ciencia que posea y la aptitud que tenga para transmitirla.

L. y E. — ¿Estima adecuado el régimen de exámenes imperante? ¿No cree usted conveniente implantar cursos intensivos con promoción que elimine aquéllos?

Dr. M. — Creo que el régimen actual de exámenes es el que mejor se acomoda a nuestra idiosincrasia. Tiene, indudablemente, defectos; pero no son tales como para que deban determinar la eliminación del sistema. Ahora, estimo también que habría que reglamentarlos para evitar la agravación de algunos de aquellos defectos a los que antes aludí. Así como se ha dispuesto ahora que el tribunal debe sesionar por lo menos cuatro horas, habría que establecer que ese debe ser también el tiempo máximo de cada sesión. Habría, además, a mi juicio, que fijar igualmente un término máximo a cada examen, como lo hice en La Plata mientras ejercía allí, recientemente, el cargo de delegado interventor. Prolongar un examen más allá de quince o veinte minutos no puede agregar gran cosa al concepto que ya, en ese lapso, se hayan formado los examinadores, y cabe, en cambio, que dé lugar a episodios lamentables, como algunos que conozco, en razón del agotamiento nervioso del exami-

nando. Entiendo también que debe dejarse al estudiante que inicie su examen hablando del tema que elija dentro de la "bolilla" que escogió de las dos extraídas del bolillero, y que sólo después del tribunal proceda a examinarlo sobre otro u otros puntos comprendidos en aquélla... o en la otra, para evitar, con este último, la práctica, notoriamente tan desarrollada, de no estudiar una "bolilla". En cuanto a los cursos intensivos con promoción sin examen, opino que para apreciar si son o no convenientes habrá que esperar el resultado de los que, a título, entiendo, de ensayo, han sido implantados este año.

L. y E. — ¿Cuál es su concepto sobre el estado de preparación general que evidencian los estudiantes ante la mesa examinadora?

Dr. M. — Con la franqueza y sinceridad que les debo a ustedes, y que siempre he empleado en mi trato con los estudiantes, les diré que, salvo muy contadas excepciones, la preparación general de los examinandos presenta muchas y muy considerables deficiencias. Llama, por de pronto, la atención, la falta del empleo de una adecuada terminología. El lenguaje técnico del derecho parece serles, a casi todos, prácticamente desconocido. Hacen, además, la mayoría uso impropio de las preposiciones. Por eso creo que habría, desde los primeros tiempos de iniciación en la carrera, que enseñar a referirse en términos, gramatical y técnicamente ade-

cuados, a las materias en estudio.

L. y E. — ¿Cuál es su criterio, en la "mesa", para considerar que el alumno merece o no ser aprobado?

Dr. M. — Por mi parte entiendo que el examen es satisfactorio cuando el examinando ha demostrado conocer los aspectos fundamentales de los puntos sobre los cuales ha versado aquél. Si, por ejemplo, ha hablado sobre sociedad colectiva, he considerado siempre bastante que me sepa explicar el alcance de la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios y los tres requisitos que deben hallarse reunidos para que surja la responsabilidad de la sociedad, y, subsidiariamente, aquélla. Los detalles no me interesan averiguar si los conoce el alumno, aunque, claro está, no le corto el discurso si, "rara avis", los conoce y quiere exponerlos. Así, el alto porcentaje de insuficientes, al que ha llegado el tribunal que presido, en los exámenes últimos, se debe a que, desgraciadamente, era, a su vez, alto el porcentaje de examinados que desconocían lo más elemental de la materia. Pero también con sinceridad les diré que no los culpo sólo a ellos. Buena parte de su ignorancia proviene de que, por esa falta de correlación de la que al principio les he hablado, vienen a examinarse a mi "mesa" sobre contratos comerciales quienes no han debido estudiar antes, en derecho civil, el derecho obligacional en

general. Agregaré que el régimen de los exámenes mensuales hace que se presenten alumnos que apenas si han escuchado unas pocas lecciones de la cátedra. No es que yo crea indispensable recibir éstas. Recuerdo, por ejemplo, que un compañero de estudios, que luego, por cierto, hizo mucha carrera, iba diariamente a la Facultad, en cuya biblioteca pasaba largas horas, pero no concurrió,

en cambio, en seis años, a una sola clase, lo que no le impedía dar buenos exámenes. Pero, en general, el que un estudiante concurra a clase, como lo hacíamos casi todos en mi época, día tras día, de abril a noviembre, resulta, salvo casos también excepcionales de inepticia del profesor, una gran ayuda para la preparación de la materia y de la ulterior aprobación del examen.

El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, ha designado recientemente una comisión de "Colaboración para los que se inician profesionalmente", integrada por los doctores *Rómulo E. Rojo Cárdenas*, como presidente; *Honorio P. Fargoni*, como secretario, y *Marcos I. Aguilar*, *Mario B. Castilla*, *Adolfo C. Mugica (h.)* y *Manuel A. Forasté Ramírez* como vocales. Dicha comisión, a efectos de llevar su cometido, ha hecho público el cuestionario que seguidamente se transcribe y cuyas respuestas deben ser remitidas a la sede del indicado Colegio, calle Montevideo 890, Capital.

— A —

- 1° — ¿Es usted titular o adscripto de un Estudio Jurídico?.....
2° — Si es titular ¿medaría su Estudio? En caso afirmativo ¿qué dificultades encuentra?

— B —

- 1° — Si no es titular ni adscripto ¿se incorporaría a un Estudio existente o concurriría a la formación de uno?.....
2° — En ambos casos ¿en qué condiciones?.....

— C —

- 1° — ¿Incorporaría en su Estudio a uno o varios profesionales? En caso afirmativo ¿en qué condiciones?.....
2° — ¿Los preferiría recién recibidos o con experiencia (profesional o en la magistratura)?

— D —

¿En caso de suscribirse la constitución de un consorcio de abogados al solo efecto de construir o adquirir oficinas ¿cuántos metros cuadrados necesitaría usted?

— E —

¿Qué sugerencia puede aportar respecto de los problemas o dificultades que sobre la materia conoce?.....

(No es indispensable que las respuestas sean firmadas.)

Buenos Aires, septiembre de 1956.

***JURISPRUDENCIA
EN BROMA Y EN SERIO***

En una causa penal ante el Tribunal de Gineva, mi Padre tenía como adversaria a cierta abogada, dotada de altas dotes de ingenio. Había únicamente de ditas porque, naturalmente, bajo la toga toda belleza que no sea la del entendimiento debe pasar desapercibida.

En su discurso había ella obtenido numerosas sentencias a su favor, y había conseguido declarar que solamente pudo el Tribunal contra todas las precedentes enseñanzas, podía fallar en su contra. Mi Padre se levantó a hablar.

—Tengo contra mí a una señora —dice, y la abogada le sonrío—, una señora con las mejillas muy pintadas y los labios muy sonrosados.

La adversaria, los jueces, los colegas tuvieron un movimiento de sorpresa. Mi Padre miraba a su adversaria sin sonreír.

—El séquito que recubre sus ojos para ocultar las arrugas no es suficiente para engañar: se transparenta, a través de todos los artificios, su edad inconfeada.

El Presidente cogió sus gafas de la mesa y se las cuidó preocupado; la abogada, sorprendida, no sabía qué postura adoptar.

—Y más aún que su edad —continuó mi Padre mirándola severamente—, se transparenta la doblez de quien ha dado y recibido de uno y otro, y repetidamente, muchas sonrisas.

—Mas... —interrumpe sofocada la letrada, levantándose a medias.

—Tengo contra mí a la jurisprudencia, mi joven y bella colega —le sonrío mi Padre.

(Del libro "La vida del abogado", por P. y M. Erlano, Ed. Casals, Barcelona.)



El diable "dientes de hombre", atropado en un camino, quiere dar un paso atrás, y se cae sobre los pies, en la calle de los puros peñales, y una docena de viejos, saliendo a comer a una posada, y mirando, girando a una giratoria, hacen pasar a un "hombre" delante que... (de "Los Fuertes" de Manuel Perdomo)

INTROITO PARA UNA SONRISA

JUAN CARLOS BAVASSO ROFFO

"All the world is a stage and all the men and women merely players"¹. Si en efecto ese mundo es un teatro, y todos formamos parte de su elenco, no cabe duda que debemos aherrar en prudente dosis la *vis dramática* con la *cómica*, trasladando a la vida real las reglas de la composición teatral. Y eso en todas las actividades. Así, el ejercicio de la medicina será quizá una de las más dramáticas, puesto que siempre está en juego la vida o la salud de uno de los personajes, y sin embargo, ya por los equívocos que puedan originarse, ya por la sola circunstancia de contar entre sus actores a quienes, por su formación intelectual, pueden apreciar el aspecto cómico de las cosas, suele ser cantera muy aprovechada por los humoristas. Eso, sin contar los casos en que el filósofo y el médico—psicólogo o psicoanalista— hace de lo cómico el sujeto de su estudio: cíñamos al pasar a Bergson² y a Freud³.

Un colega español, hábil en el comentario humorístico de la jurisprudencia, decía en una de sus diarias crónicas, en "La Vanguardia" de Barcelona, que cuando unos pocos pléitan sobre problemas que pueden pléitar mañana otros muchos, la sentencia prejuzga estos casos posteriores, idénticos o análogos; "y si la misma se reitera, se crea jurisprudencia que es fuente de derecho, la más viva y humana tal vez..."⁴. Entendiendo por jurisprudencia "la interpretación de la ley por los tribunales"⁵ es evidente que la adjetivación del colega es exacta: la "letra fría de la ley" adquiere calor humano, el derecho deja de ser una abstracción, y en la contienda judicial la lucha de intereses encontrados nos pone sobre el tablado el drama con ribetes cómicos, la comedia de la que somos ya espectadores, ya actores.

Sirvan las consideraciones expuestas para presentar esta sección, aunque quizá bastaría para justificarla un antecedente de mucho más peso: si nada menos que von Ihering tiene la paternidad de la "jurisprudencia en serio y en broma"⁶, ¿quién se atreverá a encontrar mala cara a la

¹ William Shakespeare, "As you like it" ("Como gustis").

² Henri Bergson, "La risa".

³ Sigmund Freud, "El chiste y su relación con lo inconsciente", tomo III, "Biblioteca de psicología contemporánea" trad. de Luis López Ballesteros y de Torres.

⁴ Dr. Joaquín Hospital Roda, "Cinco célebres forenses", editorial Bosch, pág. 347.

⁵ Dr. Juan D. Ramírez Granda, "Diccionario Jurídico", pág. 145, ed. Claridad.

⁶ Rodolfo von Ihering.

criatura que tiene semejante progenitor? Se nos dirá que existe una gran diferencia entre von Ihering y estos padres adoptivos de su idea —lo reconocemos humildemente—, pero nos acogemos al principio de los estudiosos del derecho marítimo⁷ y enarbolamos bien alto el nombre del progenitor para obtener más benevolencia para su hijo.

Claro, que podemos mencionar más jurisprudencia uniforme⁸ en tal sentido, y lo hacemos porque en nuestro país es preciso avalar con el prestigio de los grandes traductos y estudiosos a estas notas que aspiran a reflejar "La sonrisa de Themis"⁹ y no a torcerse de Themis. La textura de los impermeables al humorismo la califica por nosotros Barriobero y Herrán: "¿Hay nada más grotesco que un hombre profesionalmente serio? ¿Hay algo más repugnante que el énfasis? ¿No está la esencia de lo cómico en la desproporción entre la realidad y el aparato?"¹⁰.

Mucho tiempo después, otro español que su buena experiencia tenía para decir lo que decía, decía: "A las generaciones que todavía estamos en pie sobre la tierra nos ha tocado asumir la tragedia más espantosa que presenciaron los siglos y adivinar el porvenir más tenebroso. Ni un minuto hay de expansión. Y como la vida es carga que no podemos ni debemos eludir, lo que hagamos para aligerarla, ¿no será una buena obra?"¹¹.

En algunos países el enfoque humorístico de los casos y cosas del Foro tiene ya "jurisprudencia sentada". Así, en Francia: Geo London¹²; Bismstock y Curnovsky¹³; León Treich¹⁴; Adria Peytel¹⁵; René Vigo¹⁶ y toda la producción periódica de "La Vie Judiciaire"¹⁷.

En Italia, la anécdota está presente en la obra recién editada de Antonio Guarino¹⁸; en la memoria de los hermanos Eriozo¹⁹, cuya tra-

7

⁷ "Jurisprudencia uniforme: cuando las decisiones se pronuncian en un mismo sentido", Juan D. Ramírez Granda, "Diccionario Jurídico", pág. 143.

⁸ E. Barriobero y Herrán, "La sonrisa de Themis", ediciones Mundo Latino, 1939.

⁹ Id., id., pág. 8.

¹⁰ Angel Guarino, "La gracia", pág. 6, editorial Adánida, 1943.

¹¹ Geo London, "L'Amour au Tribunal", ed. Pichon y Durand, 1933; "La Justice et ses armoies", id., 1934 (ambos ejemplares pueden encontrarse en nuestra Biblioteca Nacional).

¹² Bismstock y Curnovsky, "Le livre de chevet", París, 1937.

¹³ León Treich, "Histoires judiciaires", ediciones Gallimard, París, 1937.

¹⁴ A. Peytel, "L'Amour au Palais", París, 1938.

¹⁵ René Vigo, "Hommes en noir". La edición española de Luis de Caralt, realizada en Barcelona, lleva como título "Fringidos". El primer tomo se subtitula "Hombres de negro" y el segundo "Clareobacuro".

¹⁶ "La Vie Judiciaire", hebdomadaire (especialmente su sección: "Causes naines... et roses").

¹⁷ Antonio Guarino "Mestiere di Avvocato", Jovene Editor, Napoli.

¹⁸ Pedro Luis y Héctor Eriozo, "La vida dell'avvocato", editorial Treves, 1937. Hay dos ediciones españolas: la última, de este año, pertenece también a las prensas de Barcelona, de Luis de Caralt. Una anterior...

ducción, como la de la obra de René Vigo, se puede ya conseguirse en nuestras librerías; la de Carlos Lessona²⁰; Virgilio Feroci²¹; Carlos Mascaretti²², y otras.

En Estados Unidos de Norteamérica, Henry W. Taft²³; Francis L. Wellman²⁴; publicaciones periódicas²⁵, y hasta —; cuándo no!— los clásicos *post hoc* cultivaron el tema con humorismo... sajón²⁶.

En Inglaterra el entusiasmo y la solemnidad británicos restringen "ese esfuerzo para aligerar la carga" —como diría Angel Orosio— y así lo reconoce uno de sus juristas cuando señala que "la Civil Court es un lugar de aspecto sombrío; y aunque los jueces hacen lo posible por darle animación, generalmente se ven sofocados por la solemnidad de los abogados"²⁷.

El intelectual y el universitario de nuestro país, si bien ha sido influenciado por la cultura francesa, suele tener cierta admiración por la impassibilidad sajona. Eso explica que aquílate el humorismo de buena ley, sufra cierto escepticismo (el escepticismo es con frecuencia un *subtractum* del humorismo) pero... no se atreve a practicarlo por temor a parecer poco doctoral. Afortunadamente dentro y fuera del Palacio de Justicia no han faltado quienes arremetieran contra los molinos de viento: Carlos Atwell Ocasio²⁸; González Sabatés²⁹; Mario A. Rivarola³⁰; Gilvestre Cardó³¹; Ganale³², y algún otro cuyo nombre se nos escapa.

En el tipo de publicaciones periódicas, desde el diario "Será Justicia"³³ hemos inaugurado esa modalidad, cuyo antecedente más inmediato y parecido, según señala el Dr. Couture en el reportaje que le hicéramos³⁴, sólo

²⁰ Carlos Lessona, "Giurisprudenzia Animalitaca", 1906.

²¹ Virgilio Feroci, "Giustizia e grazia", ediciones de Ulrico Hoepli, Milán, 1926.

²² Carlos Mascaretti, "Et ab his et ab hoc", Turín, 1933.

²³ Henry W. Taft, "Legal Miscellany", editado por The Macmillan Company, Nueva York, 1941. Hay una edición argentina de Guillermo Kraft Ltda., bajo el título de "Curiosidades legales".

²⁴ Francis L. Wellman, "Success in Court", edición de The Macmillan Company, Nueva York, 1941. También traducido en nuestro país, bajo el título "Cómo ganar juicios", ediciones Kraft, 1944.

²⁵ "Cases and comments".

²⁶ "Lougher is legal", Dr. Francis Lee Golden, 1932.

²⁷ Hic Fowler, "Circuit Tramp", Londres.

²⁸ González Sabatés, "En Trastésida de Themis". Infortunadamente hemos procurado hasta ahora enfrentarnos con un ejemplar: ni Abeledo, ni Ferrer, ni "Juvenilia", ni Falumbo lo tienen.

²⁹ Mario A. Rivarola, "La Casa de los picos", Editorial Argentina de Ciencias Políticas, 1927.

³⁰ Claudio Fejas, "Cómo se pide", editorial "Themis", 1934; "Claudio Fejas y Yo", 1929; "¿Será Justicia?", 1928 y "¡Bágame saber!", 1930. De todos los títulos transcritos, sólo los dos mencionados en primer término pueden aún encontrarse en alguna librería de lazo. Fese el optimismo de su autor respecto al primero ("se agotará", decía). Los demás pertenecen a la expedición del "libro agotado", con la que se califica aquel que tanta puede encontrarse en una mesa de 4 5 o puede ser cobrado diez veces más por el librero calificador.

³¹ "Será Justicia", diario. Apareció el 5 de octubre de 1935.

³² "Será Justicia", reportaje al Dr. Couture, 24 de abril de 1936.

puede encontrarse en "La vie judiciaire". El dicho del poeta latino nos ampara: "¿Dices la verdad riendo? ¿Quién lo prohibirá?"⁸⁸ para romper la solemnidad del impreso jurídico, tan reñido con el "esprit" que chisporrotea en sarcasmos, paños y ausencias de Tribunales.

Con todo, ciertas concesiones hay que hacer a quienes creen que "Salamanca da lo que natura non presta". Y en esta presentación de la "Jurisprudencia en serio y en broma" las treinta y cinco notas acumuladas en cuatro carillas han hecho posiblemente que nos lean, además de nuestros naturales amigos, los otros: quienes sólo se entregan cuando el comentario, aunque pequeño, está salpicado de notas en negrita (aunque sean como la primera y la última de éste) como quienes "visten" un alegato, transformado en doctrina, con notas y subnotas, divisiones y subdivisiones.

Para satisfacción de unos y otros va lo dicho, y las treinta y cinco negritas; número mayor, si la memoria no nos falla, que las que pasan por "La Cabaña del Tío Tom"⁸⁹ y las últimas ediciones de "Life"⁹⁰, a éllos y ellas dedicadas (¡dos citas más!).

⁸⁸ Quinto Horacio Flaco: "Ridentem dicere verum? Quis vetat?".

⁸⁹ E. Beecher Stowe, "La Cabaña del Tío Tom", ediciones "La Nación".

⁹⁰ "Life", octubre 1954, "Segregación", artículo I a III.

LUIGI PIRANDELLO

LA TINAJA

Título del original italiano: *La Giara*

Traducción de Wilfredo Giménez

Agradecimiento: Con la presente obra ofrecemos una primera, inédita en lengua castellana, que ha sido facilitada gentilmente por Ediciones Louange, que posee la exclusividad de los derechos de autor y que la dará a conocer el próximo año en su colección teatral, juntamente con "La morsa" y "La salida".



Luigi Pirandello (1876-1936) es, sin duda, el dramaturgo más destacado de la Italia del siglo xx.

Su obra es una curiosa mezcla de realismo, originalidad, ironía, efecto dramático. Su filosofía del teatro, en su caso también una filosofía de la vida, elimina frecuentemente la realidad estable —la verdadera identidad— de uno o más personajes como seres humanos y coloca a veces en primer plano la maqueta de la dramaturgia, casi como si fuera ésta una finalidad en sí. La obra que primero llamó la atención fue *Il fu Mattia Pascal* (1904), que preparaba el terreno para otra de sus originales producciones. Entre las primeras de gran éxito figuran *Pericoli, Glorificazioni* (1914), que establece ya situaciones típicamente pirandellianas. Más tarde dio a conocer *Tutto per bene* (1920) y otras. Escéptico en cuanto al teatro realista, así como crítico de la sociedad y de la personalidad fija que impone a los individuos, alcanzó fama internacional con *Sei personaggi in cerca d'autore*. Con esta obra quiere demostrar Pirandello que el teatro y la realidad no pueden encontrarse de verdad sin destruirse mutuamente.

De él dice Boncompagni: "... tiende a ser, en el fondo, sincero, cálido; a distinguir la realidad de la apariencia, lo verdadero de lo falso, el odio del amor, a escoger el momento en que estos elementos opuestos coexisten y se complementan, ese momento que es la vida misma en su devenir". Honrado con el Premio Nobel de Literatura en 1934, no dejó de escribir hasta su muerte, acaecida en 1936. Murió siendo uno de los dramaturgos más respetados del siglo.

LA TINAJA

PERSONAJES

DON LOLO ZIPARA.

El tío DIMA LOCARI, compositor de porcelanas y cerámicas.

ABOGADO SOLARÉ.

La MADRE TANÁ.

PARI PÉ, peón de granja.

TRUZZA, CARMEN, campesinas, cosechadoras de aceitunas.

Un moletero.

NOCIARELLO, muchacho de 11 años, campesino.

La campiña siciliana en nuestros días.

DECORADO

Una plazaleta arbolada, delante de la casa de Don Lolo Zipara, en lo alto de la colina. A la izquierda, la fachada de la casa, rústica, de un solo piso. La puerta, de un rojo desvaído, está en el medio. Encima de la puerta hay un pequeño balcón; dos ventanas, arriba y abajo; la de abajo con barrotes. A la derecha un olivo retorcido y nudoso; un banco de piedra y cemento lo cifre en todo su contorno.

Más allá del olivar, la plaza se continúa por un sendero que desciende. Al fondo, otros olivos. Octubre.

Al levantarse el telón, PARI PÉ está escuchando el cantar de las mujeres, que suben por el sendero de la derecha con los cestos repletos de aceitunas en la cabeza o apoyados en la cadera. De pie sobre el banco que rodea el olivo, los grita:

PARI PÉ. — ¡Ó ché! Cerraduras sin llave... ¡Y tú, mocoso, despachar por ahí!... ¡Cuidado con la carga, oraciones de Dios!

(Las mujeres y NOCIARELLO suben por el sendero y dejan de cantar.)

TRUZZA. — ¿Qué te pasa, Pari Pé?

MADRE TANÁ. — ¿Usted también aprendió a jurar?

CARMEN. — Pronto hasta los olivos se van a poner a maldecir en este valle.

PARI PÉ. — ¿No pretenderán que las deje sembrar las aceitunas por el sendero?

TRUZZA. — ¿Sembrar las aceitunas? ¡Yo no he dejado caer ni una!

PARI PÉ. — ¡Si don Lolo, Dios las libre y guarde, hubiera salido al balcón!...

MADRE TANÁ. — Puede quedarse en el balcón de la mañana a la noche... Cuando uno cumple con su trabajo no tiene nada que temer.

PARI PÉ. — ¡Sí, sí, con todas cantando nariz al viento!

CARMEN. — ¿Qué? ¿Ahora tampoco se puede cantar?

MADRE TANÁ. — ¡Pero no! Sólo se puede jurar y blasfemar... Cualquiera día que han hecho una apuesta entre el arno y el criado a ver quién los muela más gruesos.

TRUZZA. — ¡Yo no comprendo cómo Dios todavía no ha fulminado su casa y su olivar!

PAPI PÉ. — ¡Vamos, hasta, lenguas de víboras!... ¡Vayan a descargar sus accionetas y basta de charla!

CARMEN. — ¿Continuamos cosechando?

PAPI PÉ. — ¿Acaso es feriado para cesar el trabajo? Todavía hay luz como para dos viajes, por lo menos. ¡Vamos, vamos, rápido!

(Empuja a las mujeres y a Noguazello. Una de ellas, al salir, retoma la cascida con evidente propósito de fastidiarla.)

PAPI PÉ (Se vuelve hacia el balcón y llama.) — ¡Don Lolo!

DON LOLO (Desde adentro). — ¿Qué hay?

PAPI PÉ. — Quiero recordarle que las mulas con el estiracol ya están aquí.

DON LOLO (Sale furioso. Es un hombre corpulento, de unos cuarenta años, con ojos de lobo desconfiado, irascible. En la cabeza, un viejo sombrero blanco de ala ancha. Anillos de oro en las orejas. Sin chaqueta, viste una camisa marrón a cuadros, abierta sobre el pecho velludo, las mangas arrolladas.) — ¿Las mulas? ¿A esta hora? ¿Dónde están? ¿A dónde las han llevado?

PAPI PÉ. — Están aquí, quédese tranquilo... Dígame si las hago descargar. ¿Y dónde?

DON LOLO. — ¿Dices descargar? ¿Sin que yo haya visto siquiera qué es lo que me traen?... En este momento no puedo, estoy hablando con el abogado.

PAPI PÉ. — ¡Ah, sí! ¿Por lo de la tinaja?

DON LOLO (Mirando de arriba abajo). — Dime, ¿quién te ha nombrado sargento?

PAPI PÉ. — Nadie... sólo quería decir...

DON LOLO. — No tienes nada que decir, sólo obedecer. ¿Quiéras saber por qué razón ha germinado en tu cabeza que estoy hablando de la tinaja con el abogado?

PAPI PÉ. — Porque usted no se puede imaginar en qué estado de terror vivo por culpa de esa tinaja nueva, viéndola expuesta allí, al aire. (Hace un gesto hacia la izquierda, en dirección de la granja.) ¡Sáquela de ahí de una vez, por lo que más quiera!

DON LOLO (Gritando). — ¡No y no! Te lo he dicho cien veces. Se queda ahí donde está. ¡Y que nadie la toque!

PAPI PÉ. — Con ese ir y venir de mujeres y chicos... ¡Y tan cerca de la puerta!

DON LOLO. — ¡Por la sangre de Cristo! ¿Te has propuesto hacerte perder la cabeza?

PAPI PÉ. — Con tal que no pase nada malo...

DON LOLO. — No quiero que me vengas con otras discusiones cuando estoy metido en una con el abogado. ¿Dónde diablos quieres que ponga esa tinaja? ¿En la bodega? No hay sitio si no se saca antes el viejo tonel, y yo no tengo tiempo de ocuparme.

(De la derecha viene el MULATERO.)

MULATERO. — Bueno... ¿Y dónde debo descargar el estírcol? Pronto será de noche...

DON LOLO. — ¡Ah, estás ahí! ¡Ojalá San Alonso te rompa la nuca a ti y a tus mulas! ¡Estas son horas de venir?

MULATERO. — No puede venir antes.

DON LOLO. — Pues yo nunca compro gatos embolados. Quiero ver bien qué es lo que me has traído y que me descargues el abono en pequeñas montones a lo largo de los olivos, como yo te diré. Y a esta hora es demasiado tarde.

MULATERO. — Pues yo le digo, don Lolo, que descargo en cualquier parte y me voy.

DON LOLO (*Desafiante.*) — ¡Inténtalo! ¡Quiero verte!

MULATERO. — Pues me verá en seguida.

(*Se encamina furioso hacia los animales.*)

PARA FÉ (*Reteniéndolo.*) — ¡Vamos, hombre, calma!

DON LOLO. — Déjalo hacer.

MULATERO. — Si usted es serio, yo lo soy más aún. No hay nada que hacerle. Con usted, cada negocio es una pelea.

DON LOLO. — Querido amigo, conmigo está esto. ¡Mira! (*Saca del bolsillo un librito flexible, encuadernado en rojo, que pone ante sus ojos.*) ¿Sabes lo que es esto? ¿Pensarías que se trata de un misal? No, es el Código Civil. Me lo regaló mi abogado, que se encuentra pasando una temporada aquí. He aprendido a leer en él, ¿sabes? Es este un precioso librito; ahora, nadie podrá envolverme nunca más. Nadie. ¡Ni el mismo Dios Padre! Todo está previsto aquí dentro, un caso tras otro, y en cuanto al abogado, yo lo pago por año.

PARA FÉ. — Justamente, ahí viene.

(*Por la puerta de la casa sale el abogado Sciaté, con un viejo sombrero de paja y un diario desplegado.*)

Sciaté. — ¿Qué pasa, don Lolo?

DON LOLO. — Doctor, este marrullero llega de noche con sus mulas a traerme el estírcol para mi sembrado, y en lugar de disculparse...

MULATERO (*Tratando de interrumpirlo, se vuelve hacia el abogado.*) — Ya le dije que no puede venir más temprano.

DON LOLO. — Él me amenazó...

MULATERO. — ¿Yo? ¡Pero no es cierto!...

DON LOLO. — Sí, tú; me amenazaste con descargarlo en cualquier parte, detrás de la pared...

MULATERO. — Pero fué porque usted...

DON LOLO. — ¿Yo, yo qué? Quiero que sea descargado en el lugar, como se debe, en montones bien iguales...

MULATERO. — Entonces, ¿por qué no viene usted? Todavía quedan dos buenas horas de luz. (*Al abogado.*) Señor abogado: lo que pasa es que él quisiera revisar cosas por costra... Si usted lo conociera...

DON LOLO. — Deja al abogado tranquilo. Está en la casa para defender mis plénes, no los tuyos. (*Al abogado.*) No le haga caso, doctor. Váyase por ese sendero, como de costumbre. Siéntese a la sombra de las mocteras

y lee tranquilamente su diario. Volveré más tarde y seguiremos hablando de la tinaja. *(Se vuelve hacia el mulatero.)* Vamos, ¿cuántas mulas me trajiste?

(Se encamina hacia la derecha, hablando con el MULATERO.)

MULATERO *(Siguiéndolo.)* — ¿No arreglamos que trajera doce? Pues

(Sale don Lolo hacia detrás de la granja. El abogado SEMAR levanta los brazos al cielo y los agita en el aire.)

levanta los brazos al cielo y los agita en el aire.)

SEMAR. — ¡Ay! Mañana al alba regreso a mi casa. Esto es una tortura.

PARA PÉ. — Don Lolo no puede dejar en paz a nadie. Y su señoría le ha hecho una calaridad de regalo con ese Código Civil de bobillo. A la menor discusión grita: "¡Ensilámme la mala!"

SEMAR. — Para ir al pueblo al galope, irrumpí en mi estudio y hacerme girar en redondo, como en un tambo. Es por eso, joven, que le regalé el Código, para que lo saque del bobillo y lo consulte él mismo. Mientras, eso voy ganando de paz. *(Suspira.)* Sólo el diablo pudo hacerme aceptar una semana de permanencia aquí. Cuando don Lolo supo que el médico me había ordenado un día de reposo en el campo, me atorcenecó hasta que acepté su hospitalidad. Yo puse como condición que no se hablara de pleitos. Pero en estos cinco días me ha llenado la cabeza con la historia de una tinaja, de no sé qué tinaja. . .

PARA PÉ. — Sí, doctor, la gran tinaja para el aceite de oliva. La que trajeron de San Esteban de Camastra, de la fábrica misma. Es hermosa, alta hasta el pecho de un hombre y gorda como una abadema. ¿Acaso está pensando ponerle plecto al ceramista de allá?

SEMAR. — Naturalmente. Don Lolo pretende que se la han hecho pagar cuatro onzas y que esperaba fuera más grande.

PARA PÉ. — ¿Más grande, todavía?

SEMAR. — No me habla de otra cosa desde hace cinco días. *(El abogado se dirige hacia el sendero de la izquierda, pero se vuelve hacia PARA PÉ.)* ¡Ah!, pero mañana, adiós, adiós. . .

(Se oye a lo lejos el grito del Tío DUMA LIBANI: "¡Arregle locas y porcelanas!". Por el sendero de la derecha entran TARRARA y FILLICO; traen una escalera y cestos de paja, de los que se usan para coschar (trufar.)

PARA PÉ *(Al oírlos.)* — ¡Ajá! ¿Ya no cocogen más?

FILLICO. — Orden del patrón; tiene que pasar con las mulas.

PARA PÉ. — ¿Y él les ha dicho que se vayan?

TARRARA. — No. Dijo que lo esperemos aquí, para hacer no sé qué en la bodega.

PARA PÉ. — Para sacar el viejo tonel, seguramente.

FILLICO. — Sí, para hacerle lugar a la tinaja nueva.

PARA PÉ. — ¡Ah, bueno! Me alegro que me haya escuchado una vez. Vengan conmigo. *(Sale hacia la derecha con ellos; cuando entran, desde la parte de atrás de la granja llegan TRINUELA, MADRE TAMÁ y GARDEN, con sus cestos vacíos.)*

MADRE TAMÁ *(Viendo a los hombres.)* — ¿Terminaron de sacudir los olivos?

PARI PÉ. — Terminaron... por hoy.

TRIDUEÑA. — Y nosotros, ¿qué hacemos?

PARI PÉ. — Esperen que regrese el patrón; él les dirá.

CARMEN. — ¿Girando los pulgares?

PARI PÉ. — ¿Qué quieren que les diga? Vayan a poner un poco de orden en el granero.

MADRE TAMÁ. — Dile que los hombres terminaron de sacudir los árboles y las mujeres quieren saber qué hacen ahora.

NOCHIARILLO. — Bien, voy. *(Sale a la carrera por el sendero de la derecha. Regressa a la escena por la izquierda, uno tras otro, FILICHO, TABARA y PARI PÉ.)*

FILICHO. — ¡Santa Virgen, ayúdanos!...

TABARA. — Se me ha helado la sangre en las venas...

PARI PÉ. — ¡Qué desgracia!... ¡Qué fatalidad!

LAS MUJERES *(Todas juntas.)* — ¿Qué ha pasado?

PARI PÉ. — ¡La tinaja!... ¡La tinaja nueva!...

TABARA. — ¡Se rompió!

LAS MUJERES *(Todas juntas.)* — ¿La tinaja? ¡Virgen santa!

FILICHO. — ¡Partida en dos! Como si le hubieran dado con un hacha...

MADRE TAMÁ. — ¿Es posible?

TRIDUEÑA. — ¿Alguien la tocó?

CARMEN. — Nadie... ¡Ay! Ahora habrá que oírlo a don Lolo.

TRIDUEÑA. — ¡Se va a poner como loco!

FILICHO. — Yo me lavo las manos. Me voy...

TABARA. — ¿Qué? ¿Te vas? ¡Idiota! Don Lolo te acusará de haberla roto. Se quedan todos: nadie se mueva. Y tú *(a PARI PÉ.)*, ve a llamarlo. No, mejor, llámalo desde aquí.

PARI PÉ *(Subido sobre el banco de piedra que rodea el olivo.)* — ¡Don Lolo!... ¡Eh, don Lolooco! *(A los otros.)* No me oye; está gritando como un loco junto a las mulas. ¡Don Lolooco! Es inútil, vale más ir a buscarlo.

TABARA. — Bueno, pero, ¡en nombre del cielo!, no le vaya a despertar sospechas...

PARI PÉ. — No teman. A conciencia, no podría acusarles. *(Sale a la carrera por el sendero.)*

TABARA *(A todos.)* — ¡Atención!... Todos de acuerdo. Para enfrentarlo hay que insistir en eso: ¡la tinaja se rompió sola!

MADRE TAMÁ. — Ya ha sucedido otras veces.

TRIDUEÑA. — ¡Claro que sí! Las tinajas nuevas muchas veces se rajan solas.

FILICHO. — Porque a veces sucede que durante la cocción una chipsa ~~caída, voltiéndose, cae en el agua y se cocinó la tinaja al enfriarse.~~ estalla como un pistoletazo.

CARMEN. — ¡Ahí vienen! *(Se hace la señal de la cruz.)* ¡Dios nos proteja!

(Se oye desde el interior la voz de don Lolo, luego la de PARI PÉ.)

Voz de DON LOLO. — ¡Quiero saberlo todo!

FARI PÉ. — Nadie. Nadie la tocó. ¡Puedo jurárselo!

(*Por el sendero aparecen don LOLO, furioso, pálido; lo siguen FARI PÉ y NUCIABILLO.*)

DON LOLO (*Se lanza primero contra TARARA, luego contra FILLICO, romdiéndolos de la ropa y cascándolos.*) — ¿Fuieste tú? ¿O tú? ¿Quién fué? Tiene que haber sido uno de ustedes dos... ¡Pero le juro por Dios que me la pagarán!

TARARA y FILLICO (*Los dos juntos, abalanzándose.*) — ¿Yo? ¿Está loco? ¡Saldóme...; fuera las manos o...!

TODAS LAS MUJERES JUNTAS. — ¡Se rompió sola! Nadie tiene la culpa. La encontramos rota.

FARI PÉ. — Ya se lo dije y se lo repito.

DON LOLO (*Encarándose furioso, ya con uno, ya con otro.*) — ¡Ah, sí claro, yo estoy loco y ellos son unos corderitos! "¡Se rompió sola!" ¡Ustedes me la van a pagar entre todos! ¡Vayan, tráigamla aquí!

(FARI PÉ y FILLICO corren a buscar la tinaja.)

"LOCO" LOLO. — "A' mí sur se ve'ra 'n'í 'n'í nan'ndos' ingun'güpe." "¡'a' de es, voy a recoger al que sea. ¡Me la pagarán como que son hombres y mujeres!

LAS MUJERES (*Todas juntas.*) — ¿Quién, nosotras? ¡Usted delira, don Lolo! ¡Pretende hacernos responsables a nosotras también? Ni siquiera la hemos mirado.

DON LOLO. — No habría entrado y salido por el aire, supongo.

TRUZZA. — ¡Eso es! La rompimos al rotarla con nuestras faldas. (*Toma su pollera y la agita como un abanico. Mientras, FARI PÉ, TARARA y FILLICO regresan trayendo la tinaja, partida en dos.*)

MADRE TANÁ. — ¡Qué lástima! ¡Mírela, don Lolo!

DON LOLO (*Lamentándose como ante un hijo muerto.*) — ¡La tinaja nueva; cuatro onzas de tinaja! ¿A dónde voy a poner el aceite del año? ¡Oh, mi hermosa tinaja! ¿Qué miserable envidioso te golpeó? Cuatro onzas tiradas al río... Y tiene que ser justamente ahora, en el año de las aceitunas... ¡Ah, mi Dios! ¿Qué va a ser de mí?

TARARA. — Pero no, no, mire...

FILLICO. — Se la puede arreglar.

FARI PÉ. — Está rota en dos partes, nada más...

TARARA. — Sí, solamente en dos pedazos.

FILLICO. — Y es una rotura esta.

TARARA. — Tal vez estaba agrietada...

DON LOLO. — ¿Agrietada? Sonaba como una campana...

FARI PÉ. — Es cierto, yo hice la prueba. (*Pausa.*)

FILLICO. — Igual quedará como nueva, si usted me hace caso. Déjala a un buen lafiador y usted mismo no podrá encontrar el lugar de la soldadura.

TARARA. — Haga llamar al tío Dima, Dima Licasi. Debe andar cerca. Hace un ratito no más dímos su pregón.

MADRE TANÁ. — Es un buen artesano, fino. Tiene un mastic mila-

grosso, que desfiló hasta el martillo, cuando ha tomado bien. (A NOCIARILLO.) Corre NOCIARILLO; está junto al cercado de Mosa. Ve a buscarlo.

DON LOLO (Gritando.) — ¡Basta, basta ya! Estoy aturcido. No creo en milagros. Para mí, la tinaja está perdida.

PAU FÉ. — Yo le previno...

DON LOLO (Cada vez más furioso.) — ¿Qué me previniste, idiota? ¿Se romperá' la tinaja si rompio' ella, aunque' la abiera guastado en un tabernáculo, se hubiera roto lo mismo.

TABARA (Terminando las conclusiones de DON LOLO.) — ¡Es claro! No digan pavadas...

DON LOLO. — ¡Ese imbécil será mi condena!

FILICHO (Conciliador.) — Cállese. Usted verá que todo se arregla con unas pocas liras. ¿Y quién no sabe que un cántaro cascado dura más tiempo que uno nuevo?

DON LOLO (Golpeándose la frente.) — ¡Diables, tengo las muelas desgarrando el estriércol! (A PAU FÉ.) ¿Y tú te quedas ahí, mirándome el blanco del ojo? Rápido, ve a echar una ojeada, por lo menos.

(PAU FÉ sale como una ráfaga por el sendero.)

DON LOLO. — ¡Ah! Mi cabeza va a estallar. ¿Qué viejo Dima, mi viejo Dima!... Con el abogado es con quien debo hablar. Porque si se ha roto sola, era que tenía un defecto. Sin embargo sonaba como una campana al golpearla con el dedo; yo la probé cuando llegó y la encontré perfecta. ¿Cuatro onzas al río! Ya puedo hacerles la cruz.

(Por la izquierda entra DIMA, seguido por NOCIARILLO.)

FILICHO. — Ah! lo tiene... el Tío Dima... (DIMA y DON LOLO se quedan mirándose.)

TABARA (En voz baja a DON LOLO.) — Usted sabe... apenas habla.

MARCA TAPÁ (Misteriosa.) — El viejo habla muy poco.

DON LOLO. — ¡Ah, sí! (Al viejo DIMA.) ¿Y tampoco acostumbra a saludar cuando se presenta?

DIMA. — ¿Necesita de mi salud o de mi trabajo? Creo que del trabajo, ¿no es así? Dígame qué hay que hacer y lo haré.

DON LOLO. — Puesto que "hablar" le cuesta tanto esfuerzo, ¿por qué le exige ese esfuerzo a los demás? ¿Ya está viendo lo que tiene que hacer! (Le muestra la tinaja.)

FILICHO (Conciliador.) — Componer esta hermosa tinaja, viejo Dima, con su famoso cemento.

DON LOLO. — Estos pretenden (reñista a los demás), que es casi milagroso... ¿Lo prepara usted mismo?

(El viejo DIMA levanta la vista de la tinaja, lo mira y sin responder se inclina junto a las mitades de la enorme tinaja.)

DON LOLO. — ¡Conteste, hombre! A ver ese cemento.

TABARA (En voz baja a DON LOLO.) — ¡Si le habla en ese tono no conseguirá nada de él! No se lo mostrará, no se lo deja ver a nadie... es muy desconfiado!

DON LOLO. — Pero, ¿qué se cree que es? ¿La bestia consagrada! (A DIMA.) Dígame por lo menos si usted cree que una vez compuesta

la tinaja quedará como antes... (DIMA pone en el suelo su canasto y saca un pañuelo de algodón azul todo ensudado.)

DIMA (Digno.) — ¿Así, en seguida? Yo no creo más que lo que veo. Un poco de paciencia, pura. (Se sienta en el suelo y comienza a desatar nudos de su pañuelo. Todos miran con curiosidad.)

MARRA TAMÍ (Bajo, a DON LOLO.) — Ese debe ser el cemento.

DON LOLO. — Siendo una ola de rabia que me sube aquí. (Señala el estómago.) (Al final del envoltorio aparece un par de lentes, cuya patilla está entablillada.)

TODOS JUNTOS. — ¡Oh! ¡Son sólo los lentes! ¡Los lentes! ¡Nuestros celamos que era el cemento! (DIMA, mientras limpia sus lentes con la punta del pañuelo, examina la tinaja, pasa el dedo por los bordes. Por fin dice:)

DIMA. — Quedará bien.

DON LOLO (Irónico.) — ¡Ah, menos mal!... El tribunal ha pronunciado su veredicto. Pero yo le advierto que por muy sólido que sea su cemento a mí no me basta. Quiero que también le ponga unas lañas. (El viejo DIMA lo mira, ensucios sus anteojos en el pañuelo y los pone con rabia en el canasto sin decir palabra.) Y bien, ¿qué hace?

DIMA. — Me voy.

DON LOLO. — Grandísimo cerdo, ¿dónde se cree usted que está?

FILICCO (Reteniéndolo.) — ¡Vamos, do DIMA, paciencia!

TABARA. — ¡Déle el gusto al patrón! ¿Qué le cuesta?

DON LOLO. — ¡Vean ustedes mi aire a lo Carlomagno! (A DIMA.) ¡Miserable engendro! Pienso llenarlo de aceite, ¿entiende? Con semejante rotura y cemento solamente no aguantará: sacio las lañas.

DIMA. — ¡Todos son iguales! ¡Ignorantes! ¡Ya sea un cincaro, una ola o una taa... todos piden laña. Les ofrezco lo mejor y nadie quiere aprovechar. ¿Por qué he de renunciar a hacer un trabajo fino y dentro de las reglas del arte? (Se acerca a DON LOLO.) Escúcheme bien: si esta tinaja suena de nuevo como una campana con el cemento solamente...

DON LOLO. — ¡Ya le dije que no! (A TABARA.) Yo no puedo entenderme con ese pajarraco... ¡Y tú dijiste que habla poco! (A DIMA.) Inútil discutir... Si todo el mundo prefiere las lañas debe haber alguna razón...

DIMA. — ¡Ninguna razón, simplemente ignorancia!

TABARA. — Yo también... será por ignorancia... pero creo que hacen falta las lañas...

TRUZZA. — Claro, sujetan mejor.

DIMA. — Pero hacen agujeros. ¡No es tan difícil de entender, me parece! Para cada laña dos agujeros. Veinte lañas, cuarenta agujeros. Mientras que con el cemento solo...

DON LOLO. — ¡Qué cabeza, mi Dios! ¡Es más tonto que una mula! (A DIMA.) Aunque hagan agujeros, yo quiero lañas. Y soy el dueño, ¿no es verdad? (Se vuelve hacia las mujeres.) Y bien, vamos... Eh, ustedes lleven las aceitunas al granero. (A los hombres.) Y ustedes a la bodega, saquen el tonel viejo. (Los empuja hacia la granja.)

DIMA (A DON LOLO.) — Oiga usted.

DON LOLO. — Hablaremos cuando el trabajo esté concluido. No tengo tiempo para perderlo con usted.

DIMA. — No me deje solo... Necesito que alguien me ayude a sostener los pedazos. ¡La tinaja es enorme!

DON LOLO. — Ah, entonces... (A TARARA.) Tú quédate... (A FILIHO.) Y tú ven conmigo.

(Se va con Fillico. Las mujeres y Nociarello ya han partido. El viejo DIMA se pone a trabajar de mala gana. Saca el taladro de su cinto y comienza a hacer agujeros a los lados de la rajadura.)

TARARA (A DIMA.) — Felizmente se ha tomado así. Casi no puedo creerlo... espérala por lo menos el fin del mundo... No se haga mala sangre, Tío DIMA. Si quiere latas, ¡póngale veinte, treinta! (El viejo DIMA lo mira.) ¿Y por qué no más? ¿Treinta y cinco? ¿Total? (El viejo DIMA lo mira otra vez.)

DIMA. — ¿Ves el taladro?... ¿Ves con qué delicadeza lo maneja? Y sin embargo, parece que me taladrara el corazón.

TARARA. — Dígame, ¿es cierto que encontró la receta de su cemento en sueños?

DIMA (Siempre trabajando.) — Es cierto, en sueños.

TARARA. — ¿Y quién fue el que se le apareció en sueños?

DIMA (Siempre trabajando.) — Mi padre.

TARARA. — ¡Ah, su padre!... ¿Se le apareció y le enseñó cómo había que preparar el cemento?

DIMA. — ¡Mameluco!

TARARA. — ¿Yo? ¿Por qué?

DIMA. — ¿Sabes quién es mi padre?

TARARA. — ¿Quién es?

DIMA. — El Diablo mismo, que un día te devorará.

TARARA. — Entonces, ¿usted es hijo del Diablo?

DIMA. — Y en el cinto tengo resina para pegar a unos con otros.

TARARA (No muy tranquilo.) — ¿Es una pasta negra?

DIMA (Siempre con la sinta en el trabajo, pero con voz misteriosa.) — No, es blanca. Mi padre me enseñó a prepararla blanca. Ya conoces su poder cuando te llegue la hora de hervir dentro. Si acercas dos dedos no puedes separarlos más, y si yo acerco tu nariz a tu labio... (Saca la mano y le repulga el labio hacia arriba, acercándolo a la nariz) te quedas de abstinio toda la vida.

TARARA. — ¿Y cómo es que usted la toca y no le hace nada?

DIMA. — ¡Infeliz criatura! ¿Alguna vez viste que el perro mordiera al amo? (DIMA se pone de pie, arroja su taladro.) Ven aquí... (Le hace sostener el pedazo ya agujerado.) Sostén esto. (Saca una caja de latón blanco del baúlito, la abre y toca con el índice en una especie de goma blanca.) Mira, ¿acaso se parece a algún otro cemento? (Entira la pasta a todo lo largo de los bordes de los dos pedazos.) Con tres o cuatro dedos de esto ya verás. Sujétala bien fuerte... voy a meterme en la tinaja...

TARARA. — ¿Para qué?

DIMA. — Si quieren que ponga lañas, al menos las pondré por dentro. Espere... *(Toca del canto un correfol de alambre y una tenaza. Toma uno y otra y se instala en una mitad.)* Tú espera que yo me ubique bien adentro... levantas la otra parte y la aplicas a ésta... suavemente, pero que junte bien... *(TARARA lo va haciendo a medida que DIMA habla y lo encierra adentro de la tinaja.)* Ahora puedes tirar todo lo que quieras, ¡y eso que no hay lañas todavía! ¿Ves? Ya no se separan más. Harían falta diez pares de bueyes para despegarla... Puedes ir a decirselo a tu patrón.

TARARA. — Pero, tío Dima, ¿está seguro de que ahora podrá salir de la tinaja?

DIMA. — ¿Cómo no? Yo puedo salir de cualquier tinaja.

TARARA. — ¡Es que pareciera que ésta tiene una abertura tan chica! *(Por el lado de la derecha regresa PARI PÉ.)*

DIMA *(Desconcertado.)*. — ¡No puedo salir!

TARARA *(A DIMA.)*. — Suavemente... Espere... ¿A ver de costado?...

PARI PÉ. — El brazo... saque un brazo primero... *(DIMA saca un brazo y la cabeza, pero no puede salir.)*

PARI PÉ. — ¡Con tremenda panza y una boquita ridícula!

TARARA. — Sería gracioso que después de haberla arreglado no pudiera salir... *(Ríe.)*

DIMA *(Indignado.)*. — ¿Te parece que es para reír? Dios, ayúdame a salir de acá.

PARI PÉ. — ¡Esperen! Veamos si volcándola...

DIMA. — ¡No, no! Es la espalda la que tropieza.

TARARA. — ¡Ahí está la cosa! Es que usted tiene un hombro más ancho que otro.

DIMA. — ¿Yo? ¿Ahora soy yo el defectuoso? Recién dijiste que la tinaja tenía una abertura muy pequeña.

PARI PÉ. — ¿Y ahora qué hacemos?

TARARA. — ¡Ésta sí que es buena! *(Ríe.)* *(Sale corriendo hacia el granje llamando.)* ¡Fillico!... ¡Madre Taná!... ¡Triduzza!... ¡Carminette! Vengan, vengan todos! ¡El tío Dima no puede salir de la tinaja! *(Llegan por la derecha los sembrador y NOCIARELLO.)*

LAS MUJERES y NOCIARELLO. — ¡En la tinaja! ¡Ay, qué risa! No puede salir. ¡De veras, no puede! *(Ríen.)*

DIMA *(Al mismo tiempo que los otros, pero como un gato rabioso.)*. — ¡Séquenme de aquí! ¡Toma ese martillo que está en la canasta!

PARI PÉ. — ¡El martillo? ¡Está loco? ¿Sin que el patrón lo autorice? *(Don Lolo llega por la derecha. Las mujeres le salen al encuentro.)*

FILLICO. — El tío Dima quedó encerrado dentro de la tinaja... No puede salir.

DON LOLO. — ¿En la tinaja?

DIMA. — ¡Socorro! ¡Socorro!

DON LOLO. — ¿Y cómo puede socorrerlo, viejo imbecil? ¡Hubiera tomado la medida de su joroba antes de entrar! *(Todos ríen.)*

MAMA TAMA. — ¡Qué lío, pobre tío Dima!

FELIJO. — ¡Es un minuto!

DON LOLO. — A ver, prueba sacando un beso primero...

FELIJO. — Es inútil, ya ensayamos de todos modos.

DON LOLO. — ¡Paciencia! Ensayemos otra vez...

DIMA (Furioso.) ¡Déjame en paz!

DON LOLO. — ¡Qué quiere que haga?

DIMA. — Que tomen un martillo y rompan la tinaja.

DON LOLO. — ¡Qué dice? ¡Ahora que está arreglada!

DIMA. — ¡Entonces yo tengo que quedarme aquí dentro!

DON LOLO. — Primero veremos lo que se puede hacer...

DIMA. — ¡Qué quiere ver? ¡Quiero salir de aquí, por Dios!

LAS MUJERAS (A coro.) — ¡Tiene razón!... No se lo puede dejar ahí dentro! Si no hay otra forma de salir...

DON LOLO. — ¡Me van a enloquecer! (Como para sí mismo.) ¡Calma, calma! ¡Es increíble! ¡Tenía que ocurrirme a mí! (A NODRIARRO.) ¡Oye, muchacho! No, mejor tú, Felijo, corre hacia las mozas, encontrando al abogado, dile que venga en seguida. (FELIJO sube por el pequeño sendero de la derecha. DON LOLO se vuelve hacia el viejo DIMA, que se revuelca en la tinaja.) Quédate tranquilo. (A las otras.) Hagan que se quede quieto. Eso no es una tinaja, es una obra del Diablo. (De nuevo a DIMA que se revuelca en la tinaja.) ¡Que se quede quieto, le digo!

DIMA. — Si usted no quiere romperla, lo haré yo mismo, aunque me rompa el cráneo. La haré rodar hasta que se estrelle contra un árbol, ¿me oye? ¡Quiero salir!

DON LOLO. — Espere al abogado. El resolverá el problema. Mientras tanto, me reservo todos los derechos sobre la tinaja y comienzo por cumplir mis compromisos... (Saca de su bolsillo una vieja bilatera de cuero y tomando un billete dice): Todos ustedes son testigos, he aquí diez liras en pago de su trabajo...

DIMA. — ¡No quiero nada, sólo salir!

DON LOLO. — Saldrá cuando el abogado lo diga. Mientras lo esperamos yo le pago. (Levanta la mano con el billete y lo echa por la boca de la tinaja. Por el sendero de la derecha sube el abogado SCARÍ riendo, acompañado por FELIJO.)

DON LOLO. — ¡Le parece que es cosa de risa? Como se ve que a usted no le va nada... Pero la tinaja es mía.

SCARÍ (Que no puede dejar de reír en medio de la risa general.) — ¡Pero usted no preten... (cortado) pretenderá conservarlo ahí dentro, para no perder la tinaja?

DON LOLO. — ¡Es que además del daño voy a tener que tolerar la burla?

SCARÍ. — Don Lolo, lo que usted pretende tiene un nombre legal: ¡se llama secuestro!

DON LOLO. — ¡Yo lo secuestro? El mismo se secuestró. ¡Yo qué culpa tengo? (A DIMA.) ¡Quién lo obligó a meterse ahí? ¡Salga!

Dima. — ¡Trate de hacerme salir, si es capaz!

Don Lolo. — ¡Yo no lo puse ahí dentro! Usted se metió. ¡Le ordeno que salga!

Scrán. — Señores, ¿me permiten hablar? (Pausa.) El caso presenta dos aspectos. Escuchen bien. Tenemos que pensarlo de acuerdo. (Dirigiéndose a Don Lolo, primero.) Por un lado, usted, Don Lolo, debe liberar inmediatamente al tío Dima. . .

Don Lolo. — ¿Cómo? ¿Rompiendo la tinaja?

Scrán (Volviéndose al viejo Dima.) — Y por otra parte, usted, Dima, debe responder por el perjuicio causado a Don Lolo, al entrar en esa tinaja sin averiguar si podría salir.

Dima. — Yo, señor abogado, no puse atención porque en toda una vida haciendo mi oficio siempre entro para poner las lañas invisibles y nunca me ocurrió el no poder salir. ¡Que se la agarre con el alfarero por hacerle una boca tan pequeña! Yo no tengo nada que ver.

Don Lolo. — ¡Y la joroba que tiene también se la hizo el alfarero? Si le hacemos un plomo al alfarero por la boca estrecha, apenas el juez vea su joroba se echará a reír y me condenará a las costas.

Dima. — Con joroba o sin ella, arreglé cientos de tinajas y siempre entré y salí como por la puerta de mi casa.

Scrán. — Esa no es una razón, tío Dima. Antes de entrar debió asegurarse de que podría salir.

Don Lolo. — Tendrá que pagarme la tinaja.

Dima. — ¿Qué dice?

Scrán. — Calma. . . calma. . . ¿Pagaría como nueva?

Don Lolo. — Naturalmente.

Scrán. — Pero estaba rota.

Dima. — Yo mismo tuve que arreglarla.

Don Lolo. — ¡Ah, pero la arregló! Entonces estaba como nueva. Pero si la rompo para que salga, ya no se podrá arreglar y habré perdido la tinaja para siempre, señor abogado.

Scrán. — ¡Pero déjeme hablar, hombre! ¡Estoy diciendo justamente eso!

Don Lolo. — Hable. . . hable. . .

Scrán. — Estimado señor Dima: una de dos, o tu cemento sirve para algo o no sirve para nada.

Don Lolo (Muy contento, a todo.) — ¿Ustedes oyen?! ¡lo atrapé! Cuando él comienza así. . .

Scrán. — Si su cemento no sirve para nada, usted es un fanfarrón cualquiera. Si sirve, la tinaja tal cual está conserva su precio. ¿Qué precio? Dígalo usted mismo. Haga de tasador.

Dima. — ¿Conmigo adentro? (Todos ríen.)

Scrán. — Nada de bromas. . . Tal cual está.

Dima. — Si don Lolo me hubiera dejado arreglarla como yo quería, no estaría metido aquí. Bastaba con pagarla desde afuera. En ese caso sí, la tinaja valdría casi lo que una nueva. Pero compuesta así, agujereada

tercera parte

¿dónde quieto!

arian a ser...

treinta liras

ir. Pagará el

iente.

aquí dentro.

fera y se lo
pisa humer-
as.)

¿quiere lire?
a un recurso

ia.) — ¿Qué

y mejor que
e en la tira-

Terminaron
salir para no
a romper la
de domicilio?
til para que

estoy acá por
pagar, si lo

vas a salir?
; Y eso que

ción hán el

bol... (En
de rodillas,
a. Vámanse

como un caballo... ¿Qué vale 'quatre que tenga? Apenas si la
de lo que costó.

DON LOLO (Rápido.) — ¿Una tercera parte, dice?

SCARLÉ (A DON LOLO, haciéndole señas de callar.) — ¡QUÉ
(A DIMA.) ¿Un tercio? ¿Es decir?...

DON LOLO. — La pagué cuatro onzas... Un tercio vece
cientos treinta liras.

DIMA. — Y menos también, pero ni un centavo más.

SCARLÉ. — Bien, confiamos en su palabra. Tome ciento
y dáselas a Don Lolo.

DIMA. — ¿Yo darle ciento treinta liras?

SCARLÉ. — Para que él rompa la tinaja y le permita sa-
precio que usted mismo fijó.

DON LOLO (Complicado.) — Claro como agua de ver-

DIMA. — ¿Pagar... yo? ¿Qué locura! Prefiero pudrirme
(A TARARA.) TARARA, busca mi pipa en la canasta.

TARARA (Obedeciendo.) — ¿Es ésta?

DIMA. — Gracias. Dame fuego. (TARARA prende un fo-
cerca a la pipa.) ¡Gracias! Beso las manos a todos. (Con sa-
te desaparece en el interior de la tinaja entre las risas de to-
DOS.)

DON LOLO (Abrazado.) — ¿Y ahora qué hacemos si me
SCARLÉ (Se saca la cabeza riendo.) — En efecto, hab-
para arreglar las cosas cuando quería salir... pero ahora...

DON LOLO (Furioso.) — ¿Yendo hacia la tinaja para hablar con Di-
está tramando? ¿Fuerza quedarse a vivir ahí dentro?

DIMA (Sacando la cabeza.) — ¡Veré. Por lo pronto est-
en mi casa. Eso es fresco como el panal. (Se hunde de nuevo
ja, de la que salen grandes bocanadas de humo.)

DON LOLO (Furioso, en medio de las risas de todos.) —
de reír? Ustedes son testigos de que es él quien se niega a
pagarme lo que me debe. Mientras que yo estoy dispuesto
tinaja. (Al abogado.) ¿No puedo procesarlo por violación de

SCARLÉ. — No veo cómo. ¿Acaso puedo enviar al alguacil
lo desaloje?

DON LOLO. — ¿Por qué no? El me impide usar la tinaja

DIMA (Sacando la cabeza de nuevo.) — Se equivoca, no
gusto. Hágame salir y me iré bailando. Pero en cuanto a
piere... (Vuelve a hundirse en la tinaja.)

DON LOLO (Sacudido la tinaja.) — Con que... ¿no

DIMA (Sacando la cabeza.) — ¿Qué me dice del cemento
todavía no están puestas las láminas!...

DON LOLO. — ¡Ladrón... filibustero... estirado! ¿Qué
zafarrancho, tú o yo? ¿Y todavía pretendes que te pague?

SCARLÉ (Llévase aparte.) — ¡Calma, calma, Don Lo-
roz baja.) Déjelo ahí toda la noche y usted verá que mañana
pedirá que lo saque. Entonces... sus ciento treinta liras o nada
de aquí... déjelo (Se aleja con DON LOLO hacia la granja.)

DINA. *(Saliendo una vez más de la tinaja.)* — ¡Eh, don Lolo!...

SERRA. *(En voz baja a Don Lolo.)* — ¡No se dé vuelta!

DINA. — Buenas noches, patrón. Aquí tengo diez lirios. *(A las otras.)*

Festejaremos juntos, que peor estaba Jonás. Tú, Nociarillo, ve a lo de Mosca y compra vino, pan, pescado frito y salame; nos daremos un festín. *(Todos aplauden, mientras Nociarillo sale.)*

TOCOS JUNTOS. — ¡Viva el tío Dima! ¡Viva la fiesta!

FILASCO. — Con esta hermosa luna parece de día.

DINA. — Cantemos todos juntos. Tú, Fillico, toca la armónica, y ustedes bailen alrededor de la tinaja. *(Filasco saca del bolsillo la armónica y se pone a tocar. Los demás cantan y gritan. Se toman por las manos y bailan en desorden alrededor de la tinaja.)*

DON LOLO *(Poco a poco, la puerta de la granja se abre y Don Lolo sale furioso.)* — ¡Por todos los diablos! Ustedes, ¿dónde se creen que están? ¿En la cantina? Tome, viejo brujo, y ojalá te rompas la nuca... *(Le aplica un formidable puntapié a la tinaja, que se va rodando por el sendero, en medio de los gritos de todos. Luego se oye el estruendo de la tinaja que se rompe contra un árbol.)*

MARCE TAMÁ *(Gritando.)* — ¡Ay! ¡Lo ha matado!

FILASCO *(Mirando con los demás.)* — ¡No, ahí está, sale de entre los pedruzos! Se pone de pie; parece que no se ha hecho daño. *(Las mujeres aplauden alegremente.)*

TOCOS JUNTOS. — ¡Viva el tío Dima! *(Lo toman y lo levantan en andas, llevándolo en triunfo hacia la izquierda.)*

DINA. *(Agitando los brazos.)* — ¡Le gané!... ¡Le gané!...

T E L Ó N

La presente edición se terminó
de imprimir el 27 de diciembre
de 1956 en los talleres de
Ateneo Graficor D-occi s. a. l.,
Sarmiento 4622 - Buenos Aires

Impreso y Administrado: Descentralizado
en el Edificio de la FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
BUENOS AIRES, Av. Figueroa Alcorta 1290
TELÉFONO 4000 — CÁMARA ARGENTINA

Precio del ejemplar \$ 22.—