

lecciones Y ENSAYOS

2

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Buenos Aires, 1957

FE DE ERRATAS

- Pág. 3.—al final del índice debe agregarse:
"Dr. Julio Oyhanarte. Aspectos Económicos del
Federalismo".
- Pág. 43.—renglón doce, debe leerse:
"sancione"
- Pág. 44.—renglón treinta y seis, debe leerse:
"tipos de sociedades"
- Pág. 45.—renglón diez, debe leerse:
"reglamentados"
- Pág. 46.—renglón veintitrés, debe leerse:
"escape"
- Pág. 52.—en la última línea debe leerse:
"profesores, egresados y alumnos nos hallamos
empeñados"
- Pág. 58.—renglón ocho, debe leerse:
"idiosincrasia"

DECANO INTERVENTOR:

Profesor Dr. Ambrasio L. Gioja

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Director: Profesor Dr. Ignacio Winicki.

Sub-director: Profesor Abogado Alberto Rodríguez Galán.

Secretario de Redacción: Profesor Abogado Fernando L. Sebuz.

Consejo de publicación: Profesores Doctores: Luis M. Boffi Boggess, Segundo V. Limares Quintana, Carlos C. Malagarriga y Sebastián Soler. Egresados, abogados: Miguel Pi de la Serda y José María Sáenz Valiente. Alumnos: Srta. Ana M. G. Moyano Escalera y Sr. José Nua.

Hecho el depósito que dispone la ley Nº 56218.
La responsabilidad por los ideas expuestas en los trabajos contenidos
en esta revista pertenece exclusivamente a sus autores.

LECCIONES Y ENSAYOS

1957

Nº 2

INDICE

ESTUDIOS

	Pág.
GUILLELMO L. ALLENDE: Introducción al Estudio de las Servidumbres	7
MARJO A. ODERIGO: Las leyes nacionales y la jurisdicción	15
EDUARDO AGUIRRE OBARRIO: Esquema del comando	25
ALFREDO MOHORADE: El conocimiento directo	37

ENSEÑANZA

ENRIQUE AZTIRIA: Plas de un nuevo programa de derecho comercial (3ª parte)	42
IGNACIO WENZKY: Sobre una manera de encarar el estudio de los títulos valores cambiarios	55

ESCRITOS JUDICIALES

FERNANDO J. ESPINOSA: La demanda ordinaria	59
--	----

LEGISLACION

JAVIER CLAVEL BORRAS: Algunas reflexiones sobre la última reforma procesal	67
--	----

BIBLIOGRAFIA

Notas de M. J. C., María Amelia Olivera, Emilia M. Kross, José García Gliozzi, Fernando Vidal Butzi, Enrique Vera Villalobos, José Luis Vidiri, Julio Dassen, Lillian O'Connell y Francisco J. Figueroa ...	75
---	----

JURISPRUDENCIA

Notas de Arturo Alvarez Monte, Rosa Amanda Galimberti y E. O. Hayci Coni	97
--	----

VARIAE CAUSARUM FIGURAE

Legajos ejemplares:

M. A. R.: HECTOR LAFAILLE	115
Francisco P. Laplaza: SHAKESPEARE Y BACON — Un paralelo ...	118

SUPLEMENTO Nº 1

Federalismo:

- Dr. Segundo V. Lizaso Quintana: "Federalismo y libertad",
Dr. Guillermo Cano: "Las aguas y las minas en el régimen federal argentino",
Dr. Alberto G. Padilla: "Organismos de coordinación en el gobierno federal",
Dr. Bartolomé Fiorini: "Democracia y federalismo en la administración pública".

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Departamento de Publicaciones

CONSEJO DE PROFESORES

José María López Olacinoqui,

Miguel Niles y José D. Ray

Este número fue preparado por el Consejo de redacción de alumnos, que reunieron según se informó en el Boletín N° 3, págs. 26, 27, 28 y 29, y contiene todo el material que habían entregado para ir a la imprenta.

El cuidado de la impresión quedó a cargo de los colaboradores permanentes del Consejo de Publicaciones y la publicación aparece bajo la responsabilidad del Director del Departamento de Publicaciones.

ESTUDIOS

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LAS SERVIDUMBRES

CONCEPTO. — METODOLOGIA

Guillermo L. Allende
Profesor adjunto interino de Derecho Civil

I — ANALISIS DEL ARTICULO 2970

Dice el artículo:

"Servidumbre es el derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad".

Conforme al artículo, debe existir:

a) Un inmueble; b) inmueble ajeno; c) que se ejerza sobre el inmueble ajeno, uno o más de los siguientes derechos: 1) uso del inmueble; 2) ejercer sobre el inmueble ciertos derechos de disposición; 3) impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad. Estos derechos pueden ser perpetuos o temporarios.

Veamos dichos tres requisitos:

a) Un inmueble: Está tomada la palabra inmueble, en el sentido de inmueble por su naturaleza (artº 2314): Existiendo ese inmueble, puede recaer también la servidumbre, sobre cualquier cosa incorporada a él. Al estudiar las servidumbres personales, ya veremos su crítica.

b) Inmueble ajeno: Sería ir contra la naturaleza de las cosas, pretender la existencia de una servidumbre sobre la cosa propia, pues, los derechos que pueden emerger de las servidumbres, están ya incluidos en el dominio. En verdad, el contenido de las servidumbres, no es más que una parte del derecho de propiedad, o para emplear las palabras del Codificador, es: "Toda desmembración del derecho de propiedad" (nota al 2971). Ver además en el capítulo "De la extinción de las servidumbres" el artículo 3055 y su nota breve pero importante. También tener en cuenta los artículos 2928 y 2929. Aunque después volveremos sobre este aspecto, cabe desde ya tener bien presente, sino una excepción a lo dicho, al menos la situación especial, a que da lugar el condominio (artº 3058).

c) El tercer requisito, admite, como vimos, una triple división. La comprensión total del mismo, resulta clara, si nos atenemos a la explicación que el propio Codificador nos da en la nota al 2971, cuando dice:

"La restricción consiste en no hacer alguna cosa, *non faciendo*... La restricción consiste en sufrir alguna cosa, *patiendo*". La lectura total y meditada de la nota resulta imprescindible en este curso.

Para recordarla mejor y precisar su alcance creo oportuno transcribir los artículos 4735 y 4736 del Esbozo de Freitas, aclarando que el primero se relaciona con el término "patiendo" y el segundo con "no faciendo".

Art. 4735: Servidumbres afirmativas, son las que confieren al dominante el derecho de ejercer sobre el predio sirviente algún acto que, sin la servidumbre, le sería ilícito.

Art. 4736: Servidumbres negativas, son las que confieren al dominante el derecho simplemente de prohibir que el poseedor del predio sirviente ejerza en este algún acto que, sin la servidumbre, le sería lícito.

Dejemos ahora el estudio de sus elementos, y pasemos a lo que es una característica esencial: Se trata de un derecho real.

Figura entre los derechos reales enumerados en el artº 2505, repite el concepto el 2980 y el 2907.

El profesor titular ya ha explicado lo que son derechos reales por lo que lógicamente no me detendré al respecto. Si, en cambio, abordaré el tema, del porqué las servidumbres son derechos reales.

Aquí nada mejor que tener bien presente la nota al artículo 2970, en que Vélez nos da las razones. He dividido la nota en 6 "razones" que transcribo, para su más fácil estudio:

1º) El objeto de una servidumbre es atribuir a quien ella pertenece un derecho sobre el fundo gravado;

2º) La mutación de los propietarios no trae cambio alguno en las relaciones recíprocas de las heredades;

3º) El que por un título cualquiera adquiere un fundo, al cual es debida una servidumbre, puede usar de ella, aunque no fuese indicada en el contrato de venta;

4º) El nuevo propietario de una heredad gravada con una servidumbre, debe sufrirla aun cuando hubiese adquirido la heredad sin cargas;

5º) La muerte del que ha constituido una servidumbre no la extingue, lo que demuestra que la servidumbre, en su constitución, no es una obligación personal de hacer o de no hacer;

6º) Si el dueño del predio sirviente se niega a sufrir la servidumbre, el derecho del dueño del predio dominante no se resuelve en obtener los daños y perjuicios. Puede exigir que los tribunales le hagan dar el goce efectivo de la servidumbre.

Tener también presente la nota al 2807 y en especial, cuando dice: "El usufructo es un derecho real porque pone a la persona en relación directa o inmediata con la cosa, sin el intermediario de un deudor y debe considerarse como un inmueble particular, civilmente separado de la propiedad".

Fundándolo el propio Codificador, el punto 39 arriba transcrito en el Digesto, leyes 47 y siguientes, Tit. I, Lib. 18; transcribo a continuación las leyes 47 y 48.

Ley 47: "Si a un predio se le debiera acueducto, también pasa al comprador el derecho de agua, aunque nada se haya dicho, así como las cañerías por las que se conduce el agua,

Ley 48: "aunque estén fuera de la casa".

La primera ley es un fragmento de Ulpiano, la segunda de Paulo.

II - PRIMERA GRAN CLASIFICACION DE LAS SERVIDUMBRES

Y ahora pasamos a la primera división que corresponde hacer de las servidumbres, o sea: reales y personales. Aclaro, no es que estudie-mos ahora, propiamente dicho, la clasificación de las servidumbres, que lo haremos después, sino que, esta división primera hace a la esencia del concepto de lo que es servidumbre y a su metodología.

El art. 2971, nos define la servidumbre predial: el siguiente, la personal.

A - Servidumbres reales

Dice el art. 2971:

"Servidumbre real es el derecho establecido al poseedor de una heredad, sobre otra heredad ajena para utilidad de la primera".

De la definición resultan los dos siguientes requisitos esenciales:

1º) Existencia de dos inmuebles. Anoto que "heredad", término que emplea el Cód., es sinónimo de inmueble;

2º) La carga que debe soportar uno de ellos es a beneficio del otro.

Aclara bien este segundo requisito, la nota al propio artículo, en donde el Codificador citando a Marcadé, dice: "Para saber pues, si el derecho que se presenta, como que constituye una servidumbre real, merece o no esta clasificación, es preciso examinar no sólo si está establecido sobre los inmuebles, sino también si la carga a uno de los fundos es a beneficio de otra heredad".

El inmueble que se beneficia se llama heredad o predio dominante; el que soporta la carga, heredad o predio sirviente. (ver artículos 2973 y 2974)

La carga del fondo sirviente, o sea la utilidad del fondo dominante, ¿en qué debe consistir?

Resuelve la pregunta el artº 3000:

"Se pueden constituir servidumbre cualquiera que sea la restricción a la libertad de otros derechos reales sobre los inmuebles, aunque la utilidad sea de mero recreo; pero si ella no procura alguna ventaja a aquel a cuyo favor se establece, es de ningún valor".

Ese principio general sentado aquí, se expande luego por todo el título y así vemos aparecer normas particulares, que no son más que su aplicación y desarrollo; por ejemplo: los artículos 3050 y 3051. De ese último tener bien presente, el ejemplo que da su nota.

B. — *Servidumbres Personales.*

Nos da su definición el artículo 2972:

"Servidumbre personal es la que se constituye en utilidad de alguna persona determinada, sin dependencia de la posesión de un inmueble, y que acaba con ella".

Su nota, algo extensa, debe ser bien estudiada y meditada.

Aquí el Codificador ha dudado mucho y tal estado de ánimo científico, se traduce en la ley.

Se ha dicho que esta actitud, llamémosla, recelosa del legislador hacia las servidumbres personales y su constante hesitación, proviene de la forma de legislar el código francés y del temor, no cabe otro término, que las servidumbres personales inspiraron a Portalis y demás autores de la obra de Napoleón.

Pero esto es un error. Sin perjuicio de ser cierto lo dicho sobre tal ley extranjera, la duda de Vélez tiene una tradición muchísimo más antigua, arranca con los juriconsultos clásicos romanos y se objetiva bien, en la *Instituta* y en el *Digesto*.

1. — *La Incertidumbre de Vélez*

De entrada nos encontramos con la nota al artículo 2992, que comienza así:

"Hablando con exactitud, tales servidumbres (se refiere a las personales) no son verdaderamente servidumbres".

¿Y si no son servidumbres personales, porqué las hace figurar así? Luego la nota intenta una explicación, pero no convence.

Patentiza más aún, este estado de duda, la nota al artículo anterior, cuando dice:

"El nombre de servidumbre, a nuestro juicio, debía sólo darse a las servidumbres prediales, a las cargas existentes entre dos inmuebles, a las servidumbres reales."

Y si Vélez pensaba así, ¿por qué dice lo contrario en la ley?

Es que pesaba sobre él, llamémosla así, una larga tradición de duda.

2. — *El Digesto y la Instituta*

El Digesto legisla sobre las servidumbres en el libro VIII y la ley 1. del título I, citando a Marciano nos dice:

"Las servidumbres o son personales, como el uso y el usufructo, o reales, como las servidumbres de los predios rústicos y urbanos."

Es decir, la servidumbre es el género y el usufructo la especie. Pero luego el Digesto olvida a Marciano y sólo se refiere en el libro a las servidumbres prediales, cual si éstas fueran las únicas. Y lo más extraño es que en el libro anterior se legisó sobre el usufructo, uso y habitación. Es decir, se legisa primero sobre unas "especies", luego se trata el género y a renglón seguido se legisa sobre otra especie de servidumbre.

La Instituta sigue otro método muy distinto. En el libro II, primero se refiere a las servidumbres prediales y luego al usufructo. De aquí podría deducirse que aparece más claro que el usufructo es una servidumbre, pero no es así, por cuanto al legislar sobre el usufructo lo hace cual si nada tuviera que ver con las servidumbres y en cierto sentido, hasta lo establece expresamente, cuando dice:

"Basta haber dicho esto, sobre las servidumbres, el usufructo, el uso y la habitación."

3. — *El Digesto y nuestro Código*

Si bien se examina, resulta claro, evidente, que el método de Vélez no es otro que el del Digesto. Así y puntualizando:

El libro VII del Digesto legisa sobre usufructo, cuasi usufructo, uso y habitación (no nos interesa el título VII "De operis servorum" y nuestro Código en el título X sobre usufructo y cuasi usufructo, en el título XI, sobre uso y habitación. A su vez el Digesto en el libro VIII se refiere a las servidumbres y nuestro Código las trata en los títulos XII y XIII. Mayor semejanza no es posible hallar.

4. — *Las servidumbres en la Edad Media*

El derecho romano fué mal comprendido en la Edad Media y las servidumbres no hicieron excepción. Se legisó sobre éstas, de muy distinta manera que en el Digesto y en la Instituta; naturalmente no todo fué por incomprensión, mediaron también factores históricos. En síntesis, la diferencia esencial y más grave fué, que al "non faciendo" y al "paciendo", que ya vimos, se le agregó el "faciendo", con lo que la servidumbre, más que afectar al fundo sirviente, afectaba á la persona misma, al titular del fundo sirviente. Al respecto véase la cita que hace de Marcadé la nota al artículo 2971.

Esta nueva servidumbre que nace y se desarrolla en la Edad Media es en verdad una servidumbre personal. Pero tenemos que tener cuidado con las palabras, para que éstas no confundam los conceptos. Esta

servidumbre personal nada tiene que ver con las servidumbres personales del derecho romano, o sea con las que establece nuestro codificador. La servidumbre nacida en la Edad Media es de hacer y la servidumbre personal propiamente dicha no puede salir del ámbito que ya vimos: no hacer, o soportar que otro haga.

La mejor crítica a estas servidumbres personales la hizo Pomponio, mucho antes de que la Edad Media amaneciera. Oigámoslo: "No es la naturaleza de las servidumbres que alguien haga alguna cosa, por ejemplo, levante jardines, o proporcione una vista más amena o que pinte en su propiedad, sino que tolere alguna cosa o no la haga" (D. 15, 1, 8).

5. — El método del Codificador

Ya conocemos bastante sobre nuestro Código. Ahora haremos su crítica y ésta no puede resultar favorable.

El legislador debe decidirse, o admite o no una institución con determinada característica y una vez decidido el punto, el método debe guardar armonía con tal decisión.

Vélez admitió las servidumbres personales, ello es indudable, pero dudó de su conveniencia y ello se tradujo en la forma hesitante de legislar.

Es necesario que me detenga sobre esto de admisión indudable, dada la opinión contraria, nada menos que de Bibiloni y de cierta jurisprudencia que pronto veremos.

El artículo 2972 establece expresamente la existencia de servidumbre personal. El mismo por otra parte tiene su fuente directa en el artículo 4732 de Freitas y nadie puede dudar que Freitas admitiera esta clase de servidumbre. No me detengo al respecto por razones de brevedad, y además porque la simple lectura del Esbozo despejaría toda hesitación, dada la extraordinaria armonía del sabio juriconsulto brasileño, "sólo comparable a Savigny".

Pero el artículo 2972 no resulta una norma aislada, ella guarda perfecta relación, entre otros, con los siguientes artículos: 3098, 3094, 3011, 3031, 3078, 3083, 3093 y 3104.

Veamos la opinión de Bibiloni. Aparece en la nota al artículo 2697 de su Anteproyecto, que dice:

"En nuestro Código todas las servidumbres son reales, o mejor prediales, puesto que las que el artículo 2972 llama personales, están tratadas en títulos propios —usufructo y uso o habitación— y con denominaciones que excluyen la idea de servidumbre."

Y lo malo es que la jurisprudencia lo siguió:

"En nuestro Código Civil no existen servidumbres personales, todas son prediales. Lo que el artículo 2972 llama personales están legisadas en títulos y con designaciones (usufructo, uso y habitación) que excluyen la idea de servidumbre." (Cán. Civ. 2º, abril 6/45, en J. A. 1945/11/885).

Con todo lo expuesto se está en condiciones de apreciar el error en que se incurre.

Además del usufructo, uso y habitación, se pueden crear muchas otras servidumbres personales, algunas de las cuales el Código prevé y bien expresamente y que son las cuatro que incluye en el título XIII.

Así, la de tránsito, no solamente puede ser servidumbre personal, sino que, en caso de duda y siempre que no se trate de una heredad cerrada, se considera personal (art. 3083); la de sacar agua, en caso de duda, se reputa también personal (art. 3114).

III. — LEGISLACION COMPARADA.

Habiendo en la exposición dado un vistazo al derecho romano, al Esbozo y al Código francés, veremos ahora el Código alemán y el brasileño, hijo estos dos por ser de los más modernos y científicos, y además, por seguir, al respecto de nuestra materia, métodos y conceptos distintos.

a) Código alemán

El libro III, sección V, se titula "De las servidumbres". Se divide a su vez en tres títulos: el primero trata de las servidumbres prediales; el segundo, del usufructo y el tercero, de las servidumbres personales restringidas. Es decir, admite la división de las servidumbres en prediales y personales y da a estas últimas una extensión semejante a la que les acuerda nuestro Código. Fácil se puede apreciar lo apropiado, mejor diremos, perfecto, de su método.

b) Código brasileño

El libro II se divide en capítulos, así: Capítulo III, servidumbres prediales; Capítulo IV, usufructo; Capítulo V, uso; Capítulo VI, habitación. No admite más servidumbres que las reales. Dentro de la concepción adoptada, distinta que la del alemán, su método no es menos excelente.

VI. — ANTEPROYECTO Y PROYECTO.

En cierto sentido ya adelantamos el criterio de Babiloni, al criticar su nota al artículo 2697 del Anteproyecto.

Su método es el siguiente:

Libro III: título VIII: Del usufructo; título IX: Del uso y de la habitación; título X: De las servidumbres prediales; título XI: De las servidumbres en particular.

Como puede observarse, el método, en líneas generales, es semejante al de nuestro Código, con la diferencia sustancial de que no admite las servidumbres personales. En armonía con esta concepción el artículo 2696 define a las servidumbres así:

"Pueden establecerse servidumbres sobre un inmueble para utilidad de otro, en cuya virtud el propietario de éste tiene derecho de usar

de cierta manera del predio sirviente, o impedir que en él su dueño ejerza alguno de los derechos de propiedad respecto del predio dominante."

El Proyecto sigue a Babiloni. En la "Exposición de motivos", al referirse al artículo 1673, que da el concepto de servidumbre, se dijo: "Con el nuevo precepto se llegará a lo que deseaba Babiloni: dejar bien establecido que sólo hay servidumbres sobre inmuebles y para utilidad de éstos".

LAS LEYES NACIONALES Y LA JURISDICCION

Dr. Mario A. Odénigo
Profesor titular de Derecho Procesal

CORRESPONDE a la Corte Suprema y a los Tribunales inferiores de la Nación —reza el artículo 109 de la constitución nacional— el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67. Y en el mencionado inciso 11 del artículo 67, dispone que "corresponde al Congreso... dictar los Códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los Tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas caesen bajo sus respectivas jurisdicciones".

Normas, son éstas, de aparente sencillez: la Constitución ha conferido jurisdicción a la nación, ha atribuido a los tribunales federales, a los tribunales nacionales, el conocimiento de los asuntos concernientes a puntos regidos por las leyes de la nación, con excepción de los mencionados códigos; y, con relación a las normas que éstos contienen, también la ha otorgado a esos tribunales, cuando las cosas o las personas cayesen bajo la jurisdicción nacional. Bastaría, pues, la verificación del cuerpo legal en que se encontrase contenida la norma aplicable, para que, sin más, limpidamente, surgiese la jurisdicción de la nación o de las provincias, con relación al caso; sin perjuicio de que la concurrencia de circunstancias atinentes a las cosas o a las personas determinase una solución distinta.

El hecho, pues, de que buena parte de las normas contenidas en el código penal sea aplicada por la justicia federal en los respectivos procesos, no podrá llamar la atención del estudiante, quien inmediatamente pensará, con razón, que ello ocurre porque, en tales casos, las cosas o las personas habrán caído bajo la jurisdicción nacional.

Más lo sorprenderá, sin duda, la circunstancia de que los tribunales provinciales apliquen normas penales sancionadas por el congreso de la nación y no contenidas en el código represivo; pero, aun en este caso, tendrá la respuesta a su alcance, ya que cualquier manual le dirá que eso ocurre porque tales leyes tienen el carácter de complementarias de ese código y que, por lo tanto, su exclusión formal no altera su naturaleza.

Sin embargo, a poco que quiera ir más allá, se encontrará en dificultades. En el primer caso, tendrá que averiguar cuándo las cosas o las personas caen bajo la jurisdicción nacional o la provincial; y en el segundo, cuál es la materia propia del código penal, que autorice a considerar como complementaria de éste a determinada norma, sancionada por el congreso por un acto legislativo distinto e independiente de la sanción del código y que puede haber sido dada mediando un prolongado lapso. Cuando el congreso declara a la nueva norma incorporada al código, la dificultad resultará formalmente superada; pero cuando nada se exprese en tal sentido, como ocurre con diversas leyes, será preciso recurrir a la interpretación.

Sabiendo ya que la materia federal está determinada en el artículo 100 de la Constitución, acudirá a éste; y se encontrará en el punto de partida. Extraerá, como conclusión precisa, la de que competen a la jurisdicción federal las causas penales concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y las de jurisdicción marítima; y luego se enfrentará con una serie de supuestos, cuya atinencia con la materia penal es por demás dudosa. En definitiva, advertirá la necesidad de establecer qué sentido tiene, dentro de ese artículo, la locución *leyes de la nación*.

"Es entendido —dice LASCANO— que se refiere a las *leyes especiales* que el congreso puede dictar para todo el territorio de la nación y que no estén comprendidas en la materia que corresponde a los códigos civil, comercial, penal y de minería"¹, con lo que parecería adoptar un criterio formalista, en el sentido de que basta la inclusión o exclusión en los códigos de fondo para establecer el carácter de la norma; pero luego, en nota, citando a JORRÉ y a ZAVALÍA, expresa lo siguiente: "Son muchas las leyes que el congreso ha dictado con carácter especial y que, sin embargo, deben considerarse formando parte de los códigos comunes, y muchas las disposiciones que éstos contienen y que, sin embargo, deben considerarse como leyes especiales porque versan

sobre materias que les son extrañas en realidad. De manera que para saber si una causa corresponde al fuero federal por razón de la materia, hay que atenerse menos al cuerpo de ley en que la disposición se encuentra incorporada, que a la naturaleza misma de la disposición".

También ALZINA² nos dice que son *leyes especiales* las que dicta el congreso en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 67 de la constitución, con la reserva del inciso 11; con lo que parecería, también, seguir el criterio formalista antes mencionado, de considerar como especiales a todas las leyes nacionales, con excepción de las que el congreso hubiese dictado con el carácter de complementarias de los códigos de fondo y de las sancionadas para el gobierno y administración de la capital federal.³

Igualmente, CLARÁ OLMEZO⁴ —aceptando la denominación de *leyes especiales* únicamente con el objeto de distinguirlas de las *leyes comunes*— sostiene que la constitución se refiere a las leyes no incluidas en los códigos, con excepción de las complementarias de éstos.

Por su parte, GONRA⁵ finca su opinión en el distinto orden de atribuciones en cuya función el congreso sanciona las leyes, señalando que el código penal constituye un ejemplo típico: "En principio es un código común dictado de conformidad a lo establecido por el artículo 67, inciso 11, de la constitución, y destinado a regir en todo el territorio de la República sin alterar las jurisdicciones locales; sin embargo, algunas de sus disposiciones son de carácter nacional, como son aquellas que se refieren a los delitos de rebelión, conspiración, falsificación de moneda, etc., cuyo conocimiento corresponde en forma exclusiva a la justicia federal. Además, existen disposiciones que tienen un doble carácter, que son al mismo tiempo de orden común y nacional según quién sea el sujeto pasivo del delito, como ocurre con los delitos de desacato, violación de los deberes del funcionario público, malversación de caudales, etc."

A nuestro modo de ver, es este autor quien coloca el asunto en el buen camino, como lo veremos más adelante, al desarrollar el criterio que ya tenemos expuesto.⁶

Todas las leyes dictadas por el congreso de la nación son *leyes nacionales*; y en este sentido, en orden a su origen, no cabría hacer distinción alguno respecto de la locación contenida en el artículo 100 de la constitución. Pero lo que es indudable es que no todas son el resultado

del ejercicio de la misma potestad legislativa. Basta recorrer los diversos incisos que componen el artículo 67 de la constitución, para advertir que más de una potestad puede haber sido utilizada por el congreso al dictar leyes.

Con relación a las leyes penales, pensamos que son el resultado de tres potestades distintas:

a) La de proteger los intereses nacionales; potestad que no sólo deriva de la atribución concedida al congreso por el inciso 11 del artículo 67, de dictar el código penal (en cuanto éste reprime los delitos cometidos contra la nación), sino que también está comprendida dentro de la atribución general concedida por el inciso 28 del mismo artículo, de hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio todos los poderes concedidos por la constitución al gobierno de la nación. En este sentido, no nos parece dudoso que, aun cuando la constitución no hubiese otorgado al congreso la facultad de dictar el código penal para toda la república, el congreso de la nación habría podido dictar leyes penales de protección de los intereses nacionales aplicables a todo el territorio nacional y cuyo conocimiento correspondiese a los tribunales federales, porque ello hubiese sido necesario para poner en ejercicio los poderes conferidos al gobierno de la nación. Así, habría podido sancionar leyes represivas, no sólo de aquellos delitos que constituyen específicos atentados contra el Estado nacional, como los de traición, falsificación de moneda nacional, violación de las leyes de elecciones nacionales, etc., sino también de aquellos delitos comunes (que pueden cometerse contra el Estado, nacional o provincial, o contra personas privadas) en cuanto fueren cometidos contra el Estado nacional, como, por ejemplo, el hurto de bienes de propiedad de la Nación. De otro modo, ésta podría quedar indefensa, en el caso de que las provincias no considerasen el caso de proveer a la respectiva incriminación. Naturalmente, no puede pensarse que ello ocurriera en el supuesto de atentados que representan actividad criminal indiscutible, como el mencionado del hurto; pero podría darse el caso de otros hechos que las legislaturas provinciales no considerasen delictuosos, y que la nación estimase imprescindible reprimir para proteger los intereses nacionales, para poner en ejercicio los poderes conferidos por la constitución al gobierno nacional.

b) La de proteger los intereses no nacionales en los lugares sometidos directamente a la nación; potestad que no sólo deriva de la atribución conferida al congreso por el inciso 11 del artículo 67, de dictar

el código penal (en cuanto éste deba aplicarse en los lugares sometidos directamente a la nación), sino que también está comprendida dentro de las atribuciones generales concedidas por los incisos 14 y 27 del mismo artículo, de determinar, por una legislación especial, la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales que quedan fuera de los límites que se asignen a las provincias, y de ejercer una legislación exclusiva sobre todo el territorio de la capital de la nación y de los demás lugares adquiridos por compra o cesión, en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de servicios públicos o de utilidad nacional. En este caso, también nos parece claro que, aun cuando la constitución no hubiese conferido al congreso de la nación la facultad de dictar el código penal aplicable a todo el territorio de la república, aquél habría podido sancionar leyes penales, codificadas o no, destinadas a la protección de los intereses no nacionales en dichos lugares; intereses que, de otro modo, hubiesen quedado desprovistos de toda protección represiva, ya que quedan fuera de las jurisdicciones de las provincias y no podrían ser alcanzados por las leyes de las legislaturas locales. Y esta conclusión es cierta tanto con relación a los delitos susceptibles de cometerse sólo contra personas distintas del Estado nacional, como podrían serlo los de adulterio, calumnias, homicidio, etc., cuanto respecto de los que pueden ser cometidos también contra el Estado nacional, como el hurto, la defraudación, la malversación de caudales, etc.

Con lo dicho en estos dos primeros apartados, queda establecido que, aun cuando no hubiese sido conferida al congreso la facultad de dictar el código penal, a que se refiere el inciso 11 del artículo 67, aquél habría podido dictar leyes penales, represivas de los delitos cometidos contra la Nación en cualquier parte del territorio de la República, y de los delitos de cualquier índole que se perpetraren en los lugares sometidos directamente al poder de la nación.

c) La de uniformar la legislación penal en el resto del territorio de la República, es decir, en las provincias, con la que se dicta para los lugares sometidos directamente a la nación; potestad comprendida exclusivamente dentro de la atribución conferida por el inciso 11 del artículo 67, de dictar el código penal uniforme para todo el país. En

..... este caso, a indistintos de los demás territorios mencionados, así no menar la facultad concedida por el mencionado inciso 11, es claro que el congreso no habría podido extender las incriminaciones al territorio de las

provincias, y que éstas, conservando todo el poder no delegado, deben haberse, como los códigos penales, independientes de los que dictaren la nación y las demás entidades provinciales.

De lo dicho se desprende que, no obstante que todas las leyes penales dadas por el Congreso de la Nación sean, por esto, *leyes nacionales*:

a) Cuando la incriminación está destinada a proteger un interés nacional, o un interés no nacional en alguno de los lugares sometidos directamente a la nación, ésta realiza su propia función tutelar (legislativa y jurisdiccional); y las leyes del Congreso, en esa medida, son *leyes de la nación* en el más cabal sentido.

b) Contrariamente, cuando la incriminación está destinada a uniformar la legislación penal, la nación no realiza su propia función tutelar, sino que se limita a ejercer una facultad que le ha sido confiada por las provincias al solo efecto de que las leyes penales que rijan en los territorios de ésta sean uniformes entre sí y con respecto a las que rijan en los territorios sometidos directamente a la nación. Existe, pues, una mera sustitución de actividad legislativa, que la nación cumple por delegación; y en tal sentido, puede decirse que las leyes penales dictadas por el Congreso, en la medida en que conciernen a los delitos comunes cometidos en perjuicio de intereses no nacionales en territorios provinciales, no sometidos directamente a la nación, no son *leyes nacionales*, sino *leyes provinciales dadas por la Nación*.

Prueba de ello es que el inciso 11 del artículo 67, al conferir al Congreso la facultad de dictar el código penal, expresa que esa facultad no altera las jurisdicciones locales, vale decir que delega la facultad legislativa, pero no la jurisdiccional. Las provincias conservan su jurisdicción para conocer de esos atentados, y aplican, con relación a éstos, las leyes que el congreso les ha dado para mantener la uniformidad de la legislación material, de fondo.

Los tribunales federales aplican aquellas normas que la nación ha dictado para su propia protección y para la de los intereses no nacionales en los lugares sometidos directamente a ella. En tales órdenes, la función legislativa es específicamente nacional, y también lo es la función jurisdiccional de los órganos por ella instituidos, porque las cosas o las personas caen bajo la jurisdicción de aquéllas. Las normas destinadas a la represión de esos atentados —contenidos en el código penal o en leyes particulares— son incuestionablemente *leyes de la nación*.

Los tribunales provinciales aplican las normas que la nación ha dictado para la protección de los intereses no nacionales en el territorio provincial, porque *ni las cosas ni las personas caen bajo la jurisdicción nacional*.

Para aclarar y fijar mejor estos conceptos, ejemplificaremos con una norma contenida en el código repressivo:

Este sanciona al delito de hurto en los siguientes términos: "Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderase ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena" (art. 162). Tal delito, de carácter común, puede cometerse contra intereses nacionales; contra intereses no nacionales en lugares sometidos directamente a la nación; o contra intereses no nacionales en los territorios de las provincias; y en consecuencia, al sancionar esa norma unitaria, el congreso ha ejercitado tres potestades distintas: la de proteger sus propios intereses (poner en ejercicio los poderes conferidos al gobierno de la nación —artículo 67, inciso 28); la de proteger los intereses no nacionales en los lugares sometidos directamente a ella (determinar, por una legislación especial, la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales que quedan fuera de los límites que se asignen a las provincias, y ejercer una legislación exclusiva sobre todo el territorio de la capital de la nación y los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias —artículo 67, incisos 14 y 27); y la de uniformar la legislación penal (dictar el código penal, artículo 67, inciso 11).

El ejercicio de esas potestades pudo hacerse separadamente, reprimiendo, mediante tres normas distintas: los hurtos cometidos en perjuicio de la nación ("Será reprimido con prisión de un mes a dos años, al que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente de *propiedad de la Nación*"), los cometidos en perjuicio de intereses no nacionales en lugares sometidos directamente a la nación ("Será reprimido con prisión de un mes a dos años el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena *en lugar sometido directamente a la Nación*") y los cometidos en perjuicio de intereses no nacionales en el territorio de las provincias ("Será reprimido con prisión de un mes a dos años el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena *en territorio provincial*"). La suma de esas tres normas, equivale a la que contiene el artículo 162 del Código Penal vigente. Aun cuando ésta sea una norma unitaria, indudablemente contiene a aquéllas; de modo que, según

quién sea sujeto pasivo del delito, y según el lugar en que el hurto haya sido cometido, se reconocerá la potestad en cuya virtud ha sido dictada la norma y, como consecuencia, la jurisdicción competente.

Si confrontamos estos principios con lo estatuido por el artículo 100 de la Constitución, fácilmente advertiremos su coincidencia: los tribunales federales aplican aquellas normas que la nación dicta por su propia protección, es decir, la que tutelan sus propios intereses, dondequiera que se hubieren cometido las respectivas infracciones —territorios de la nación o de las provincias— porque, contenidas esas normas en el código penal o en leyes particulares, son, incuestionablemente, *leyes de la nación* (las cosas o las personas, en orden al inciso 11 del artículo 67, caerían bajo la plena jurisdicción nacional); mientras que los tribunales provinciales aplican las normas destinadas a mantener la uniformidad de las imputaciones (ni las cosas, ni las personas, comprometerían la jurisdicción nacional).

Como consecuencia de todo lo dicho, entendemos que deben considerarse como *leyes de la nación*, en el sentido del mencionado artículo 100, las normas especialmente destinadas a la protección de los intereses nacionales, y las normas comunes, en la medida en que están destinadas a proteger los intereses nacionales o los intereses no nacionales cuando los atentados se cometan en territorio o lugares sometidos directamente a la nación.

Respecto de las denominadas *leyes especiales*, estimamos que sólo merecen tal nombre las primeras a que nos referimos en el párrafo anterior, es decir, las destinadas exclusivamente a proteger los intereses nacionales contra los atentados de que sólo éstos puedan ser perjudicados, contra los delitos que sólo pueden cometerse en perjuicio de la Nación.

¹ *Jurisdicción y Competencia*, Buenos Aires, 1941, pág. 354.

² *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires, 1941, t. I, pág. 662.

³ *Op. cit.*, pág. 669.

⁴ *Competencia Penal en la República Argentina*, Buenos Aires, 1945, pág. 28.

⁵ *Jurisdicción Federal*, Buenos Aires, 1944, pág. 45.

⁶ *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1932, pág. 115.

ESQUEMA DEL CONTRABANDO

Dr. Eduardo Aguirre Obarrio

Profesor Adjunto Interino de Derecho Penal

Advertencia: Este ensayo va dirigido a los estudiantes del segundo curso de Derecho penal, que prácticamente no tienen texto que trate el delito de contrabando.

El lector que imagino ha de conocer los elementos fundamentales del delito en general —que son indispensables para analizar cualquier figura y no sólo ésta— así como algunos tipos contenidos en el Libro II del Código penal.

Las notas están dedicadas *exclusivamente* a los alumnos aventajados que manifiesten particular preferencia por esta rama del Derecho.

Abreviaturas:

- | | |
|-----------|---|
| C. N. | Constitución Nacional. |
| C. p. | Código penal. |
| D-L. | Decreto-Ley 10.317 bis. |
| T. O. | Texto Ordenado (siempre se refiere al de la Ley de Aduana 11.281). |
| art. 1º | Cualquier artículo citado sin otra indicación pertenece a la Ley de Contrabando 14.219. |
| párr. 1. | Remisión a los párrafos de este ensayo, numerados. |
| OO. de A. | Ordenanzas de Aduana. |

1. — **Etimología y acepciones.** Contrabando proviene, como es casi evidente, de *contra* y *bando*, voz ésta derivada de *banuon*, que en latín vulgar significa tanto como ley, decreto o disposición promulgada (generalmente con toques de atención). Ya no es común emplear la palabra *contrabando* en sentido tan general, casi equivalente a *infracción*.

En castellano tiene el sentido de comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los productores y mercaderes particulares. "Acción o intento de fabricar o introducir fraudulentamente dichos géneros o de exportarlos, estando prohibido" (Diccionario de la Real Academia).

Entre nosotros la acepción es más restringida pues, cuando de contrabando se habla, generalmente entendemos referirnos al tráfico internacional de mercaderías realizado al margen de la aduana, o bien transponiendo ésta sin declarar los objetos y apelando a argucias para que la autoridad no los perciba.

EVOLUCION HISTORICA

2. — *En general.* Si dejamos de lado las disposiciones anteriores a 1876, que poca importancia tienen desde el punto de vista de la interpretación de los preceptos vigentes,¹ puede dividirse nuestra historia legislativa en tres grandes periodos.

El primero abarca desde la sanción de las OO. de A. (1876) hasta 1923. El contrabando consistía sólo en eludir o evitar materialmente toda intervención de la autoridad aduanera.

El segundo va de la ley 11.281 —que extiende el concepto de contrabando a ciertas formas de engañar la citada autoridad, presentando las mercaderías oculta o disimuladamente— hasta 1952.

El último periodo es el actual y comienza con la ley 14.129 que conserva, *mutatis mutandi*, la anterior noción del contrabando, pero cuyas notas más salientes son: un rigor fuera de toda proporción (por fortuna recientemente atemperado) y una falta de técnica asombrosa.

I. DESDE LA SANCION DE LAS ORDENANZAS DE ADUANA

3. — *El contrabando en las OO. de A.* Estas Ordenanzas —que, como su nombre deja entrever, regulan las formas a que deben someterse las operaciones aduaneras— fueron sancionadas en 1876 por la ley 810 y aún hoy están en vigor. Definen el contrabando en el art. 1036: “Serán consideradas contrabando las operaciones de importación y exportación ejecutadas clandestinamente o en puntos no habilitados por la ley o por permiso especial de autoridad competente, las hechas fuera de las horas señaladas y las que se devíen de los caminos marcados para la importación y exportación”.

Según el artículo, pues, contrabando es importar o exportar mercaderías transportándolas por donde o cuando no está la autoridad aduanera presente.²

¹ Los buenos libros de historia se refieren tanto al papel del contrabando como a las disposiciones vigentes durante el periodo colonial. Es de trascendencia: Reglamento del Resguardo del Río de la Plata, de 1794. Después de 1810: Decr. 22 de Agosto de 1812; Reglamento del Resguardo, 13 de Enero de 1817; Reglamento del 23 de Septiembre de 1853; Decr. 1.º de Septiembre de 1853. También se aplicó la Partida 5.ª, Tit. VII, leyes 5 y 6, así como disposiciones de la Recopilación, Lib. IX, Tit. 35.

² Cof. Inzarri Bazaldúa, *Legislación Penal Aduanera de la República Argentina*: nueva edición actualizada, Editorial Vascu Etkin, Buenos Aires, 1948, pág. 35. Dicho sea de paso, es un excelente trabajo.

4. — *La defraudación aduanera en los OO. de A.* La defraudación aduanera es una infracción distinta, pero como algunas de sus formas serán luego equiparadas al contrabando (por las leyes 11.281 y 14.129) es interesante recordar el art. 1037: "Serán consideradas como operaciones fraudulentas las practicadas en las aduanas en infracción a estas Ordenanzas, y que no apercibidas por ellas podrían disminuir la renta o aumentar la responsabilidad del Fisco".

5. — *Sanciones y responsabilidades en los OO. de A.* Ni el contrabando ni la defraudación acarreaban sanciones penales sino meramente administrativas (comiso de las mercaderías, multa, dobles derechos). Y como fuera del campo penal se tolera la responsabilidad de tipo objetivo (sin culpa), así ocurrió. Adelante veremos las consecuencias.

6. — *Ley 3050, de derechos de aduana para 1894.* Año tras año se sancionaban las leyes que fijan los derechos de aduana. Esta, además, sancionó con arresto (un mes a un año, art. 23) a los infractores del art. 1036 OO. de A., es decir, a los contrabandistas (a los funcionarios aduaneros les imponía, también, inhabilitación de 3 a 5 años, art. 23).

7. — *La responsabilidad absolutamente personal.* En cuanto imponía una sanción penal, como es evidente, la ley no pudo mantener el sistema de responsabilidad objetiva. Así se dijo durante su discusión parlamentaria² bis, y quedó establecido, en el art. 25, que la responsabilidad sería absolutamente personal. Mas he aquí que al tiempo algunos tribunales olvidaron la finalidad del apartado y lo interpretaron, erróneamente, como si excluyera la responsabilidad penal de los partícipes.

8. — *Ley 4933, de derechos de aduana para 1906.* Anualmente se repitieron los preceptos de la ley para 1894, hasta que la del epígrafe modificó la pena (fijó arresto de un mes a tres años de prisión, artículo 52),³ que siguió heredándose por las sucesivas leyes de derechos de aduana y, finalmente, fué acogida por la 11.281 que rigió hasta 1952.

II. DESDE LA SANCION DE LA LEY DE ADUANAS

(Nº 11.281, de 1923)

9. — *Extensión del concepto de contrabando.* Como vimos en el párrafo anterior, esta ley continuó con el procedimiento de sancionar el

² bis V. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, año 1895, tomo II. El proyecto figura en la pág. 76; discusión, importante desde la pág. 108. Las modificaciones del Senado se aceptan, pág. 321. Para la discusión en la otra Cámara, ver su Diario de Sesiones, 1895, pág. 803 y sigs. y pág. 804.

³ A primera vista puede llamar la atención que no se fije mérito a la pena de prisión ni mérito al arresto. Es que el C. p. entonces vigente (1887) lo establecía en sus disposiciones generales (art. 34 inc. 6º; Prisión de uno a tres años, inc. 7º; Arresto de un mes a un año).

contrabando definido por el art. 1036 O.O. de A. pero, en virtud de un nuevo precepto, algunas de las posibles defraudaciones aduaneras pasaron a engrosar las hipótesis de contrabando. Dice así el art. 65 (68 T. O.): "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1037 de las Ordenanzas de Aduana, se considerará contrabando toda forma de ocultación, ya sea en dobles fondos o utilizando envases comunes y especiales de otras mercaderías o acondicionándolas entre otras de peor especie o inferior calidad y, en general, todo acto tendiente a sustraer las mercaderías a la verificación de la Aduana".

10. — **Inconvenientes del sistema, originados en algunos fallos.** Ahora no interesa señalar los argumentos en pro y contra de varias interpretaciones judiciales, porque no rigen más estos preceptos, pero es importante el resultado de ellas pues la mayoría de los contrabandistas quedaba impune. Se dijo que los partícipes no estaban acriminados; que la tentativa no era punible; que resultaba indispensable el perjuicio a la renta fiscal; que la aprehensión de la mercadería era esencial para la prueba y debía tener lugar en determinados lugares o mientras la autoridad iba en su seguimiento, etc. Algunos problemas de jurisdicción, además, complicaban el asunto.⁴

III. DESDE LA LEY 14.129, de 1952

11. — **Características.** So pretexto de liquidar los anteriores problemas, aunar las disposiciones sobre la materia en una sola ley, y reprimir con mayor severidad a los contrabandistas (algo debe haber pesado la competencia que hacían al monopolio estatal del comercio internacional, léase beneficiarios de permisos de importación) en 1952 tuvo sanción legislativa un conjunto de artículos de draconiana severidad y sobre cuyos méritos cedo la palabra a Jiménez de Asúa: "no deja de extrañar al más riguroso penalista" (*El Criminólogo*, 29 serie, t. I, pág. 38, M. A. de Zavala, Editor; Buenos Aires, 1955).

Esta ley derogó el sistema anterior. He aquí sus rasgos sintéticamente expuestos (eliminamos los errores de construcción):

a) Define el contrabando más o menos de acuerdo con los antecedentes; b) Resuelve los problemas que suscitaba la jurisprudencia en materia de jurisdicción (nacional ahora); participación (misma pena que los autores); tentativa (misma pena que el delito consumado);

⁴ Quien tenga interés en conocer detalladamente los problemas suscitados y las distintas orientaciones jurisprudenciales, puede consultar *El Delito de Contrabando (Ensayo Jurídico)* de FRANCISCO LUIS MENDOZA, y la continuación del trabajo anterior, intitulada *El Contrabando - Cuerneros Jurídicos que Surten* (també de la Imprenta de la Universidad, Buenos Aires, 1954 y 1955, respectivamente).

prueba (remite a los principios generales); perjuicio fiscal (innecesario); c) Incrimina el facilitar la entrada o salida ilegal de personas; d) Prohíbe excarcelar a los procesados y condenar condicionalmente (suprimido, ver párr. 13); e) Pena: prisión de 4 a 10 años (modificada; ver abajo párrs. 12 y 13); f) Establece agravantes. Pena: prisión de 8 a 20 años (Modificada; ver abajo párrs. 12 y 13); g) Cuando el valor de la mercadería no excede \$ 1.000, la pena puede substituirse por multa (Modificado, ver párrs. cit.).

12. — **Ley 14.391, de 1954.** a) Disminuyó la pena del contrabando (simple: de 4 meses a 10 años; agravado: de 3 a 20 años). b) Cuando el valor de la mercadería no excediera \$ 3.000, bajo ciertas condiciones, el hecho pasó a ser simple infracción administrativa.

13. — **Decreto-Ley 10.317 Mta. de 1956.** Con la finalidad de subsanar la falta de proporción de las normas represivas del contrabando (en relación con otros delitos) tornó posibles la excarcelación y condena condicional, rebajó las penas del contrabando (simple: 1 mes a 4 años; agravado: 1 a 8 años). Asimismo modificó las circunstancias agravantes y, algo, las condiciones para que el contrabando de mercaderías cuyo valor no excediere los \$ 3.000 fuera infracción administrativa.

ANÁLISIS DOGMÁTICO

EL CONTRABANDO SIMPLE

14. — **Clausulas del art. 1º** "Constituye contrabando todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera y en especial modo la importación o exportación que se ejecute clandestinamente o por lugares no habilitados por la ley o por disposición de autoridad competente; la que se devíe de los caminos marcados para la realización de esas operaciones y la que se efectúa fuera de las horas señaladas. Constituyen asimismo contrabando las operaciones de importación o exportación con mercaderías u objetos cuya entrada o salida estuviere prohibida y toda forma de ocultación, utilización de doble fondo y presentación de mercaderías en envases comunes o especiales de otros o mediante su acondicionamiento entre efectos de peor especie o inferior calidad.

"Para la configuración de este delito no es necesaria la concurrencia de perjuicio fiscal" (art. 1º, ley 14.129).

Quien lea con algún detenimiento el artículo anterior no dejará de advertir que está construido del siguiente modo: a) comienza con una fórmula lata; b) seguida de varios ejemplos de contrabando clandestino, tomados del art. 1036 OO. de A. c) En distinta frase se considera contrabando la importación o exportación de mercaderías con las que está prohibido traficar; d) así como varios casos de engaño a la autoridad

aduanera, tomados del art. 68 (T. O.), es decir aquellas defraudaciones que la ley de Aduanas 11.281 había elevado al rango de contrabando (ver atrás párr. 9). e) Finalmente, la última frase excluye la necesidad de concurrencia de perjuicio fiscal para que se configure el delito, cosa que por el momento dejaremos de lado.

15. — **Una forma de relacionar las cláusulas.** Se ha sostenido⁵ que la primera cláusula (*todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera*) es genérica y describe típicamente al contrabando. Las tres restantes vendrían a ser ejemplificativas, específicas con respecto a aquella.

16. — **Otra forma.** Personalmente discrepo con la interpretación antecedente. Pienso que la cláusula a) es, ciertamente, genérica con respecto a la b), pero nada más que en relación a ella. La consecuencia consiste en que la ley no trae una hipótesis de contrabando sino varias independientes, a saber: 1) el contrabando clandestino está contemplado en la fórmula lata (cláusula a); 2) el de mercaderías prohibidas se caracteriza por el mero hecho de su tránsito internacional, sin importar la forma de llevarlo a cabo; 3) el contrabando mediante engaño solamente es típico cuando ocurren las hipótesis de la cláusula d) (ocultación, dobles fondos, etc.), pero todas las análogas escapan a la incriminación porque la fórmula genérica no las comprende, no es figura básica. En este último aspecto es donde difieren las consecuencias de las dos interpretaciones expuestas, como ya habrá advertido el lector.

Este modo de explicar el precepto se fundamenta, en primer término, en su construcción gramatical, porque si todos los casos fueran especiales modos de tender a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera, es decir, repítamos, especies subordinadas a la cláusula a), no deberían haberse separado en dos frases. En segundo término, por la sencilla razón de que quien utiliza dobles fondos o realiza cualquier hecho contemplado en la cláusula d) está dando intervención a la aduana (cosa que la cláusula a) exige que no ocurra) y lo que procura es timarla, viciarla en su consentimiento.⁶

17. — **Distintas hipótesis de contrabando simple.** En consecuencia, el tipo del delito de contrabando es complejo alternativo, o sea que existen, en un solo precepto, diferentes hipótesis. Son éstas:

⁵ *La Represión del Contrabando y la Ley 14.129*, de HORACIO S. MALDONADO y LEONARDO DE NOVA, en la Revista de la Facultad de Derecho, Buenos Aires, Septiembre-Octubre 1963, pág. 1234. Comp. *Aspectos del Delito de Contrabando*, de FRANCISCO J. D'ALBONA, inserto en *La Ley* del 29 de Marzo de 1955.

⁶ Los argumentos son más, pero los excluyo del texto para evitar largas digresiones. Así, el art. 68 T. O., trae aménazar distintas formas mediante engaño, trae la fórmula "o cualquier acción tendiente a sustraer las mercaderías o la verificación aduanera", porque la aduana, en esos casos, interviene pero no verifica. Al pasar la fórmula al principio del art. 1º ley 14.129, frente a los casos de clandestinidad, se cambió verificación por intervención, lo que avala nuestra tesis.

1º **Contrabando clandestino**, consistente en procurar que no intervenga la aduana, en sortearla (ver atrás párr. 3). Aquí no media consentimiento aduanero. La fórmula de la ley es amplia.

2º **Contrabando mediante engaño**. La aduana interviene, no ignora que un objeto es despachado, pero yerra, sea porque dentro de él existe otro, sea porque el objeto no es lo que aparenta. Las formas de engañar están taxativamente enunciadas.

3º **Importar o exportar ciertos objetos cuyo tráfico está vedado**. No hay forma típica de realizar este hecho, caracterizado en la ley solamente por su objeto material; pero comúnmente el delito se comete mediante alguno de los procedimientos antes citados.⁷

18. — **D Contrabando por clandestinidad**. Digamos, una vez más, en que consiste: todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera —dice la ley— y en especial modo la importación o exportación que se ejecute clandestinamente o por lugares no habilitados por la ley o por disposición de autoridad competente; la que se desvíe de los caminos marcados para la realización de esas operaciones y la que se efectúe fuera de las horas señaladas.

A primera vista parecería que la acción del delito puede asumir cualquier contorno ("todo acto u omisión") y lo único característico sería el elemento subjetivo del tipo: "tendiente a sustraer mercaderías, etc."

En casos análogos (comp. art. 192 C. p.) de delitos de tendencia, la doctrina debe afinar ese concepto tan desdibujado de la acción.⁸

Para ello debemos recordar que, según la ley y su antecedente el art. 1056 OO. de A.), los actos tendientes a sustraer mercaderías son "en especial modo la importación o exportación que se ejecute clandestinamente o por lugares no habilitados, etc.". Todos esos ejemplos son, sin excepción, de importaciones o exportaciones ejecutadas. De ahí puede inducirse una característica limitativa de la acción: *el contrabando consiste en importar o exportar mercaderías tendiendo a sustraerlas a la intervención aduanera*. Para que el delito se consuma es necesario, pues, que tenga lugar la importación o exportación, es decir, la entrada o salida de las mercaderías del país (y además, por supuesto, el elemento subjetivo debe estar presente).

El lector podrá preguntarse el por qué del empeño puesto en restringir el núcleo de la acción, cuando por otro lado la ley impone la misma pena que al delito consumado, al tentado (art. 89). La razón es sencilla.

⁷ Comp. D'AZAROA, loc. cit.

⁸ Ver, por ejemplo, el esfuerzo de SUTTA allí donde limita la acción en los arts. 191 y 192 C. p. apelando al concepto de peligro, principalmente, que prevalece en parte de Nuestro Código (*Derecho Penal Argentino*, t. IV, pág. 566 y sq.). Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1951).

En cuanto al problema de los tipos amplios en acción, ver el breve pero estudio del propio SUTTA, *La Formulación Actual del Principio "Nullum Crimen"*, inserto en *Fe en el Derecho* (misma editorial arriba cit., Buenos Aires, 1956), en especial págs. 282 y 283.

Si tomamos sin mayor análisis las palabras "todo acto u omisión" cual si fueran equivalentes a "hacer u omitir cualquier cosa", resultaría que la amplitud del tipo supera lo imaginable, a punto tal que deberíamos preguntarnos, a nuestra vez, para qué existe un precepto sobre tentativa. En cambio, si la acción consiste en importar o exportar, la tentativa es posible, pero también está limitada a los actos consistentes en comenzar a importar o exportar.⁹

En cuanto al objeto de la tendencia (sustraer mercaderías a la intervención, etc.), debe entenderse en el sentido de *apartar o dejar de lado* a dicha intervención, cosa que se opone al engaño que tiene lugar durante la citada intervención aduanera, incriminado más adelante.

19. — **II) Contrabando mediante engaño.** Vimos atrás, párrs. 18 y 17, 2, que solamente puede tener lugar de las maneras taxativamente enunciadas por la ley: toda forma de ocultación, utilización de doble fondo y presentación de mercaderías en envases comunes o especiales de otros o mediante su acondicionamiento entre efectos de peor especie o inferior calidad.

Todos estos casos suponen que la mercadería se impone por la aduana, pero procurando que ésta no verifique.

20. — **III) Contrabando de objetos prohibidos.** La acción consiste, también, en importar o exportar —no interesan las modalidades¹⁰— y es característico el objeto material: mercaderías u objetos cuya entrada o salida estuviese prohibida. En cuanto a ellas, la ley penal está en blanco puesto que las prohibiciones emanan de otras disposiciones (por ejemplo: "puñales triangulares o estiletes, hojas para los mismos y puños de hierro con o sin púas, así como de figuras u objetos obscenos. Las armas y municiones de guerra...", art. 51 T. O.³¹).

EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO

21. — **¿Es el control aduanero?** Algunas expresiones vertidas en el Parlamento durante la tramitación de la ley, así como lo dicho en el art. 19 de la misma tanto sobre "intervención aduanera" como en el párrafo final: "*Para la configuración de este delito no es necesaria la concurrencia de perjuicio fiscal*", son argumentos que avalan la concepción de que la incriminación actual tutela el control aduanero o del comercio exterior.¹²

22. — **Papel del control.** La posibilidad de que un control, por el

⁹ Toda la interpretación anterior es corroborada por el hecho de que la acción está referida a la intervención aduanera (presente o ausente). Y la intervención supone importación o exportación, por supuesto.

¹⁰ Aunque lo común será que ocurra mediante alguna de las dos formas antes descritas, Comp. D'ALBORA, op. cit.

¹¹ En cuanto a restricciones ensayadas del poder administrador, generalmente de carácter económico, ver ítem. 1.^o y 2.^o del art. 63 C. N.

¹² Esa tesis es sostenida en el buen trabajo, ya citado, de D'ALBORA.

mero hecho de ser tal, sea un bien protegido por el derecho, es perfectamente sostenible; pero que sea tutelado por el derecho penal no debe admitirse pacíficamente. Acertado parece averiguar cuál es la razón de ser del mencionado control.

¿Qué papel juega frente a las distintas situaciones que pueden presentarse? He aquí las posibilidades, todas referidas a la importación o exportación de una mercadería dada: a) está prohibido el tráfico (a veces por razones de moralidad, otras de salud, seguridad, etc.); b) está permitido el tráfico, pero existen derechos aduaneros; c) está permitido el tráfico y los tales derechos no existen.¹³

23. — Mercaderías prohibidas. En el primer caso el control vela por la moralidad, integridad personal, salud, seguridad, etc. que fundamentan la prohibición. Esos son los bienes tutelados y, frente a tales situaciones, por supuesto, no interesa el perjuicio fiscal.

24. — Mercaderías sujetas a derechos. En el segundo caso el control está establecido para hacer efectiva la percepción de los derechos aduaneros, de donde el perjuicio fiscal tiene una obligada importancia. El patrimonio fiscal es el bien jurídicamente tutelado pero, como el delito no es de lesión, basta con poner el citado bien en peligro. No es necesaria la concurrencia del perjuicio fiscal, pero sí la posibilidad.

25. — Mercaderías libres de derechos. En la tercera hipótesis el control obedece a la razón negativa de vigilar que se trate efectivamente de esas y no otras mercaderías. En consecuencia no existe lesión ni peligro para los bienes jurídicamente tutelados y el hecho no configura delito.¹⁴

EL CONTRABANDO AGRAVADO

26. — Casos legales. El contrabando se agrava en las siguientes hipótesis:

a) Cuando interviniere tres o más personas (art. 3, 1º), es decir, por el simple número de partícipes.¹⁵ Aunque el texto no lo deja traslucir, la jurisprudencia ha establecido que —de acuerdo con manifestaciones

¹³ El permiso de importación aquí no interesa.

¹⁴ Sostener lo contrario, es decir que el delito existe porque el bien tutelado es el control y nada más que el control, puede hacerse. Pero el intérprete debe apelar a todos los medios antes de admitir tal situación porque es una puerta abierta al Derecho penal totalitario, una de cuyas características es contentarse con la mera subjetividad formal: "may intervenisse et si servus dei pater, sed et de iure pater" CABRERA.

También podría argumentarse con el control de cambios, los permisos de importación y otras instituciones análogas. Aplíquense las sanciones que esas instituciones acarrea pero no las del contrabando, que nada tienen que ver.

¹⁵ Único caso similar en el C. p.º art. 122 la fine. En todos los demás, el número de partícipes o integra la figura o bien debe apocarse como cualquier circunstancia general (art. 41 C. p.).

verdada en el recinto— el legislador entendió referirse a la asociación ilícita, art. 210 C. p.¹⁶

b) Cuando mediante violencia, intimidación, amenaza o exhibición de armas (art. 3, 2º). El medio de viciar la intervención aduanera (violencia física y moral, en vez de engaño) agrava el delito.

c) Cuando se simulen operaciones, se falsifiquen, adulteren o sustituyan documentos, marcas, sellos o cualquier otro signo con el objeto de realizar, facilitar u ocultar un contrabando (art. 3, 3º). Aquí la razón del agravante es el medio utilizado para engañar a la autoridad.¹⁷

d) Cuando se trate de contrabando de armas, municiones, explosivos y afines, alcaloides, narcóticos, sustancias o elementos de cualquier índole que puedan servir para atender contra la seguridad, salud o tranquilidad pública (art. 3, 4º). La naturaleza del objeto material —vinculada a los Títulos VII y VIII del Libro II C. p.— es la causa del agravante. Debe reclamarse, especialmense, que el contrabandista conozca las características del objeto que transporta.¹⁸

27. — Como suprimidos. El supuesto recién citado (apartado d) fué introducido por el D-L 10.317 bis, que suprimió dos circunstancias agravantes: 1º) por inútil, la hipótesis de que uno de los tres intervinientes fuere funcionario público, porque presuponia que ya fueren tres, y 2º) la reincidencia específica que, como es sabido, se ha deserrado del C. p. (aunque sobrevive en algunas leyes especiales).

EL LIMITE INFERIOR DEL DELITO

28. — Valor de \$ 3.000. A. menor infracción administrativa. Noa. límites a transcribir el artículo 7º, remitiendo a los párrs. 11, g. 12 y 13, infra.

“Cuando el valor de las mercaderías objeto del contrabando no exceda de tres mil pesos moneda nacional (mfn. 3.000), estimado sobre la base de los precios corrientes en plaza, no se instruirá causa criminal ni se aplicará pena privativa de libertad, limitándose la Aduana a instruir el sumario e imponer las sanciones administrativas, que además del comiso de la mercadería podrán consistir en una multa de hasta el décuplo del valor de la misma, salvo que concurren alguna de las siguientes circunstancias:

¹⁶ Por vía de interpretación, para, se crea el mismo problema que existe entre asociación ilícita-robo en banda (o daño en banda).

¹⁷ Gran parte de las hipótesis puede configurar delitos contra la fe pública. Se presentará, entonces, el problema de qué tipo de concurso está presente: *ideal* o *de leyes*? Me inclino por el segundo.

¹⁸ La expresión “sustancias y elementos de cualquier índole que puedan servir para atender, etc.” no es feliz, por lo lato, y debe interpretarse como sustancias o elementos acerca de los cuales el contrabandista, por lo menos, nutique la posibilidad de que sirvan a tales fines (dolo eventual).

- a) Que las mercaderías formen parte de una cantidad mayor destinada al mismo fin;
- b) Que concurren las circunstancias a que se refiere el art. 3º de la presente ley (agravantes);
- c) Que exista concurso de delitos.

En cualquiera de estos supuestos se dará intervención a la justicia y el delito será pasible de pena privativa de libertad."

SISTEMA DE PENAS Y DISPOSICIONES VARIAS

28. — **Sanción principal.** Contrabando simple: 14.129: prisión de 4 a 10 años; 14.391: de 4 meses a 10 años; D-L 10.517 bis: un mes a 4 años. Contrabando agravado: 14.129: prisión de 8 a 20 años; 14.391: de 3 a 20 años; D-L: uno a ocho años.

29. — **Sanción principal si el sujeto activo es funcionario.** Dispone el art. 6º que, en este caso, "sufrirá además de la pena de prisión, la de inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena y especial perpetua si ejerciere funciones policiales, administrativas o de controlador de carácter aduanero".²⁸

31. — **Inhabilitación accesorio.** "Asimismo, los condenados por delitos de contrabando serán inhabilitados para ejercer en el futuro actividades relacionadas con operaciones aduaneras y de comercio de importación o exportación" (art. 6º, 2º parte). Esta inhabilitación accesorio no está prevista por disposición alguna del C. p., aunque es parecida a la especial (art. 20 C. p.) en cuanto habla de derechos. Sin embargo, dada la poca concreción del objeto sobre que recae (derecho de ejercer actividades relacionadas con operaciones aduaneras), en mi opinión, la pena no está suficientemente caracterizada y vulnera el principio nulla poena sine praevia lege.²⁹

32. — **Pena de la tentativa.** "La tentativa de contrabando será reprimida como si el delito se hubiere consumado" (art. 8º). No reza, pues, los principios del C. p. art. 44.

33. — **Pena de los partícipes (y encubridores).** "Los autores, instigadores, cómplices, financiadores, beneficiarios y encubridores serán... reprimidos con prisión..." expresa el art. 2º. Idéntica es la pena para todos los casos. Contraria esta ley el régimen de participación del C. p. arts. 45, 46 y 47, tanto en cuanto al monto de la sanción como a la terminología (en especial: financiadores y beneficiarios).

²⁸ Si el funcionario nada tiene que ver con la aduana y actúa como simple particular ¿también se lo inhabilita? Y si ejerce funciones policiales, etc. ¿se le imponen las dos inhabilitaciones o solamente la segunda?

²⁹ En Francia, donde existen inhabilitaciones accesorias para el caso, están perfectamente determinadas (corredor de Bolsa, etc.). Habría que ver qué se entiende por inhabilitación para el futuro.

También olvida lo mucho y bueno dicho en favor de la autonomía del encubrimiento (art. 277 C. p.), que ya era conocido antes de fin de siglo.²¹

34. — **Condena condicional (y exoneración).** Ya se dijo, párr. 13, que el D.L. suprimió el art. 10 de la ley 14.129, que las vedaba.²²

35. — **Disposiciones varias, no propiamente de Derecho penal.** Diversos artículos no han de ser analizados aquí pues se refieren a materia procesal, administrativa o fiscal. A continuación los enumeramos:

8: comunicación de sentencias al P. E.; posibilidad de cancelar la personería jurídica; cancelar ciudadanía a los ciudadanos naturalizados y deportar extranjeros; 9: prueba; 11: registro especial de implicados y condenados; 12: comiso y multa administrativa (sobre comiso también habla el art. 29, que modifica el sistema del art. 23 C. p.); 13: depósito y venta de efectos; 14: inversión de la prueba de la buena fe del tenedor de mercaderías; 15: distribución de multas y comisos; 17: recurso contra dicha distribución; 18: equipara las infracciones de exportación a las de importación.

UN DELITO DISTINTO: PROMOCION O FACILITACION DE ENTRADA O SALIDA ILEGAL DE PERSONAS

36. — **Concepto.** "Se harán punibles de las mismas penalidades establecidas en los artículos 29 y 39 —contrabando simple y agravado, respectivamente— los que promuevan, faciliten, encubran, instiguen o fomenten la entrada o salida ilegal de personas si beneficiaren con ello." (art. 49) Esta norma no guarda relación alguna con el resto de la ley, salvo en cuanto a la pena se refiere.

Si exceptuamos el caso de encubrimiento (v. supra párr. 33) para interpretar el artículo el estudiante deberá apelar a cualquier buen texto donde se exponga el art. 125 C. p. y recordar que no es quien entra o sale ilegalmente del país, sino el que facilita o promueve tal acto, el acriminado a tenor de este art. 49²³

²¹ En este punto nuestra ley está acompañada por algunas líneas, lo que no es excusa. Ver el Programa de Casaca, párr. 3906.

²² Decía la ley, derogada en esta parte, que "no goza de los beneficios del epíteto los procesados y condenados. Recordemos los fundamentos de la condena condicional: ¿no son los jueces y la sociedad quienes no gozan de los beneficios de poder aducir mejor la sanción? Por lo demás las penas de la ley 14.129 (ver infra párr. 29) jamás podían dar lugar a la condena condicional porque la menor sanción era de 4 años (v. art. 26 C. p.). Tampoco a la exoneración que, entre otras cosas, es materia procesal.

²³ El asunto se vincula a la parte de Derecho administrativo donde se estudia la policía migratoria. A nuestro juicio, a los efectos de este art. 49, debe entenderse por entrada o salida ilegal no toda infracción a las normas del caso, sino solamente la entrada o salida clandestina, o mediante ocultación, documentación falsa o violencia. Ya que la ley ha equiparado la persona humana a las cosas, en cierta

37. — La ley 13.482 (Registro Nacional de los Personales). Es en esta ley —donde se establecen una serie de normas sobre migraciones— que se pena al extranjero que penetra al país sin cumplir con ellas (3 meses a 2 años de prisión, art. 29). Pero como la misma ley dispone que entrará en vigencia por partes, cuando el P. E. lo resuelva, y esto no ha ocurrido aún con la que aboca nos interesa, resulta que las normas no están en vigor (contra: algunos fallos de tribunales del interior).

forma, lo menos que podemos hacer es interpretar que el "contrabando humano" que se facilita debe reunir los caracteres del contrabando de objetos.

De no ser así, resultaría que el hecho podría incriminarse mediante la violación de alguna de la multitud de normas referentes a ingreso en tránsito, como turista, como inmigrante, regreso de habitantes, de nacionales, etc. Y parece superfluo la cuenta que se considere ingreso ilegal aquel ocurrido sin cumplir con todo el farrago de normas migratorias, de las que hay muchas contradictorias y vigentes al mismo tiempo.

transportadores el desplazamiento de la carga hasta el punto deseado.— La doctrina y jurisprudencia internacionales han convenido en considerar a este primer transportador como un verdadero transportador en cuanto al tramo a cuya ejecución se obliga y como comisionista en relación a los transportadores correspondientes a las etapas posteriores del transporte.

En una primera aproximación, apreciado de este modo el comportamiento del transportador originario y el de los intermediarios hasta llegar al último, el problema de la responsabilidad emergente por el transporte efectuado, se resuelve en forma simple y sin aparentes dificultades.— Pero, las modalidades propias del transporte por agua y la singular idiosincracia de los intervinientes en los contratos que a aquél se refieren, unidas al universal principio de la libertad contractual (art. 1197 C. Civ.) han originado dificultades tanto a los tratadistas que han investigado el tema, como a los órganos jurisdiccionales llamados a resolver las cuestiones oportunamente planteadas.

El líneas generales y atento el carácter meramente informativo del presente trabajo, cuya única pretensión es la de poner al alcance de los estudiantes un tema cuya comprensión no es alcanzada suficientemente por los mismos, según nos lo ha señalado la experiencia, daremos aquí un panorama general de la cuestión y las diversas soluciones propuestas.

El principio de la libertad de las convenciones a que ya nos hemos referido, permite a cada uno de los transportadores limitar su responsabilidad a su respectivo tramo de transporte, lo que en la práctica se efectúa del siguiente modo: al contraer la obligación, el transportador originario, emisor del conocimiento directo, se responsabiliza por su recorrido, exonerándose por el del segundo transportador quien, al pasar la carga al siguiente, se exonera en la misma forma, llegándose así hasta el último. Cada uno de los transportadores en el momento en que la carga entra en su esfera de influencia, entrega al antecedente un recibo, llamado comúnmente "Mate's Receipt", en el cual deja constancia de la parte de cargamento faltante o averiada, cuando tal circunstancia ocurriera. Es de hacer notar que el Mate's Receipt sólo puede ser opuesto por los transportadores entre sí y no contra el cargador, ya que a éste sólo lo vincula al contrato el conocimiento directo, que es único e inmutuible.

De lo expuesto surge que en caso de merma o falta en la carga, el accionante únicamente podrá dirigirse contra el transportador bajo cuyo recorrido se originó el daño, ya que si lo hiciere contra alguno o algunos de los otros, verá rechazada su pretensión. Referente a estas cláusulas de exoneración, cabe hacer notar que su validez está condicionada a su aceptación por los Tribunales correspondientes, siendo notoria la jurisprudencia de los nuestros que las han impugnado en la casi totalidad de los juicios en que se ha intentado hacerlas valer.

En cuanto a la jurisprudencia extranjera, que casi uniformemente

las admite, debe recalcar que ha negado en ciertas oportunidades al último transportador el derecho a excepcionarse mediante estas cláusulas exonerativas, cuando por el conocimiento directo está facultado para cobrar el flete pagadero a destino, argumentándose que en este caso el último acarreador obra como mandatario de los anteriores transportadores, con todas las consecuencias legales que ello implica.

El conocimiento directo sólo ha sido tratado en una reunión intergubernamental inglesa y la alemana, mantenedora, cada una de ellas de puntos de vista tan inconciliables, que impidieron toda solución transaccional.

En la legislación extranjera los únicos Códigos que han reglamentado el transporte acumulativo por conocimiento directo, han sido los Códigos de Marruecos, Holanda y el de Navegación de 1942 de Italia, limitando los dos primeros la responsabilidad de cada transportador por su trayecto respectivo, estableciendo el último, en cambio, por remisión a las normas que sobre transporte contiene el Código Civil, la solidaridad de todos los transportadores frente al cargador.

En nuestro país, las características del transporte, de las cuales se ha dado una idea en el curso de este trabajo, permiten asegurar al conocimiento directo una amplia difusión, lo que obliga a pensar desde ya, en una reglamentación legal adecuada.

ENSEÑANZA



PLAN DE UN NUEVO PROGRAMA DE DERECHO COMERCIAL. (1ª Parte)

Dr. Enrique Astoria

Profesor Titular de Derecho Comercial

1º) Durante el interinato de las cátedras de Derecho Comercial (1ª parte), debimos hacernos cargo de programas de estudio y de examen preexistentes, no susceptibles de modificación salvo en aquellos aspectos que no eran sino la marca política del régimen depuesto.

Sin embargo, en el terreno puramente científico y particularmente en el orden didáctico, la renovación de los programas es una necesidad impostergable que la resolución de los concursos de titulares de las cátedras respectivas permite afrontar de manera integral.

De ahí que en estas líneas pretendamos esbozar lo que conceptuamos el plan sistemático de enseñanza de nuestra materia, sujeto en lo que respecta a exámenes a la adaptación del futuro régimen que se sanciona por la Facultad.

2º) El desarrollo de un plan de estudios debe permitir inicialmente dar al alumno un panorama claro, concreto y sistemático de los conocimientos que se le van a transmitir y que él debe asimilar. Es decir, debe poder ofrecérsele una visión de conjunto que le permita ubicar metodológicamente y con un sentido de síntesis cada institución jurídica que se le explique o estudie, a fin de que pueda captar desde el primer momento el por qué de la misma y su razón de ser en el campo de la ciencia jurídica.

Quizás este primer aspecto del problema no tenga en otras materias la importancia que asume en el primer curso de Derecho Comercial, dado que —por ejemplo— un curso de obligaciones o de contratos, o la parte especial del Derecho Penal, tienen por definición una unidad. Pero no ocurre así en nuestra materia porque en ella se aglutinan instituciones que, para el programa actual, solo constituyen una sola sin ordenación sistemática, en buena parte por influencia del Código de Comercio y del criterio exegético que ha privado en importantes períodos de su enseñanza. Y fué precisamente uno de los más grandes comercialistas, argentinos, Leopoldo Melo, quien —entre otros— desde su cátedra del tercer curso sostuvo e impulsó la necesidad de apartarse de la simple enseñanza de la ley y de su ordenamiento, para obtener una visión más amplia de los elementos que componen el sistema general del Derecho Comercial.

Es muy ilustrativo, por la coincidencia con la orientación de la reforma que propiciamos en el método didáctico de enseñanza de la materia, la exposición de las ideas del ilustre maestro citado que recuerda uno de sus más distinguidos discípulos: "Melo, consecuente con las ideas expresadas, modificó en 1907 el programa de la asignatura, que era entonces minucioso y extenso, imprimiéndole una orientación completamente distinta, en virtud de la cual aquella dejaba de ser una mera explicación del Código y se convertía en un verdadero curso de derecho comercial, con una sistematización doctrinaria independiente del ordenamiento seguido por el codificador. Al producir esta reforma no cae nuestro maestro en ninguna de las exageraciones, incompatibles con las exigencias de una recta formación del criterio jurídico, cometidas por otros juristas, quienes por reacción contra los abusos del método exegetico en boga incurria en el extremo inverso de conceder al texto legal el valor de una entidad independiente del pensamiento del legislador para cargarlo de un sentido, revelado por la realidad actual, ajeno a la mente del autor. Melo aprovechaba todos los valores dejados por la enseñanza de sus predecesores y los incorporaba a su propia obra, con verdadero espíritu crítico, el cual —como lo decía Thaller en los estudios citados— no consiste en la destrucción de las instituciones combatidas o de aquellas por cuya reforma se brega, sino en la investigación razonada de su fundamento y de su conformidad con las realidades a que están destinadas. El derecho comercial abarca una materia diversa, compleja y modable, que muchas veces escapa, en alguno de sus sectores, a la competencia del jurista más especializado. Existen instituciones —como la del derecho bursátil, por ejemplo— cuyo mecanismo actual no tiene relación alguna con los viejos preceptos de los códigos ni con la doctrina basada en ello, conservada por conocidos tratados y manuales que sirven de texto en la enseñanza, porque ignoran su verdadera naturaleza, y la vida que los anima no trasciende, por diversas razones, al campo de la legislación y de la jurisprudencia. Como ya lo afirmaba Vivante, en la introducción de su libro, es una deslealtad, una verdadera falta de probidad, tratar de la disciplina jurídica de una institución sin conocerla a fondo en el ámbito de las relaciones humanas. El estudio del derecho comercial no se adquiere fuera de la experiencia social que le da origen. De ahí, la necesidad de proceder siempre al análisis integral de cada institución jurídica, observando minuciosamente los datos concretos de su funcionamiento en la vida práctica para elaborar después el adecuado planteamiento de sus términos en el plano jurídico, de acuerdo con una razonable lectura del texto legal". ("La labor universitaria de Leopoldo Melo", por Atilio Dell'Oro Maini, en Estudios de Homenaje al Prof. L. Melo, publicados por la Asoc. Arg. de Derecho Comparado, Buenos Aires, 1956, pág. 34).

La experiencia nos muestra al Derecho en una constante evolución, paralela a la de la realidad económica, social y política de cada

país. ¿Podríamos pretender encontrar la realidad viva de nuestro Derecho Comercial en el Código de 1889? ¿Podríamos ofrecer la visión de nuestras actuales instituciones mercantiles con un método exegético de su contenido aparente? ¿Podríamos ignorar la obra de adaptación de la jurisprudencia, de los usos y costumbres, de las prácticas en general que las exigencias de la vida económica han implantado? ¿Podríamos enseñar la vida jurídica de una sociedad anónima, por ejemplo, con el análisis de los textos del Código de Comercio? ¿Cabría demostrar con la ley lo que es la Bolsa de Comercio o la actividad jurídica de los Bancos?

El problema se agudiza, si cabe, cuando se aborda la consideración de instituciones cuya regulación jurídica guarda relación con su desarrollo económico y que constituye hoy quizá la máxima preocupación de los juristas de la especialidad: el estudio de la empresa comercial, llamada a tener un notable desarrollo y gravitación en el futuro de la materia y que, cualquiera sea la posición que se adopte frente a ella, representa una realidad económica con proyecciones jurídicas múltiples, tanto con sentido de unidad —en cuanto universalidad— como con referencia a sus diversas facetas o elementos integrantes.

49) Resulta de estos breves pensamientos —que la naturaleza de esta nota nos impide extender— es la sugestión de que el programa cuide, a la vez, los problemas de fondo y de forma. El estudiante debe saber, desde que abre el programa, y con una sola mirada, la síntesis del plan sistemático de la materia cuyo estudio aborda: el resumen que lo guiará en la ubicación y comprensión de los temas y de los subtemas, en esa heterogeneidad en que lo sume el actual programa y de la cual —no hay mejor prueba que los exámenes— muchos no logran nunca salir; o si logran, es después de un gran esfuerzo de síntesis, sin beneficio, e inclusive perjuicio, al tener que estudiar sin comprender hasta el final lo que debieron saber desde el principio, como gusta que facilitara su estudio y comprensión; obteniéndose de esta nota nos impide extender— es la sugestión de que el programa de aspectos complementarios, como el del interés en lo que se estudia, cuando se sabe para qué y por qué se estudia.

Tenemos, de esta manera, que el programa del curso debe significar un sistema de la materia, con el correspondiente ordenamiento de sus instituciones, a cuyo efecto el sustracción del Código de Comercio, leyes complementarias y modificatorias y demás reglamentos legales deberán analizarse conforme al sistema y no a la inversa. Debemos estudiar y enseñar —Institutos, cátedras, etc.— el Derecho Comercial, o sea ese campo del derecho vivo que bajo esa denominación y curso la Facultad hoy pone a nuestro cargo. Por lo tanto, la misión de las cátedras —en forma armónica— no puede ser otra que ofrecer el panorama de ese campo y de las instituciones que lo inte-

gran, con el sistema que es propio de toda ciencia, y con el método didáctico que reclama la finalidad de la enseñanza.

La forma, según expresamos, debe guardar la correspondiente relación con los propósitos perseguidos. En la primera página del Programa debe imprimirse el resumen sistemático de la materia para que el alumno logre "ab initio" la visión de conjunto; en otras palabras, usando la expresión ya un poco gastada, para que el bosque aparezca ante sus ojos, sin que los propios árboles se lo oculten, como ocurre actualmente. Luego, en forma complementaria, es indispensable que el Programa mantenga las divisiones sistemáticas mediante el uso de títulos divisorios y características gráficas diferenciales, particularmente tipográficas.

5º) Estimamos, según queda dicho, que el primer curso de Derecho Comercial, dentro del contenido que marcan los planes de estudio vigentes, es susceptible de fundamentales reformas sistemáticas, así como parciales de contenido cuya actualización es indispensable. En tal sentido, el plan en sus grandes líneas (resumen sistemático) sería el siguiente:

INTRODUCCION

El Derecho Comercial

1ª PARTE

LA MATERIA Y LA JURISDICCION COMERCIALES

Sección 1

El contenido del Derecho Comercial

Sección 2

La jurisdicción comercial

Sección 3

El sistema legal de publicidad (Registros)

2ª PARTE

LOS SUJETOS DE LAS RELACIONES JURIDICAS MERCANTILES

Sección 1

El Comerciante Individual

Sección 2

Las Sociedades Comerciales

Sección 3

Las Empresas del Estado

2ª PARTE

LA ACTIVIDAD COMERCIAL

Sección 1

La Actividad Mercantil Organizada (La Empresa Comercial)

Sección 2

Obligaciones y Contratos Comerciales

Sección 3

Actividades Comerciales Reglamentadas

6º) La Introducción deberá comprender el concepto y la ubicación sistemática del Derecho Comercial, su origen y evolución hasta llegar —una vez alcanzada su autonomía— al complejo panorama actual, con sus diversas tendencias. El estudio de los antecedentes comprenderá necesariamente una sección argentina con las notas salientes de su desarrollo histórico, dentro del marco de nuestro derecho privado.

Es también objeto de la Introducción el análisis de las fuentes, con los problemas derivados de los usos y costumbres en materia mercantil, sin olvidar el orden de prelación en la aplicación de las normas legales.

Esta Introducción debe ajustarse a los moldes clásicos, atenuo su indispensable contenido.

7º) La primera parte del Curso tendría que comprender "La materia y la jurisdicción comerciales", y su desarrollo dividirse en tres secciones, a saber: "El contenido del Derecho Comercial, "La jurisdicción comercial" y "El sistema legal de publicidad (Registros)".

La primera sección corresponde a la materia propiamente dicha, o sea al problema del contenido del "jus mercatorum", con sus diversas concepciones: la subjetiva, que nos enfrenta con un derecho profesional, y la objetiva, caracterizada tradicionalmente por la teoría de los actos de comercio, sin olvidar la posición intermedia o mixta. El desarrollo de estas concepciones en la legislación comparada y sus proyecciones renovadas en nuestro tiempo, preparan el marco adecuado para la consideración analítica de los actos de comercio en el derecho argentino, con todos sus alcances, matices y facetas, columna vertebral de nuestro régimen legal.

La jurisdicción comercial es el objetivo de la segunda sección, como derivación obligada de la materia comercial: sus antecedentes y caracteres, así como su organización, tiene que preceder al estudio en términos generales de la competencia y de los procedimientos que se originan o se vinculan con la materia en estudio. Dentro de esos

procedimientos están comprendidos los regímenes de arbitraje, generales y especiales.

La tercera sección corresponde al sistema legal de publicidad en materia mercantil, o sea el régimen de registros, que en cierta forma integran la jurisdicción especial. Allí deben ubicarse el Registro Público de Comercio, en primer término, con sus trámites particulares, conjuntamente con los Registros de Marcas, de Patentes, de la Propiedad Intelectual, de Cooperativas, de Prendas, etc.

Con ello se cierra este aspecto esencial de la materia y jurisdicción comerciales, cuya unidad parece innecesario destacar.

8º La segunda parte del Programa comprende "Los sujetos de las relaciones jurídicas mercantiles", o sea el estudio de los titulares de la actividad mercantil profesional.

Nuestra materia, desde muy antiguo, estudia la reglamentación legal de esos sujetos que constituyen uno de sus grandes e importantes capítulos. Un común denominador —su calidad de sujetos de derechos, centros de imputación normativa— permite su unidad sistemática, dividida según su naturaleza en tres secciones: "El comerciante individual", "Las sociedades comerciales" y "Las empresas del Estado". Las dos primeras tradicionales y la última reciente, resultado de la evolución del Estado moderno.

El análisis del comerciante individual incluye la teoría general, los problemas de capacidad y las obligaciones comunes de orden legal, todo lo cual no presenta mayores dificultades de ordenamiento. Se debe aquí incorporar el estudio del problema de la limitación de responsabilidad del comerciante individual, de amplia raigambre en la doctrina argentina y con antecedentes legislativos y de varios congresos científicos que exigen su consideración.

La segunda sección es de gran importancia pues abarca el estudio de las sociedades comerciales. Una introducción al tema sobre la teoría general de las mismas debe incluir aspectos comparativos con otras entidades asociativas, los problemas de personalidad, nacionalidad, elementos generales y específicos, la constitución y sus irregularidades, disolución, liquidación, transformación, fusión, intervención, etc.

Luego, el análisis específico de los diferentes tipos de sociedades comerciales, agrupándolas en sociedades por interés, por cuotas y por acciones. Entre las primeras, la colectiva, la comandita simple, de capital e industria y la accidental o en participación. Sociedad por cuotas típica, la de responsabilidad limitada. Y en las por acciones, además de ciertos principios generales, debe estudiarse la sociedad anónima, la comandita por acciones, la cooperativa y la de economía mixta, con todo el desarrollo que reclama la trascendencia de la primera de las nombradas.

Esta sección segunda debe incorporar al programa un subgrupo de sociedades reglamentadas por su objeto, conforme al estado actual de

nuestra legislación. Comprendería así las sociedades de capitales y similares (decreto 142.277/43); las sociedades de seguros (ley 11.672, art. 102 y decreto 23.350/39), con las normas para la inscripción de sucursales o agencias (decretos 67.185/40 y 98.252/41); las de bancos (leyes 13.571, 12.156 y 12.962); las de Bolsas o Mercados de Valores (decreto 12.793/49, art. 4°); las de comisionistas de bolsa (decreto 12.793, art. 14°), y las sociedades "holding".

Finalmente, esta segunda parte del curso debe incorporar como sección tercera las empresas del Estado, último de los sujetos de las relaciones jurídicas mercantiles, reglamentadas por las leyes 13.653 y 14.830. Su actividad como entidades de derecho privado ha alcanzado señalada importancia económica y sus consecuencias jurídicas exigen su debida consideración en el desarrollo del programa. Dentro de esta sección deberían incluirse las sociedades nacionalizadas, formas jurídicas híbridas del Estado moderno que deben conocerse y distinguirse de las denominadas Empresas del Estado, fijando sus características propias.

96) La tercera parte del Programa debería comprender, con sentido unitario, "La actividad comercial". Es la consecuencia del estudio previo de la materia comercial y de los sujetos de las relaciones jurídicas que constituyen la actividad mercantil.

Tres aspectos —con otras tantas secciones— debe comprender ese estudio, en términos que se apartan de los programas vigentes. En primer lugar, el análisis de la empresa comercial como actividad económica organizada; debe seguirle el estudio de las obligaciones y contratos comerciales, medios jurídicos de esa actividad; y, en tercer término, el análisis de las actividades mercantiles reglamentadas, o sea todas aquellas que presentan una reglamentación particular, sea en el Código de Comercio o en leyes especiales.

El estudio de la empresa comercial, según señaláramos en párrafos anteriores, es objeto de extraordinaria preocupación y trascendencia en los estudios contemporáneos de Derecho Comercial. De ahí la necesidad de estudiar su naturaleza jurídica, con la crítica adecuada a ciertas teorías, particularmente aquellas que implican un avance estatista y que desnaturalizan la posición económica de la empresa como objeto de derecho que mantiene en todas las legislaciones, inclusive la italiana de 1942.

Dentro de nuestro panorama legislativo, la empresa —considerada y mencionada en múltiples disposiciones del derecho sustantivo y en particular como acto de comercio— es motivo de consideración reglamentaria en diversas disposiciones legales: el régimen de previsión social de los empresarios (decreto regl. año 1957); su tratamiento fiscal; la autorización del Estado para determinadas empresas comerciales e industriales (decretos 6471/52 y 6472/52); negocios minoristas en cadena (ley 13.892); la represión del monopolio (ley 12.906 y decreto 5428/49); el agio y la especulación (leyes 12.830, 12.983 y 13.906), etc.

Debe entonces considerarse la empresa comercial como universalidad y analizar su unidad económica y administrativa. En el primer aspecto, su organización patrimonial nos conduce al estudio del establecimiento o fondo de comercio, con los conceptos complementarios de sucursal y agencia; la naturaleza del fondo de comercio y sus elementos integrantes, materiales e inmateriales, así como la concepción del fondo o establecimiento como objeto de relaciones jurídicas: propiedad, usufructo, prenda, locación, privilegios, embargo, venta judicial, etc. Luego el análisis integral de su transferencia, reglamentada por la ley 11.867 con todas sus consecuencias, para concluir con la propiedad comercial, industrial y artística y la identificación de mercaderías (leyes 11.275, 13.526 y 14.004).

En el orden administrativo, la empresa debe estudiarse a través de su personal y de su contabilidad. No puede hoy dejar de incorporarse al curso, en este aspecto, una teoría general de la representación, consagrada por la doctrina moderna, con sus características fundamentales y sus modalidades.

De ese estudio integral de sus principios y particularidades, debe pasarse a la consideración de los auxiliares subordinados: factores, dependientes, obreros, viajantes de comercio, agentes, expedicionistas, despachantes de aduana.

Por último, el régimen administrativo de la empresa nos retrotrae a la contabilidad, sus métodos, sus libros obligatorios y facultativos, el análisis de inventarios y balances —que son el fiel reflejo de la vida de la empresa— y la conservación de sus libros y papeles.

Estudiada así la organización de la actividad mercantil, en la sección siguiente se impone el estudio de los medios jurídicos de esa actividad: las obligaciones y contratos comerciales.

Corresponde, entonces, el análisis de sus principios generales, confrontados con sus similares del derecho civil y el gran problema de la unificación entre ambas ramas del Derecho Privado en materia de obligaciones y contratos, reclamada por la doctrina con amplios fundamentos y consagrada por progresistas legisladores, verdaderos modelos en su género.

Además, dentro de esa introducción general al tema, debe ubicarse la prescripción como modo de extinción de obligaciones comerciales, generalmente descolocada en los programas de estudio.

Al entrar a la consideración particular de los contratos mercantiles, debe darse a la compraventa el realce que su importancia reclama, como el más importante y típico de ellos. Luego los contratos relativos a ciertos servicios comerciales, verbigracia: mandato, comisión o consignación, depósito, comodato, locación, transporte, publicidad comercial, edición, representación de obra, derechos de invención, algunos de ellos actualmente omitidos y, otros, como el de transporte, considerados en el programa vigente con una amplitud que no se jus-

tilica ante la vigencia y grado de aplicación de las disposiciones pertinentes del Código de Comercio. Después los contratos sobre riesgos, o sea las diversas clases de seguros y los contratos accesorios como la fianza, la prenda, la prenda con registro y los warrants, sin olvidar ciertos contratos crediticios como el mutuo y los debentures.

La tercera y última sección, con la que se pondría fin al curso, corresponde a las actividades comerciales reglamentadas. Ellas incluyen las Bolsas y Mercados de Comercio, la Comisión de Valores (decreto 15.353/46) y los comisionistas de Bolsa (decretos 12.793/46 y 15.353/46). Luego las Cámaras de Comercio, tradicionales instituciones comerciales, no legisladas entre nosotros hasta la ley 14.295 del régimen de puerto, derogada por su carácter totalitario. También los Bancos, reglamentados por las leyes 13.571, 12.962 y 12.156; los Corredores de Cambio, sujetos al Reglamento del Banco Central del 7/12/50 y los seguros y reaseguros, de acuerdo a su legislación específica; los Corredores en general, los rematadores o martilleros, los barraqueros y administradores de casas de depósito, reglamentados por el Código de Comercio, sin olvidar los Despachantes de Aduana, a través de las leyes 13.000 y 13.902, constituyen todas actividades particulares de orden comercial con reglamentaciones especiales cuya existencia no puede ser ignorada por el futuro profesional o jurista.

10º) El programa de la materia no puede hacer alarde de bibliografía, en dimensión que escapa completamente a las posibilidades del alumno.

En efecto, una larga nómina de obras, generales y especiales, nacionales y extranjeras, sin discriminación, constituye una nebulosa que el estudiante no puede superar. Una larga nómina carece entonces de sentido didáctico, de *stylé*, además que en las obras generales, se encuentran mucho más completas. Sólo cabe, por lo tanto, una síntesis de las obras fundamentales y más o menos actualizadas de estudio del curso, con cierto número de monografías esenciales, limitando las citas de obras extranjeras a muy pocos libros de utilidad general y accesibles al estudiante.

Aún de esta manera, la bibliografía adecuada tiene que ser, en definitiva, resultado de la información y explicaciones directas del profesor a los alumnos.

11º) Hemos llegado así al fin de este sintético panorama del primer curso de Derecho Comercial, tal como nosotros lo entendemos, adoleciendo de una hipertrofia en su contenido que no está a nuestro alcance remediar, pero que deberá ser prevista y resuelta en el futuro plan de estudios de la Facultad. Hipertrofia que se origina tanto en lo que respecta al aspecto institucional del curso —excesivamente extenso— como también en la proliferación legislativa que ha ampliado considerablemente las reglamentaciones originarias del Código de Comercio. Todo lo cual demandará una división de su contenido, en beneficio de las posibilidades de la cátedra en cuanto a la interpretación

y profundización de la enseñanza en materia fundamental, como in-

Por fortuna, en las ideas generales de este plan, hemos podido contar con la sabia colaboración del profesor Dr. Malagarriga, cuya preocupación por la renovación en los planes de estudio es ampliamente conocida. Más aún, el citado maestro sostiene la necesidad futura de realizaciones más avanzadas como es la transformación de la actual división por materias en un plan de estudio por instituciones, particularmente en lo que respecta al Derecho Privado, con la cual didácticamente se abre camino a la futura reforma legislativa, que él concibe dentro de las soluciones de la legislación italiana de 1942, o sea del Código único de Derecho Privado.

Sin que nuestra posición signifique un pronunciamiento sobre las últimas consecuencias de la concepción señalada, ni tampoco comprometer la opinión del Dr. Malagarriga sobre el presente sistema o plan, lo cierto es que este esbozo del curso se ajusta a la idea del estudio de las instituciones del Derecho Comercial, tal como hoy constituyen nuestro derecho vigente. Por otra parte, ambas cátedras deberán unificar criterio y aún así no podrían por sí solas abordar ninguna reforma de mayor alcance que esta de reordenación, sistematización, depuración y actualización que insenta el plan del curso que dejamos esbozado, como modesto aporte a la obra de reconstrucción de nuestra Facultad —y, por ende, de nuestra Universidad— en que autoridades, profesores y egresados nos hallamos empeñados.

SOBRE UNA MANERA DE ENCARAR EL ESTUDIO DE LOS TITULOS-VALORES CAMBIARIOS

Dr. Ignacio Winizky

Profesor Titular Inactivo de Derecho Comercial

I

En la vida contemporánea, son pocas las personas que quedan al margen de la utilización de los títulos cambiarios. Comerciantes y civiles encuentran en ellos solución a muchas de sus necesidades económicas, sobre todo cuando procuran la obtención de créditos a corto plazo o quieren facilitar el envío de sumas de dinero a plazas distintas, con máxima rapidez y seguridad.

En términos generales, el crédito a corto plazo se documenta con pagaré; la seguridad para los fondos se obtiene con el depósito bancario, movilizable por el cheque; la transición del dinero efectivo de plaza a plaza, combinada con el crédito, se logra con la letra de cambio. Todos estos son instrumentos cambiarios: la letra de cambio y el pagaré, como elementos que sirven al crédito; el cheque, como elemento que permite la cancelación de las obligaciones.

II

El estudio de nuestra materia presupone, pues, el dominio del concepto y la técnica de las obligaciones (en especial de las de dar sumas de dinero), de la teoría general de los actos jurídicos, el acto unilateral y la anulabilidad; y, a más de ello, la teoría general, características de formación y efectos de los contratos de compraventa, mandato, cesión de créditos, fianza, tanto en su regulación civil cuanto en la comercial.

También será necesario conocer el significado de términos técnicos procesales y dominar los distintos modos de poner en movimiento la reclamación judicial de los derechos, así como los medios de defenderse en juicio. Acción cambiaria, juicio ejecutivo, acción ordinaria, excepciones oponibles, son puntos que se dan por conocidos cuando se estudia esta asignatura, sin perjuicio de señalar, como es obvio, las particularidades y los modos propios de operar con el pagaré, con la letra de cambio o con el cheque.

La organización bancaria, cuyo estudio se aborda en economía

política, debe completarse con el conocimiento acabado de la institución de la cuenta corriente comercial. Los Bancos son organismos que intervienen necesariamente en la vida del cheque, y en forma muy principal en el crédito a corto plazo, presupuesto económico de la letra de cambio y del pagaré.

El estudiante estará, entonces, en condiciones de abordar el estudio de los títulos-valores cambiarios, cuando posea el conocimiento de las obligaciones y contratos civiles y comerciales y haya asimilado la técnica procesal con que se acciona o se exceptiona, y, asimismo, cuando posea el conocimiento de la organización bancaria y de los principios fundamentales de la economía política. Sólo con un cabal dominio de tales temas e instituciones el estudio de nuestra materia será posible y grato, porque esa es la vía natural para aprehender firmemente nociones básicas y descubrir luego los matices del asunto, con economía de tiempo y de esfuerzo inútil.

III

Como pocas disciplinas jurídicas, la nuestra puede ayudarse, para la comprensión de muchas de sus nociones más complejas, de la posibilidad de "tocar con las manos y ver con los ojos" su concreción material y apreciar sus modalidades estáticas y dinámicas.

La fama de abstrusa de que goza nuestra disciplina entre los estudiantes, debe, en primer término, referirse a la necesidad ineludible de poseer los presupuestos teóricos y empíricos a que nos estamos refiriendo.

La letra de cambio, el pagaré, el cheque, son papeles cuyas características formales se pueden apreciar sin esfuerzo, y su mecanismo se hace inteligible tan pronto uno se familiariza con ellos y los ve funcionar. Sobre esa base de primaria y macroscópica realidad, se facilita el análisis de la construcción jurídica, se captan los problemas y se allanan las soluciones.

El estudio debe emprenderse, entonces, no sólo con la presencia activa y permanente del Código —exigible en todas las materias codificadas— sino también con un puñado de formularios de letras de cambio, pagarés y cheques, en los cuales se han de ir escribiendo los distintos pasos que la ley prevé o las distintas hipótesis que la doctrina y la jurisprudencia plantean y resuelven.

Antes de emprender el estudio de la esencia jurídica, de la naturaleza jurídica de los diversos instrumentos y de los problemas que suscitan, conviene pues —lo reiteramos— familiarizarse con las características formales de los títulos, con el papel que desempeñan cuáles interviene en su negociación, con las formas comunes de su desplazamiento, es decir, con la dinámica empírica de su vida comercial, hasta el procedimiento de su ejecución.

Algunos ejercicios con los formularios que aconsejamos tener junto

al Código y sobre la mesa de estudios; algunas visitas a un Banco —la sucursal más próxima al domicilio del estudiante—, han de ser de valiosísima utilidad para quien emprende el estudio de nuestra materia, y evitarán al examinador el pobre espectáculo de una penosa búsqueda de circunloquios para designar elementos que tienen un definitivo y hasta insustituible término técnico, o el del uso trabucado de uno por otro, del que sólo pueden resultar el enredo y la confusión más lamentable.

Es necesario, absolutamente necesario, tener clara noción de la forma de la letra o del cheque; de quien es librador, librado o girado; de quien es tomador o beneficiario; de cómo es un endoso y dónde se hace; de quién es endosante y quién endosatario; de quién es aceptante, avalista o interviniente; de cómo se redacta un aval y dónde; a qué se dice vencimiento; cómo y cuando se hace un protesto; cómo y cuando se cruza un cheque (ésto último para evitar que se llegue a decir —como hemos oído— que el cruzamiento se hace con dos rayas paralelas o en cruz sobre el dorso del mismo); cómo es la certificación de un cheque y que diferencia hay entre letra y pagaré.

Todo esto, bien sabido, contribuirá a que el alumno emplee naturalmente y sin esfuerzo la terminología técnica correcta.

Esos conocimientos, por empíricos que sean, habrán de facilitar el estudio de la naturaleza jurídica del instituto y esclarecerán los derechos y obligaciones de los intervinientes, los conflictos que se plantean y la solución que corresponde en la especie.

IV

Más arriba dimos por sentado que el estudio de la materia requiere la consulta incessante de las disposiciones del Código. Señalamos ahora aquí que esa consulta debe extenderse a las Leyes Uniformes de Ginebra, párrafo por párrafo, en un permanente cotejo de ambos cuerpos legales. Habrá que tener también a mano el proyecto de Yadarola —que estructura un sistema de legislación para nuestro país basado en las normas adoptadas por la Convención de Ginebra para la letra de cambio —y el que redactara el Dr. E. Williams para la Comisión Honoraria de reforma al Código de Comercio.

Estas Leyes Uniformes tienen en nuestra asignatura importancia fundamental, pues resumen estudios exhaustivos de cada una de las funciones de los títulos-valores cambiarios que nos ocupan, realizados por excelentes juristas europeos, y resuelven los problemas que les son propios con una técnica tan ajustada que ha hecho posible la adopción de su texto, casi sin modificaciones de fondo, por países tan dispares como Francia y Japón, Italia y Noruega, Alemania y Bélgica. Cuando se reforme nuestra legislación habrá de seguirse seguramente el ejemplo, ya que nuestros más eminentes juristas se han pronunciado sin discordancia en ese sentido.

La historia y la función económica de la letra de cambio —conectada a la del contrato de cambio, de la que fué instrumento— y la historia y la función económica del cheque —especialmente del cheque cruzado—, es más que un conocimiento de cultura general. Constituyen antecedentes inmediatos para la mejor comprensión de esos instrumentos cambiarios. De allí que los capítulos que se dediquen a tal reseña deban ser leídos con cuidadosa atención en primer término.

V

Cuando se cuente con este bagaje de conocimientos, se habrá desbrozado el camino para el dominio de la disciplina. Entonces se puede comenzar el estudio de la teoría de los títulos-valores, tomando cada uno de los conceptos que la integran de la definición de Vivante, para hacer de ellos prolijo análisis.

Esa definición más la clasificación general de los títulos-valores, permitirán ubicar rápida y separadamente a los títulos-valores cambiarios. Sobre esa base, el alumno llegará sin esfuerzo a la comprensión de los problemas que se plantean en cada etapa de la vida de esos títulos y a la ponderación crítica de las soluciones aportadas.

La aparente sencillez de las normas oculta, muchas veces, problemas intrincados, que exigen para su solución el conocimiento preciso de la naturaleza jurídica de los títulos-valores y de los elementos que los integran. Suman cientos las teorías, subteorías y modalidades de esas subteorías que los juristas han creado para explicar la esencia jurídica de nuestros títulos. El estudiante no debe caer en el error de memorizarlas o aprenderlas a todas ni en el de ignorarlas en absoluto. Tampoco es cuestión de tomar al azar tres o cuatro.

Después de una somera lectura, deberá clasificar las teorías en grandes grupos y señalar las características fundamentales que les son comunes, a la luz de la formulación de alguno de sus más calificados exponentes.

Entre nuestros autores, las de los profesores Yadarola y Stanowsky son de imprescindible conocimiento. En cuanto al cheque, el profesor Malagarriga hace en su tratado un análisis de nuestra posición y expone la suya, que nos es adversa.

Una última recomendación: antes de entrar al estudio del cheque, debe conocerse bien —tal como lo insinuamos *ut supra*— la mecánica y los efectos jurídicos de la cuenta corriente bancaria, lo que implica también análogo conocimiento de la cuenta corriente mercantil.

VI

En resumen, el orden de los estudios en esta parte de la asignatura sería:

- a) Recapitulación de los conocimientos adquiridos en los cursos

de obligaciones, contratos y D. Comercial I, y en especial de los siguientes puntos.

1. - Acto jurídico;
2. - Obligaciones de dar sumas de dinero;
3. - Nulidades;
4. - Contratos en general;
5. - Compra y venta;
6. - Mandato;
7. - Cesión de créditos;
8. - Fianza;
9. - Delegación.

Todo ello tanto civil como comercial. Desde que se trata de nociones ya adquiridas, bastará en muchos puntos la lectura atenta de los Códigos, con eventual consulta de los libros de texto.

b) Recapitulación somera de los siguientes puntos del programa de Economía Política:

1. - Cambios;
2. - Ferias;
3. - Valor;
4. - Mercados;
5. - Bolsas;
6. - Moneda;
7. - Valor de la mercadería;
8. - Crédito (modalidades e instrumentos);
9. - Bancos.

c) Recapitulación también somera de los siguientes puntos del programa de Derecho Procesal:

1. - La acción;
2. - El proceso (su concepto);
3. - Proceso ordinario;
4. - Ejecución forzada;
5. - Juicio ejecutivo;
6. - Excepciones.

d) Tener a mano formularios de letras de cambio, pagarés y cheques y ejercitarse en su manejo llenándolos.

e) Estudio de la historia de la letra de cambio y del contrato de cambio. *Idem* de la naturaleza jurídica de los títulos valores.

f) Estudio de la naturaleza jurídica de la letra de cambio y del pagaré, encarando todos sus aspectos.

g) Cuenta corriente mercantil y bancaria.

h) Cheque.

i) Historia del cheque cruzado. Las cámaras de compensación o "clearing houses".

j) Cheque cruzado.

k) Otras variedades.

Terminamos estas líneas señalando que el método sugerido es uno de los muchos caminos posibles para lograr el conocimiento de la materia. No sabemos si es el mejor y tal vez otro se ajuste más a la idiosincrasia de muchos estudiantes. Pero, a pesar de todas estas limitaciones, el estudiante hallará en ese esbozo un plan para discutir o desechar. Llamar su atención sobre este problema metodológico, como previo a la iniciación de sus estudios, pensamos que será de utilidad tan estimable que justifique esta publicación.

EL trabajo elemental que ofrecemos a los estudiantes carentes de experiencia forense se refiere a lo más externo y adjetivo del escrito de demanda —ya que lo sustantivo del tema está reservado a la cátedra de derecho procesal— y constituye uno de los ejercicios que realizan los alumnos en el segundo ciclo del Instituto de Enseñanza Práctica.

Consideramos oportuno traer a colación algunas opiniones orientadoras al respecto.

El doctor Alsina en tratado (II, p. 48) enseña que no existen fórmulas sacramentales para la redacción de la demanda, pues como consecuencia de la espiritualización del derecho han desaparecido aquellas expresiones rituales que tuvieron su más alta expresión simbólica en las *legis actionis* de los romanos, pero de las cuales todavía se encuentran ejemplos en la antigua legislación española. Basta, pues, que de sus términos resulte cumplidas las exigencias legales, que no tienen otro objeto que concretar las pretensiones del actor y preparar los elementos para la instrucción del proceso.

Sin embargo, es patente la tendencia a introducir en los escritos judiciales, y especialmente en el de demanda, arcaicas fórmulas inoperantes, lugares comunes anodinos y expresiones de obsecuencia al juez que tendremos oportunidad de censurar en las notas respectivas. Ya el viejo Estricbe decía que "nuestras fórmulas son casi todas arbitrarias y no dependen más que de la costumbre y del capricho de los autores". "Así se ha creado —dice Ossorio, *El abogado*, II, p. 135— una literatura judicial lamentable, en que jueces y abogados, a porfía usamos frases impropias, barbarismos, palabras equivocadas, todo un argot infimo y tosco."

Colmo (*La Justicia*, p. 126-8) sostiene que no cabe desconocer que toda disciplina tiende a crearse un lenguaje más o menos propio y que en materia jurídica —disciplina social y humana— conviene usar un lenguaje que llegue a la conciencia del pueblo, sin degenerar en vulgar

* Con la colaboración del Instituto de Enseñanza Práctica de la Facultad y a iniciativa de su Director, el profesor Dr. Mario Odrego, publicamos estas notas en forma de distintos tomos.

y menos en chabacano, al que no estará de más adornar con alguna virtud literaria, y agrega: "Así, el lenguaje forense será preciso i conciso, mas no telegráfico, que suele ser signo de pobreza; será correcto, no trabucado i zardo, por lo mismo que es lenguaje; será accesible, sin necesidad del esoterismo que lo vuelva cosa de mistagogos; no huirá de lo elegante, sin llegar en momento alguno a lo alambicado, que lo haría esotérico en otro sentido; i, por sobre todo, tendrá que ser claro, porque entonces corresponderá a algo fundamentalmente indispensable i que entre nosotros no abunda, a la noción cabal del derecho correspondiente al caso i a un pensamiento dignamente lúcido i hasta superior".

Por otro lado, y como lo preceptúan las normas sancionadas por la Federación Argentina de Colegios de Abogados (regla 7^a, repetida en el art. 19 de las vigentes en la provincia de Buenos Aires): "En sus expresiones verbales o escritas, el abogado debe usar la moderación y energía adecuadas, tratando de decir todo lo necesario y nada más que lo necesario al patrocinio", y sobre todo: "Llanura, muchacho: no te encumbres; que toda afectación es mala", como se lee en el Quijote.

(Suma) Demanda ordinaria ¹; resolución de boleto de compraventa.²

Señor juez nacional de primera instancia en lo civil ³ bis:

(Encabezamiento) Tomás Rodaja, matriculado como procurador bajo el N^o 2197,⁴ constituyendo domicilio en Lavalle 1211, 4^o piso, escritorio 425,⁵ en representa-

¹ La ley de sellos (texto ordenado en 1956) establece en sus artículos 74 a 80 cuál debe ser el "sellado de acusación" (en el presente caso: 3\$, art. 77) y, en los arts. 87 a 95, cuál el "impuesto de justicia". (En nuestro ejemplo el 5 o/so sobre 22.500 \$ o sea 112,50, art. 87 inc. q).

² Art. 68 cód. proc.: "todas las contiendas judiciales serán ventiladas en juicio ordinario si no tienen señalada una tramitación especial".

³ Art. 47 R. J. N.: todo escrito debe encabezarse con la expresión de su objeto.

Aquí, como título que dé a conocer el asunto o materia de la demanda, sobria y concisamente. Luego se volverá sobre el mismo con otros alcances (ver. notas 14 y 25).

⁴ Bis Al elegir el tribunal ante quién ha de presentarse la demanda se pone de manifiesto el arduo problema de la jurisdicción y competencia judiciales, sobre las cuales legislan los arts. 100 y 101 C. N., las leyes 27, 46, 90 (arts. 1 a 3 y otros), 1467, 4855, etc.; el cód. proc. (arts. 1, 3 a 5, etc.); ley 14.237, arts. 4 y 5; las leyes orgánicas Nos. 1898, 12.948 (arts. 1 a 5) y 13.598, el cód. civ. (arts. 102, 113, 490, 494, 747 a 749, 1212 a 1218, etc., etc.), el cód. com. (arts. 5 a 8, 606, etc., etc.) y numerosas disposiciones contenidas en las más diversas leyes, reglamentos, acordadas, etc. Ver nota 26. La demanda debe promoverse en el juzgado y secretaría que estuviere de turno (art. 127 R. J. N.).

⁵ Art. 5 cód. proc., modificado por la ley 10.956 sobre ejercicio de la procuración; art. 46 R. J. N.

⁶ Arts. 10 a 12 cód. proc. y 1^o ley 14.237. Siguiendo la costumbre terminológica de las leyes procesales se escribe habitualmente: "constituyendo domicilio legal". Tal calificación tiene un sentido distinto en el art. 90 cód. civ. y puede indagar a con-

ción⁷ de "Arcadia S. R. L.",⁸ cuyo domicilio es en Las Heras 3218,⁹ actuando bajo el patrocinio del Dr. Sansón Carrasco,¹⁰ a V. S.,^{11,12} bis, digo:

(Exordio)

Demando a don Matías González,¹³ domiciliado en Puan N° 2857¹⁴ a fin de que el Juzgado declare resuelto el boleto de compraventa acompañado,¹⁵ ordene cancelar su inscripción e imponga los daños y perjuicios al demandado,¹⁶ fundándose en lo siguiente:

aciones. Nos parece bastante decir: "constituido domicilio" o "domicilio constituido" —conforme con el art. 47 R. J. N.— para referirse al domicilio "ad litem" o procesal. Ver nota 9.

⁷ Art. 15 y m. céd. proc.: 47 R. J. N. Con la demanda que arrosemos se acompañará, pues, un testimonio del poder otorgado por la acción a su apoderado, "Sin embargo, cuando se invoque un poder general vigente, se lo acreditará suficientemente con la agregación de una copia íntegra firmada por el letrado patrocinante, con declaración jurada de éste" (art. 1° decreto-ley 29.380/54).

⁸ Art. 71 inc. 1° céd. proc.

⁹ Art. 71 inc. 1° céd. proc. El domicilio del actor —real, legal, especial; arts. 19 y m. céd. civ.— debe denunciarse, pues de lo contrario se hace viable la excepción de defecto legal (art. 84 inc. 4° céd. proc.). No debe confundirse con el domicilio constituido a que se refiere la nota 6. Una jurisprudencia plenaria de las cámaras civiles y comercial (J. A. 27/851) dejó establecido que ambos deben figurar en la demanda, sea que el actor actúe por derecho propio o por medio de apoderado.

¹⁰ Art. 47 R. J. N.

¹¹ El art. 95 de la ley 1835 expresa que las cámaras de apelación "tendrán el tratamiento de "Excmo. Cámara" y de ahí que se les tribute el de "excelencia" o "vuestra excelencia (V. E.)" y también a los jueces que las componen, extendido en la práctica a la Corte Suprema de Justicia y sus ministros integrantes. Pero el tratamiento de "vuestra señoría (V. S.)" o de "vaya (U. S.)" dado a los jueces de primera instancia, no está impuesta por texto positivo alguno. Y no se lo buscar, estrictamente, en "las leyes preexistentes" que, desde la sanción del art. 95, ley 14.257, no son aplicables. Recordemos al respecto que el decreto de 22/6/1810 de la Primera Junta, al acoger a los oidores, cuya depuración había ordenado, nombró a los sustitutos "con la expresa condición... que no tengan tratamiento, ni otro traje que el de abogados" (Reg. Nat. I, pág. 45). El reglamento de Señoría de 1813 en su art. 25 disponía que "las cámaras tendrán el tratamiento de Señoría y sus individuos el de Vued. (vuestra merced o todo) Hmo".

¹² bis Aquí es conveniente articular —"como mejor proceda", "como más haya lugar por derecho", "impetuosamente"— exposiciones "agonizantes" —como las llama Orwell— que han perdido todo poder evocativo y que se usan sólo porque ahorran a la gente la molestia de inventar frases por sí misma".

¹³ Art. 71 inc. 2° céd. proc.

¹⁴ Art. 12 ley 14.257. Deberá, pues, acompañarse a la demanda toda la prueba instrumental en poder del actor. La que no estuviese a su disposición la mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ella resultare, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encontrare (art. 32 céd. proc.).

¹⁵ Art. 71 inc. 3° céd. proc.: la cosa demandada, designada con toda exactitud, acompañada con el petitorio —en nuestro ejemplo, se punto 3°—. De otro modo, el demandado podrá oponer con éxito la excepción de defecto legal (rt. 84 inc. 4° céd. proc.). Ver notas 3 y 25.

(Hechos)

1.³⁵ — El 2 de febrero de 1953, mi mandante³⁶ y el demandado,³⁷ actuando la primera como vendedora y el segundo como comprador, suscribieron, de común acuerdo, el boleto de compraventa adjunto,³⁸ en cuyo mérito mi representada —propietaria del lote de terreno N° 24, de la manzana 112, ubicado en el paraje Loma Alta, situado en el partido de Arrecifes de la provincia de Buenos Aires— prometió en venta al accionado dicho lote de terreno.

2. — El mismo da frente a la calle de los Olmos, entre la de los Pinos y el antiguo camino de tierra a Capitán Sarmiento, y está situado a 40 metros al norte de esa ruta. Tiene la forma de un rectángulo que mide 20 metros de frente por 60 de fondo o sea 1.200 metros cuadrados de superficie.

3. — El precio fijado fue de \$ 22.500.— pagadero en cincuenta cuotas mensuales de \$ 500.— cada una, del cual el demandado entregó al vendedor en el acto de suscribir el boleto la suma de \$ 2.500.— "en calidad de seña y a cuenta de precio", para imputar a las cinco últimas mensualidades del plan de pagos, obligándose a oblar las demás del 1° al 10 de cada mes, a contar del 1° de marzo de 1953, en el domicilio de mi poderdante.

4. — La cláusula 2ª del boleto aludido constituye

³⁵ Es conveniente dividir el discurso sustancial de este escrito en párrafos o capítulos, preferentemente numerados como lo quiere el inc. 4º art. 51 ley 50, en la medida lógica y proporcionada a la extensión, diversidad de temas y complejidad de la demanda, con el fin de hacer cómoda y accesible su lectura, cuidando de no fragmentarla en exceso con demasío de su fácil composición. Recomendamos el uso de la numeración colocada junto al margen que permite la cita de los diversos párrafos sin desmedo de la unidad formal de la exposición.

³⁶ Son vocablos, más o menos sinónimos, utilizables por el apoderado de un litigante para referirse a éste, los siguientes: "mandante", "representado", "coincidente", "poderdante", "instituyente", "principal", "parte", etc.; el abogado dirá: mi "cliente", "parroquiano", "defendido", etc. También se utilizan: "accionar", "accionado" o "emplazado", para hablar del actor o del demandado, respectivamente; y "contrario", "adversario", "contraparte", para designar a la oponente.

³⁷ Los hechos deben ser explicados claramente, como lo exige el inc. 4º del art. 71 cód. proc., presentándose cronológicamente o agrupados en relación a cada uno de los tópicos o aspectos del asunto o refiriéndolos a los extremos jurídicos de la acción entablada o siguiendo cualquier otro criterio con tal que sea razonable y apropiado al caso. Como dice que "en el abogado hay tres escritores: el historiador, el novelista y el dialéctico"; su primera tarea "es narrar hechos... exponer los puntos sin complicaciones... acompañada de unas pinceladas que destaquen el tipo o señalen el hecho... Unida a la claridad y a la brevedad debe ir la sencillez". El relato de los hechos total o parcialmente oscuros, insuficiente o contradictorio expone al actor a la excepción de defecto legal (art. 84 inc. 4º cód. proc.).

una "lex commissoria" ya que establece: "La falta de pago puntual de tres mensualidades, cualquiera que sea la causa, producirá para el comprador la pérdida de todo derecho al terreno, a las mejoras que en él hubiere introducido y al importe de las cuotas pagadas, todo lo que quedará a beneficio de la vendedora en concepto de indemnización de daños y perjuicios". La cláusula 4ª estipula: "La mora del comprador en el cumplimiento de sus obligaciones se producirá de pleno derecho".

5. — El boleto de compraventa referido fué anotado en el Registro de la Propiedad de La Plata al folio 1595 del legajo 496, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 4º de la ley 14.005.

6. — El demandado, además de la seña indicada, abonó a mi insituyente —en mayo, junio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 1953— solamente seis cuotas mensuales de las pactadas. No ha cumplido, pues, regularmente sus prestaciones, como es manifiesto, y su atraso excede en mucho a la medida señalada en la cláusula 2ª transcrita. La mora es patente.¹⁸

(Derecho)

7. — Fundo el derecho de mi parte en cuanto a la disolución del boleto de compraventa, en lo establecido por los arts. 1197 y 1203, cód. civ.; en punto a la imposición de los daños y perjuicios y a su monto en la doctrina de los arts. 522, 655 y 1189 del código citado; y en lo relativo a la caducidad de la anotación de aquel documento en lo dispuesto por el citado art. 4º de la ley nacional 14.005 y en el art. 22 del decreto de la provincia de Buenos Aires N° 22.652/49, adaptado a aquella ley por el que lleva N° 6445/51.¹⁹

¹⁸ La demanda debe contener los "hechos conductores", interpretando este concepto con latitud, ya que una omisión en esta materia puede tener serias consecuencias (doctrina de los arts. 393, 104 y 216 cód. proc.), sin poder esperar que el juzgado la subsane, toda vez que el juez sólo puede suplir el derecho.

¹⁹ Art. 71 inc. 5º cód. proc.: el derecho expuesto satisfactoriamente. Excepcionalmente —cuando la invocación del derecho induce a confusiones insalvables— procede la defensa del art. 84 inc. 4º del cód. proc. El juzgado puede y debe, al autorizar, corregir o suplir su cita errónea o insuficiente. Pero la responsabilidad técnica del abogado patrocinante lo obliga a extremar su esmero y celo profesional para presentar la demanda correctamente sustentada. ¡Qué pensar de los abogados que no tienen espacio en exponer ritualmente —con la inevitable inexactitud— "Por estas razones y las que supla el digno e ilustre criterio de V. S.": Las demandas "mencionarán con precisión las normas y resoluciones que invocan y cuando citem jurisprudencia de la Corte Suprema harán referencia concreta a la colección oficial de los fallos de la misma" (art. 44 R. J. N. por analogía).

(Competencia) 8. — El Juzgado de V. S. es competente para conocer en la causa que inició no obstante la previsión impresa contenida en la cláusula 10ª del boleto adjunto —según la cual: "todas las acciones judiciales a que pudiera dar origen este precontrato, serán sometidas a los tribunales ordinarios de La Plata"—, dado que en la cláusula siguiente, manuscrita en lo esencial, se expresa: "11ª A todos los efectos del presente el comprador, señor Matías González, constituye domicilio especial en la calle Puán número 2897, de la Capital Federal" e "implica la extensión de la jurisdicción que no pertenecía sino a los jueces" de la provincia (art. 102 cód. civ.). La voluntad expresada por escrito, apartándose y modificando el texto impreso, debe prevalecer sobre éste, por cuanto aquella se afirma concreta, deliberada y especialmente; el otro es general, sistemático y no destinado para el caso particular. (Buzo: I, p. 570 N° 7; Joserand: II/L, N° 241; Bolañño - Rocco - Vivante: I, p. 117, nota 136, III, p. 303).²⁸

(Petitorio) Por tanto, pido²⁹ y³⁰ bis a V. S.:
1º Me tenga por presentado, por parte y con el domicilio constituido,³¹ ordenando el desglose del poder.³² 2º Dé traslado³³ de esta demanda a don Matías González.³⁴ 3º En su momento, dicte sentencia³⁵ que declare resuelto, por culpa del deman-

²⁸ Cuando la competencia del Juzgado para conocer en el juicio que se inicia puede no ser evidente, conviene justificarla en forma breve (doctrina del art. 75 cód. proc.).

²⁹ Art. 14 C. N.: "... peticionar a las autoridades". El litigante ejerce, pues, un derecho constitucional cuya adecuada expresión no se compadecer con ciertos fórmulas obscuras de uso, lamentablemente, muy generalizado: "ruego", "aplico", "ruego se sirva", "impeto a V. S.", etc., que hacen aparecer al peticionario como un simple postulante o pedigrante.

³⁰ *Ibídem* Art. 71 inc. 5ª cód. proc.: La petición debe estar redactada en términos claros, precisos y positivos, de modo que constituya la versión de lo que el litigante espera que el Juzgado provea. Es parte esencialísima de la demanda ya que concreta las pretensiones del actor y contribuye a fijar la débil de la contestación y de la sentencia. Su redacción equívoca, oscura o contradictoria da pie a la excepción de defecto legal (art. 84 inc. 4º cód. proc.).

³¹ Art. 48 R. J. N.

³² Arts. 76 cód. proc., 4º ley 4328.

³³ Se suele agregar: "bajo apercibimiento de rebeldía", pero las soluciones dadas por los arts. 100 inc. 1º y 453 cód. proc. hacen jurídicamente innecesario tal "apercibimiento" para cuando el demandado no comparezca dentro del término del emplazamiento y "funcionan por el simple ministerio de la ley y con prescindencia de una previa presentación de los jueces", como se ha dicho en casos análogos (Gac. Foro 132/463; J. A. 1945 - III - p. 116).

dado, el boleto de compraventa que se acompaña y ordene cancelar su anotación en el Registro de la Propiedad de La Plata; imponga al accionado los daños y perjuicios, disponiendo para su indemnización, que queden en beneficio de la actora las cuotas pagadas;²⁴ con costas.²⁵

Otrosí²⁶ decimos: El Dr. Sansón Carrasco y el procurador Tomás Rodaja, a los efectos de lo dispuesto en el art. 58 del Arancel, constituimos domicilio en Lavalle 1211, 4º piso, escritorio 423.²⁷

Sansón Carrasco

Tomás Rodaja

(Cargo)

²⁸ Presentado en Secretaría hoy tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, a la hora diez, con firma del letrado,²⁹ con copias.³⁰ Conste. (Fdo.) J. Méndez (Secretario).

Buenos Aires, diciembre 4 de 1956.

(Providencia)

Por presentado, parte y con domicilio constituido,³¹ Desigñóse el poder.³² De la demanda, trasladado.³³ Notifíquese por cédula.³⁴ (Fdo.) Oliden. (Sello

²³ Art. 216 y ss. céd. proc.

²⁴ Art. 221 céd. proc.

²⁵⁻²⁷ Nótese aquí la ausencia de aquellas: "Provea V. S. de conformidad que en justicia, etc." o, "será justicia", "en justicia", y otras variaciones sobre el mismo tema, restos inertes de una antigua fórmula ("en justicia que pide, protestando no proceder con malicia, cohecho") "un tanto isocronas que nada dicen y que se conservan por mero resabio" (Colso, "La Justicia", p. 126).

²⁷ Arts. 46 R. J. N., 81 ley de sellos y 2º b) de su decreto reglamentario: en ningún caso la firma podrá estar totalmente comprendida dentro de la estampilla fiscal, parte debe cubrirse y parte asentarse en el papel.

²⁸ "Otrosí", quiere decir, en latín, "además de eso".

²⁹ Según el art. 58 del Arancel los jueces, antes de disponer las medidas definitivas que constata, deben citar a los profesionales cuyos honorarios no conste de autos haber sido pagados o respaldados por un depósito judicial, para que den su conformidad. La citación debe practicarse personalmente o por cédula en su domicilio real o en el que hubieren constituido "en ejercicio de sus propios derechos".

De ahí que los abogados se adelanten eficientemente a constituir un domicilio a dichos efectos, pero no se explica por qué no hacen otro tanto los procuradores. Algunos jueces, exonerando la nota, pretenden imponer la constitución del domicilio y hasta rechazan, en el mostrador, demandas donde se lo omite, sin que nada autorice tal arbitrariedad contraria, por lo demás, al art. 50 R. J. N.

³⁰ Arts. 21 céd. proc. y 8º ley 14.257. En el caso debe presentarse copias de la demanda, poder y boleto de compraventa.

³¹ Arts. 85 inc. 1º céd. proc. y 9º ley 14.257.

de goma:) "Juan Carlos Oliden, Juez Nacional de Primera Instancia en lo Civil".³²

Aparte de que en los escritos "deberá emplearse exclusivamente tinta negra", como lo exige el Reglamento para la justicia nacional (R. J. N. art. 46) y que no deben transponerse los márgenes y renglones del sello (art. 165 inc. f, ley de sellos), no creemos que existan otras reglas relativas a la presentación de la demanda.

Una acordada de la Cámara Nacional del Trabajo (17/2/1950) dispuso que no se admitieran las que viniesen impresas o en mimeógrafo.

³² Art. 29 cód. proc., modificado por art. 22 ley 14237. Arts. 37 y 119 R. J. N.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA ÚLTIMA REFORMA PROCESAL

Dr. Javier Clavel Borrás

El propósito fundamental del reciente Decreto-Ley Nº 23.398/56 ha sido mitigar el mayor defecto de nuestro procedimiento: la lentitud. Lo ha conseguido, sin duda, con dos medidas concretas: suprimiendo la audiencia del art. 23 de la Ley 14.257 y facultando a los abogados para que libren cédulas y oficios en determinados casos.

Aquella audiencia fué la más desgraciada innovación. Los legisladores del año 1953 se propusieron evitar la excesiva frondosidad y amplitud de la prueba mediante una audiencia previa en la que, oídas las partes, el juez fijaba los hechos controvertidos sobre los que debían producirse luego las probanzas. En la práctica el resultado fué funesto. Por exceso de trabajo y, en muchos casos, por ausencia total de sentido de organización interna, los juzgados señalaban las audiencias para al cabo de tres o cuatro meses; a menudo ellas fracasaban por falta de una notificación a funcionarios inservientes (agente fiscal, asesor de menores, etc.) o por la consabida enfermedad de una de las partes; casi nunca se celebraban en presencia del juez, quien carecía de tiempo para este estudio previo de la litis; las apelaciones proliferaron por parte de litigantes interesados en retrasar la decisión judicial; en fin, una quinta rueda del carro vino a complicar y alargar, todavía más, el trámite procesal, sin resultado positivo alguno. Por esta sola supresión ya se justifica plenamente el Decreto-Ley Nº 23.398/56. La cuestión de si, de todos modos, debe buscarse un remedio procesal para los excesos en la prueba, delimitando previamente los hechos controvertidos que deben constituir la materia probatoria, es de altísimo interés y ha sido tratada en estos meses por varios publicistas, como Sentia Melendo y Lino Palacio. Lo importante es hallar una fórmula que en la práctica no resulte contraria al propósito de celeridad perseguido; pues la experiencia nos dice que, en derecho, tanto o más que en medicina, es cierto aquello de que el remedio puede ser peor que la enfermedad, y que es aplicable a lo jurídico el viejo refrán de que "es mejor no mentarlo", sobre todo cuando el cuerpo enfermo —léase régimen procesal— está ya tan descoyuntado y maltrecho. Por esto, preferimos resignarnos a que contra el abuso en la prueba haya la simple facultad del juez de rechazar las probanzas impertinentes.

Otro mérito del Decreto-Ley es confiar en general a los abogados el libramiento de cédulas y oficios. Y tal mérito radica, no como algunos han dicho, en que con ello se "jerarquiza" la labor profesional, sino simplemente en que el legislador ha mostrado con esta norma un sentido realista muy loable. Hasta hace poco el abogado era quien confeccionaba las cédulas y oficios y las entregaba en secretaría, donde un empleado cuidaba de revisar su texto. Caso de conocer algún error o de no ajustarse a las exigencias de la secretaría o, mejor dicho, de la mesa de entradas de la secretaría, la cédula quedaba doblada dentro del expediente o coleccionada en una carpeta especial hasta que, llegado el día de la audiencia, por ejemplo, ésta fracasaba por falta de notificación. Así, al autor de estas líneas le ha sido devuelto un oficio, cuya locución de despedida era "Dios guarde a Vd. muchos años", en contra de "Dios guarde a Vd.", que es como figuraba en un cartelito indicador en la mesa de entradas. Ante esta tristísima realidad se comprenderá bien todo el alcance beneficioso de los arts. 4, 22 y 23 del Decreto-Ley. Lástima que el régimen implantado adolezca de algunos pequeños defectos que podían haberse evitado. Uno de ellos es haber empleado la locución, harto ambigua, de "modificación de derechos" para determinar las cédulas que deben llevar la firma del secretario; puesto que así, para un simple detalle formal, se exige un examen jurídico de fondo, cual es fijar si la resolución que se va a notificar es o no modificatoria de derechos. Otra falla estaría en haber dispuesto en el art. 4 que todos los pedidos de informes sean hechos por medio de oficio diligenciado por el abogado; pues, tratándose de pequeñas empresas, el trámite por cédula entregada por el oficial notificador reviste una mayor seriedad y evita al profesional una gestión que a menudo resulta incómoda. Finalmente, hemos sostenido que las cédulas y oficios deberían ser librados por el procurador o apoderado letrado, y no por el letrado patrocinante, pues son aquéllos y no éste quienes son parte en el juicio y tienen, como tal, funciones ejecutivas. Pero, en definitiva, la innovación es un paso firme hacia un procedimiento más ágil.

Otras normas contribuyen a ese mismo fin, aunque con menor trascendencia. Así, por ejemplo: la posibilidad de no tener que acompañar el desistimiento del poder general (art. 1); la enunciación casi taxativa de las resoluciones que deben ser notificadas personalmente o por cédula (art. 4); el desistimiento automático de testigos cuya nueva citación no es requerida en término por el litigado proponente (art. 12); la vuelta al régimen anterior sobre presentación de memorial y expresión de agravios en segunda instancia (arts. 14 y 15); y otras por el estilo.

Muy loable es también la simplificación introducida en la tramitación de excepciones en el juicio ejecutivo, puesto que antes el juez para declararlas inadmisibles debía dictar una resolución autónoma, la cual era apelable; es decir que la simple interposición de una excepción, aunque fuera a todas luces inadmisibles, acarrea una paralización del

trámite ejecutivo y la elevación de los autos a la Cámara. En cambio, ahora con la modificación que el art. 16 introduce al art. 491 del Código, el juez en un mismo acto procesal declara la inadmisibilidad de las excepciones y ordena llevar adelante la ejecución, es decir que a su vez dicta ya la sentencia, que desde luego es apelable. Ahora bien, esta simplificación podía y debía haberse llevado más allá, exigiendo, por ejemplo, que al interponer la excepción se ofrezca la prueba correspondiente o se declare que es cuestión de puro derecho. Se habría corregido así la ambigüedad del apartado 3º del art. 490.

Los arts. 18 y 19, que reforman los arts. 606 y 607 del Código, introducen la vía incidental, en vez de la ordinaria, para toda modificación en la cuota alimentaria fijada en el juicio sumario.

Hasta aquí las reformas tendientes a acelerar el procedimiento. Todas ellas son evidentemente acertadas, lo cual no significa que en la práctica los juicios, de ahora en adelante, vayan a durar menos tiempo que hasta ahora. Nuestro escepticismo se funda en la convicción de que la actual lentitud judicial no es tanto un problema de normas como una cuestión de mentalidad, de organización y de carencia de facilidades materiales. Luego volveremos sobre este tema. Ahora basta consignar que la simplificación derivada de las normas antes comentadas va a ser contrabalanceada por otras innovaciones que tienden a alargar el proceso. Son ellas: la ampliación del término de vistas y traslados a cinco días, en vez de tres (art. 2); la adopción de las notificaciones en días de nota dentro del período probatorio (art. 3); la división del período de prueba en dos, el de ofrecimiento y el de producción, con citación por cédula del inicio de uno y otro separadamente (art. 33, inc. 3); la supresión del art. 8 de la Ley 4128 que establecía la inapelabilidad de toda providencia que ordene prueba (art. 9).

Respecto al art. 9, que al modificar el art. 118 del Código dispone que todas las apelaciones sobre prueba sólo se substanciarán ante el Superior una vez ésta haya terminado, hay que esperar a conocer los resultados prácticos. Nos tememos que este nuevo procedimiento dé lugar a todavía más demoras y complicaciones. En toda reforma procesal suele acontecer como con la cabellera de la hechicera Medusa, que renacia con más vigor en cuanto más se la cortaba.

El exceso de apelaciones es evidente en nuestra práctica tribunalicia, sobre todo en los juicios de repercusiones pecuniarias, en los que una postergación del fallo implica hoy para el deudor la ventaja de pagar en dinero cada vez más desvalorizado, o bien en aquellos en que, como los de desalojo, las dilaciones representan para el demandado la única defensa frente a un angustioso problema colectivo. Pero consideramos que el fácil camino de la apelación debe ser cortado por otros medios más prácticos y expeditivos, basados precisamente en el mismo interés pecuniario de las partes. Así, por ejemplo, se impone una mayor estrictez por parte de los jueces en la condena en costas. La lentitud actual es una invitación a promover incidentes y presentar recursos, y repe-

senta, a nuestro juicio, uno de los tantos residuos de la sistemática descomposición moral en que ha vivido el país en los últimos años. Es sorprendente comprobar en la lectura de los diarios de jurisprudencia cómo aumenta el número de fallos con exención de costas, como si el cargo de ellas al vencido debiera reservarse al caso de manifiesta mala fe o improcedencia. Otro medio drástico y saludable de terminar con el abuso de las apelaciones se halla en el campo fiscal. Es realmente chocante que, por sólo un sellado de diez pesos, pueda ponerse en juego todo el mecanismo de segunda instancia, con independencia total de cuál sea el monto del juicio. Lógico sería que el impuesto de justicia dejara de ser de monto único e invariable, y se fijara de acuerdo con el importe debatido. Finalmente, debería aplicarse una sanción pecuniaria para las deserciones de recursos.

• • •

Otros artículos del Decreto-Ley introducen innovaciones de evidente interés en aspectos no relacionados con la celeridad procesal. Así, el art. 5 permite a los litigantes interrumpir de mutuo acuerdo la perentoriedad de los términos. Esta reforma se hacía sentir, pues el apremio de 15 días para contestar la demanda malograba posibles arreglos.

El art. 24 establece el sano principio de que las infracciones a la ley de sellos no deben interrumpir el trámite procesal. Pero también aquí la reforma, para ser realmente eficaz, debe llegar a cambiar la mentalidad de los funcionarios judiciales. Recién hace pocas semanas que la interposición de un recurso sin acompañar el sellado de diez pesos provocó un "óblese el impuesto de justicia y se proveerá", como si no hubiera sido más lógico "téngase por interpuesto el recurso y, oído que sea el impuesto, elévense los autos al Superior". El impulso procesal no puede ser detenido por una exagerada defensa de los intereses fiscales. Muy superior a ellos es el interés de los litigantes en obtener rápidamente una resolución judicial; y tal interés es no sólo individual o privado, sino general o colectivo, y tanto económico como moral, ya que de todo orden y amplitud son los perjuicios causados por la lentitud judicial.

En Justicia de Paz se ha procurado agilizar los trámites previstos en los arts. 34 a 35, adecuándolos a la práctica actual.

• • •

El art. 28 podría ser realmente promisorio, pero dudamos de que llegue a ser realmente eficaz, por falta de un órgano adecuado. Las Cámaras, como tribunales que son, tienen la función de juzgar, y, por tanto, sólo acuden a ejercer funciones de superintendencia en los casos extremos y, entonces, como es humano, suelen hacerlo en forma deficiente.

ciente e inorgánica. Y lo grave es que la falta de organización interna es tan aguda y trascendental que un simple artículo de la ley no pasará de ser una gota de agua en un desierto. Lo que se necesita es que en las Cámaras o en la Suprema Corte se cree el órgano encargado de estudiar el mecanismo procesal, recoger las sugerencias de los profesionales y funcionarios, proponer revoluciones internas, dar consejos o formular advertencias, siempre con el fin de reajustar un organismo que evidentemente anda mal. Sólo esta labor constante, junto con la formación de una nueva mentalidad, podrá lograr la agilización tan deseada.

* * *

El Decreto-Ley ha seguido el buen sistema de insertar las reformas dentro del articulado del propio Código. Pero ha cometido el error de dejar subsistentes las leyes reformativas anteriores, la 4128 y la 14.237, en vez de tomar sus normas y volcarlas también dentro del articulado general, a fin de darnos en un solo cuerpo legal todas las disposiciones procesales. En definitiva, esta labor era bien poca en comparación con la que realizó la misma Comisión.

* * *

En resumen, el nuevo Decreto-Ley representa en algunos aspectos un señalado progreso hacia una mejor administración de justicia y contribuirá sin duda a forjar el convencimiento de que el país necesita resolver, en forma global, este grave problema y suprimir este escudado permanente que es para la mente popular la lentitud judicial.

²⁰Entendamos estas objeciones no examen, y la prueba es con otros países donde son inconcebibles sucesiones o juicios, incluso de trámite sumario, que duran años. La base está en convertir en clamor general lo que hoy no pasa de ser diatriba en revistas especializadas y motivo de permanente indignación en profesionales y funcionarios judiciales. La solución debe hallarse en una efectiva independencia del poder judicial, no sólo en cuestión de nombramientos, sino también en cuanto a finanzas y organización. Mientras se carencia de locales y de personal suficiente, poco alcance tienen las reformas legales, a menos que se trate de una reforma constitucional que establezca bases eficientes para asegurar en toda su amplitud dicha independencia.

2

BIBLIOGRAFIA

"Introducción al derecho inglés", por RONALD RUBINSTEIN, 3ª ed., traducida por Enrique Jordi. Ed. Bosch, 1956 (378 págs.).

Puede comprenderse el sentido del libro a través de la personalidad de su autor, talentoso escritor londinense, en quien "concurrieron un vasto conocimiento del derecho y una gran dosis de sentido común", fue un jurista sólido y un excelente hombre de negocios, de dilatada experiencia. Su única obra reúne los frutos de esas calidades y, con sencillez y claridad, ofrece el cuadro completo del sistema jurídico inglés, matizada la exposición con consejos útiles y sensatos. Es un libro de divulgación del derecho para el público profano de Inglaterra, como lo indica el título original "John citizen and the law", y de allí el provecho de su lectura para letrados no ingleses, como medio de iniciación en un sistema jurídico de conformación distinta a los de base romanística.

Lo estruendo de sus páginas imposibilita una síntesis sin riesgo de dar a esta nota extensión inusitada, por lo que es necesario limitarse a la indicación somera de su contenido. Son treinta y cuatro capítulos breves, pero muy amenos, y cada uno tiene como proemio textos de autoridad. Comienza por responder a ¿Qué es el Derecho? y, luego, analiza sucesivamente: Derechos y obligaciones; Contratos; Pasos y obesos; Mandato y reaudencia; Compraventa de bienes muebles; "Firms" y "Partnerships"; Viajeros, transportistas, pasadnos, garantías y seguros; Banco, letras de cambio y pagaré; Prestamistas; Juegos y apuestas; Fiestas; Intrusos, personas autorizadas e

tarlo e inquilino, arrendamientos a largo plazo; Arrendador y arrendatario, la legislación sobre alquileres; Compraventa de inmuebles, "mortgages"; Compañías (dos capítulos); Quiebras; Patentes, modelos de fábrica y derechos de autor; Minera; Incumplimiento de promesa, matrimonio y pensiones alimenticias; Divorcio; Testamentos, testados y trusts; Ejecutores, administradores and trustees; Impuestos y derechos sucesorios; El procedimiento criminal y la función del jurado; La administración de justicia; Juicios y arbitrajes, funciones de los jueces; Costas; La asistencia jurídica; La prohibición jurídica, y concluye con un apéndice sobre la Equity.

Está provisto de tres índices: El primero discrimina las fuentes del derecho citadas en el texto (Common law, Statute law and Equity); el segundo, hecho por el traductor, intenta clasificar la materia de la obra siguiendo un método apropiado al de tipo romano; y el tercero es el índice sistemático original, el que, minuciosamente, señala el contenido de cada capítulo.

M. J. C.

"Fotos y sentencias penales" por MARCO A. OBERIGO (Liberaría Jurídica Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1956).

Este libro reúne trececientos sesenta y tres votos del autor y resoluciones dictadas por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital que llevan su firma, habiendo entre ellos algunos inéditos de gran interés.

No pudimos referirnos in extenso a todas las operaciones dignas de comen-

limitáramos a dos de ellas a título de ejemplo, que bastarían para que el lector se forme una idea sobre el fino análisis jurídico que campea en toda la obra.

Causa Laut Fernández. Marzo 16 de 1948. Laut Fernández, acusado de despoдрamiento doloso en perjuicio de Adolina Cellas, había contraído matrimonio con ésta, utilizando un nombre supuesto. En primera instancia se rechazaron las excepciones de falta de acción y personalidad y la nulidad invocada por el defensor del procesado; éste interpuso recurso de apelación contra tales resoluciones y en esta forma llega la causa a conocimiento del tribunal.

En sus fundamentos generales, el análisis que Odegrigo hace de ella es el siguiente: Aun cuando el procesado hubiera cometido el despoдрamiento doloso que se le imputa, su situación debe resolverse por aplicación del art. 106 del C. Penal; queda encuadrada en una de las excoptions absolutorias establecidas por el mismo.

En efecto, Laut Fernández utilizó un nombre supuesto para contraer matrimonio con la damnificada, pero éste es válido, por ser el matrimonio un acto jurídico en el que la consideración de las personas y sólo ella es causa determinante de su existencia. Y es incontenible que el consentimiento se ha formado y expresado con respecto a sus individualidades. No se da, pues, una falta de atención de la finalidad por inexistencia o falsa causa, pues la causa fin existe y existe como realidad verdadera.

Por otra parte, nuestra ley ha adoptado el sistema de la prejudicialidad excepcional relativa en materia de cuestiones prejudiciales, y precisamente por el art. 1104 del C. Civil la única cuestión sobre la cual el juez no puede conocer

es de un modo incidental es la relativa a la validez o nulidad de los matrimonios.

En cuanto al pedido de nulidad hecho por el defensor del procesado, Odegrigo considera que ha sido bien desestimado por el juez en cuanto no se actuó ninguno de los supuestos contemplados en el art. 509 del C. P. C.

Y en lo atinente al rechazo de la excepción de falta de acción por delito de estafa, hace notar que tal rechazo no se conforma con la anterior jurisprudencia de la Cámara, (según ella la legitimidad de la pretensión punitiva puede declararse cuando la inexistencia del delito es evidente, al deducirse la excepción de falta de acción.) Pero Odegrigo deja a salvo su opinión personal con referencia a esta materia: "No es por vía de excepción de falta de acción que puede declararse la inexistencia del delito".

La acción penal es la fuerza matriz del mecanismo procesal. Es concepto fundamental del Derecho Procesal Penal la distinción entre pretensión punitiva y acción penal. La acción por esencia formal, se distingue de su fin último (substancial): la pretensión punitiva, que puede ser fundada o no. Su legitimidad sólo puede depurarse en tres momentos: sobreseimiento, desestimación, sentencia absolutoria. Pero en ambos casos, cuando es legítima y cuando no lo es, hay proceso en cuanto "fin de la acción penal es señalar lo verdadero en torno de un delito que se dijo cometido" (Florida).

Por tales fundamentos, Odegrigo votó por "la confirmatoria del auto apelado en cuanto rechaza la nulidad pedida; por su revocatoria en cuanto no hace lugar a la excepción de falta de acción respecto del delito de estafa, y por consiguiente, por el sobreseimiento definitivo del procesado, en orden a este delito".

Causa Cervera. Julio 16 de 1964. Se-

gón el art. 172 del Código de Procedimientos en lo Criminal, "El particular querrelante quedará sometido a la jurisdicción del juez que conociere de la causa en todo lo relativo al juicio por él promovido y a sus consecuencias legales".

La jurisprudencia ha derivado de la norma contenida en ese artículo un requisito que condiciona la capacidad del querrelante: el domicilio en el país. En la causa mencionada Odeño sostuvo la tesis contraria: "El particular damnificado por el delito puede asumir la función de querrelante, por intermedio de apoderado, ante los tribunales nacionales aunque se domicilie en el extranjero".

Fuente directa del artículo 172, es el art. 274 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, modelo del Proyecto de Obarrío: "El particular querrelante, cualquiera que sea su fuero, quedará sometido para todos los efectos del juicio por él promovido, al juez de instrucción o tribunal competente para conocer del delito objeto de la querrela".

Esta norma es propia del régimen jurídico de los fueros personales vigentes entonces en España, pero al pasar a nuestra legislación donde no se reconocen tales fueros desaparece la referencia a los mismos que era precisamente la que fundaba su existir. Odeño estudia cuál es la función que dentro de nuestro proceso cumple la norma con la variante suñida.

Quedar sometido a la jurisdicción del juez de la causa significa que una vez interpuesta la demanda ante un tribunal, el querrelante no puede negarle competencia para conocer en todos los actos que como sujeto de la relación jurídica procesal pueda o deba cumplir en el proceso. Pero las leyes procesales "no autorizan al juez a poner mano sobre la persona del querrelante; no es ne-

cesario que la persona física esté puna, al alcanzar del juez".

Es que la función jurisdiccional tiene como fin esencial señalar la existencia o no de una pretensión punitiva, es el punto de partida de lo abstracto a lo concreto, de la ley penal a la ejecución de la ley penal.

Si bien el querrelante se hace responsable por la calumnia que comete en perjuicio del querrelado y este delito está sancionado con pena privativa de la libertad por el art. 169 del Código Penal, "esta consecuencia resultará, eventualmente, de la resolución del juez competente para intervenir en el delito de calumnia, y no de resolución alguna que tome el juez del proceso formado a raíz de la querrela."

En esta forma queda limitado el alcance del art. 172. Y como el art. 170 del mismo Código consagra el derecho de toda persona particularmente ofendida por un delito, de asumir el papel de querrelante, sin establecer diferencia alguna entre personas domiciliadas dentro o fuera del país, no puede negarse a las últimas el ejercicio de tal derecho.

Por tales fundamentos, como en la causa mencionada, el apoderado de la parte querrelante interpuso recurso de apelación contra la resolución dictada (híase lugar a la excepción de falta de personalidad en su mandante, fundada en el hecho de domiciliarse fuera del país y se lo apartó de la función acusatoria). Odeño votó por la revocatoria de esta resolución apelada.

Los dos tipos lógicamente posibles (y empíricamente observados) de la producción del orden jurídico se polarizan en torno a la formulación del derecho como *ius singularis* y la formulación le-

gal. Según que prevalezca uno u otro tipo resulta distinto el contenido de la actividad jurisdiccional.

En el juicio de equidad sólo la consideración originaria del orden jurídico compete al órgano judicial, mientras que en el juicio de derecho el proceso consultivo inicial está a cargo del legislador mediante la sanción de normativas abstractas para una pluralidad indefinida de casos singulares.

La regla fundamental en el sistema de la legalidad, que el juez debe ser servidor, intérprete de la ley, en conformidad con la tradición romana "magistratus leges, non loquentur".

Con este último concepto de la función judicial se nos muestra Oderigo a través de sus obras. "Los jueces no deben apartarse nunca del cumplimiento de la ley, aun cuando, con relación a determinados casos, les pareciera que la estricta aplicación de aquella lleva a soluciones poco equitativas. Lo contrario puede resultar dañino y a veces los magistrados ceden ante las circunstancias particulares, en homenaje a lo que se ha dado en llamar una mejor justicia; pero en definitiva no representa sino el camino del arbitrio, que es la negación del derecho". (pág. 6)

Y es que el sistema de la formulación legal en cuanto involucra igualdad ante el derecho y certeza jurídica, señala una etapa de progreso fundamental en el desenvolvimiento de las instituciones.

MARÍA AMELIA OLIVERA

"Título, valores crediticios. Letra de cambio, cheque y pagaré", por LUIS MUÑOZ (Ed. TEA).

El autor divide su obra en cinco capítulos denominados respectivamente: teoría general de los títulos valores, el

contrato de cambio, la letra de cambio, el pagaré y el cheque. Interesa la obra, sobre todo en cuanto la misma recierra el planazo de los problemas suscitados en la materia desde los puntos de vista más recientes.

La primera parte, que se refiere a la teoría general de los títulos-valores, es la más original en cuanto a su exposición y contenido. El autor no ha definido el título-valor, por considerar preferible examinar las características que le son propias, para al través de ellas, llegar a obtener una delimitación, lo más precisa posible de este instrumento de circulación de riqueza. Por otra parte, hace una cuestión de terminología, criticando el empleo de la designación de títulos de crédito, difundida por influencia italiana, precisamente porque se designa bajo la misma, una serie de títulos de función económica distinta, independientes de toda operación de crédito y sujetos a normas jurídicas de otra naturaleza; y escoge por consiguiente, una expresión distinta: Títulos valores, en aras a la precisión de la terminología jurídica. Además propone el neologismo cartular (proveniente del latín chartula, carta), usado por Benelli para designar el negocio, el derecho de la obligación, etc.

En cuanto a la metodología, indica la necesidad de la utilización del método inductivo-deductivo de indudable eficacia científica. La construcción de la teoría general se realiza por medio de la inducción de los principios aplicables a todos los títulos valores "para así generalizar las normas o leyes adecuadas, basándose en aquellos caracteres que, por ser comunes, pueden tomarse en consideración con eficacia general para todos los títulos". Llegada a cabo la inducción, el método deductivo per-

milicia aplicar esos principios concretamente a cada uno de los títulos valores en particular.

Después de hacer una reseña sobre la evolución histórica y legislativa del título valor, comienza a seguir su desarrollo, por caso el mismo, como todo fenómeno jurídico, nace, vive y se extingue, debiendo cumplir este su nacimiento y extinción las funciones que le son propias conforme a su naturaleza. Trata: 1º) el proceso formativo del título: su creación y emisión; 2º) circulación normal y anómala; 3º) su extinción.

A través de esa evolución va incluyendo el estudio de la forma, naturaleza jurídica y demás características que define al título valor. Así, al referirse al proceso formativo, formula un interesante estudio sobre la naturaleza de la "declaración cartular" y analiza el título valor como documento formal, ya que la ley exige rigurosos requisitos de forma para su existencia y validez: constitutivo de un derecho distinto a la relación fundamental; y dispositivo, siendo necesario para ejercer el derecho en él consignado y transmitido.

Más adelante, se refiere a la autonomía del derecho incorporado a ese documento formal, constitutivo, dispositivo y apto para circular, en razón de la cual llega a la siguiente conclusión: "La declaración cartular es distinta de la relación fundamental." A continuación sigue exponiendo los demás caracteres de los títulos valores: libreidad, la cual no es incompatible con la causalidad, sino que impera únicamente, limitar el derecho incorporado al tenor del documento, de modo que sólo lo que aparece en el título puede influir sobre el mismo. Y abstracción, como característica de ciertos títulos valores, la cual delimita y objektiviza el derecho

incorporado más estrictamente que la libreidad en beneficio de su certeza, seguridad y movilidad; y por consiguiente las excepciones que se derivan de la relación fundamental o de la función que el propio título valor debe cumplir con relación a aquella, las que derivan de los convenios para ejercitar el derecho incorporado y las posteriores de cargo y abono entre el deudor y el portador del título, deben considerarse extra-cartulares.

Concluye el primer capítulo con la clasificación de los títulos valores, efectuada desde distintos puntos de vista, de modo que los documentos pueden ser: a) privados y públicos; b) nominados e innominados; c) simples, cuando incorporan un solo derecho y uno sola obligación cartular, y compuestos, en caso contrario; d) títulos en serie, emitidos en masa, e individuales; e) formales; f) completos e incompletos; g) definitivos y provisionales; h) nominativos, al portador y a la orden; i) de acuerdo con la naturaleza del derecho que incorporan, según títulos valores crediticios, títulos valores de representación de mercancías y títulos valores de participación. Los primeros incorporan un derecho de crédito que permite obtener una prestación en dinero o en cosas: son las letras de cambio, el cheque, el pagaré y los coupons de las acciones de las sociedades mercantiles y de las deudas u obligaciones. Los segundos, permiten la movilización de las cosas mercantiles sin desplazamiento material de las mismas y por la sola tradición de los documentos. Los terceros se refieren a la existencia, funcionamiento y disolución de una sociedad y han sido llamados por ello títulos societarios.

En los restantes capítulos de la obra comentada, el autor aplica los princí-

pios generales establecidas, a las instituciones particulares que estudia, refiriéndose igualmente a las condiciones, características y alcances propios de cada una de ellas.

EMILIA M. KRON

"Esquema de una historia del seguro", por JULIO GRATTON (Atayú, 1955).

Este "Esquema" del Dr. Gratton, ilustre economista trinitino, cumple una valiosa función informativa para el lector no especializado. Sin embargo, por la agudeza con que trata los temas y las acertadas observaciones que sugiere, cualquier futuro historiador del instituto tendrá en este ensayo un andamiaje correcto sobre el que profundizar el tema.

Dóvile Gratton de un modo original el estudio histórico del seguro. Desmarcando la clasificación sistemática tradicional, la reemplaza por dos grandes épocas: la pretécnica y la técnica.

Con gran despliegue de erudición, a veces abusada en detalles demasiado minuciosos sobre el medio económico, desarrolla la primera época. Es evidente que en esta monografía el autor ha realizado profunda labor tanto de estudio como de síntesis. Reseña los primeros balbuceos del moderno reaseguro, demostrando que era práctica corriente en el s. XIV, como se desprende de un contrato de 1379.

Muy informado también es lo que respecta a la época técnica, desde el ensuciado poscalórico de que la probabilidad puede ser definida como la relación entre el número de casos favorables y el número de casos posibles, expone con gran claridad la parte exclusivamente técnica (matemática y demográfica) del seguro.

Analiza luego los seguros contra incendios, desde sus orígenes: el incendio de Londres de 1666, hasta las actuales Sociedades Anónimas aseguradoras. En cuanto al seguro de vida, le dedica una atención menos preferente.

Estudia el seguro moderno en varios países europeos: Inglaterra, Alemania y Francia. Se refiere también al seguro en la Unión Soviética con la claridad que se puede obtener de fuentes no siempre fidedignas, criticando la evidente realidad del propósito marxista de que todos los ciudadanos están de hecho asegurados por el estado, ya que en 1921 han tenido que volver al régimen, según ellos nuevo, de las compañías aseguradoras.

En lo que se refiere a América Latina, se ocupa exclusivamente del seguro en la Argentina, "ya que su desenvolvimiento es típico para los países latinoamericanos", su fuente es la obra de Fedemonte "Ensayo acerca del seguro en la Argentina". Esta bien informado de nuestras instituciones más modernas.

Se ocupa también del seguro social. Es este uno de los tópicos mejor tratados por Gratton, ya que en pocas palabras señala los fundamentos de este seguro y toma posición tanto frente a los socialistas como a los "liberalistas".

Por último se completa el trabajo con un apéndice, valiosísimo para quien quiera profundizar, sobre fuentes documentales y bibliográficas para una historia del seguro.

JOSE ISAAC GARCÍA GERRILLI

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO. Univ. Nac. Autónoma de México. Tomo VI, Nº 22, Abril-Junio 1956.

"Justicia divina y justicia humana", por **GIORGIO DEL VECCHIO**.

18 "La idea de justicia es ignota en el alma humana". Desde los tiempos primitivos se ha ido desarrollando la noción de justicia y se ha realizado esfuerzos para instaurarla materialmente. Pero pareciera que "los defectos del sistema positivamente vigente se advierten mucho más en las fases avanzadas de su desenvolvimiento que en las iniciales, pues en ellas lo justo se confunde a menudo con lo ordenado".

19 De ahí que la invocación a las leyes eternas, a la justicia divina, sea tan antigua como esos esfuerzos. Hasta un pensador tan metafísico al respecto como Renan lo reconoce (*Frailles de la vieillesse*, p. 28): "En una de esas situaciones trágicas, Dios es, por decirlo así, el confidente y el consolador necesario. ¿Qué queréis que haga, sino elevar los ojos al cielo, una mujer para acusada injustamente, una inocente víctima de un irreparable error judicial, un hombre que muere cumpliendo un acto de sacrificio, un sabio asesinado por haberse solidado? ¿Dónde buscar el testigo vengador, sino en lo alto?".

20 Se plantea entonces el problema del conocimiento de lo absoluto, que el A. considera, si bien no lo grave como conocimiento empírico, sí como metafísico, sobre todo en el sentido de una imposición a nuestra conciencia.

21 Pero, aunque no podamos alcanzar el pleno conocimiento de lo absoluto, sí de la *ratio divina sapientiae*, "podemos y debemos acercarnos a la *lex naturalis*, que es el reflejo de aquella, adecuado a nuestra naturaleza". Y completando el ciclo, así la *lex humana* "que debe ser una especificación más particularizada de la *lex naturalis*, pero

sin contradecir jamás a ésta, ni mucho menos a la *lex aeterna*".

22 La justicia divina, según el concepto cristiano, siempre está acompañada de la misericordia. Existen varias interpretaciones de esta relación, pero el A. considera como correcta la que afirma que estas "dos cualidades se unen en el concepto de una superior, perfecta virtud".

23 Y precisamente la superioridad de la justicia divina sobre la humana proviene de "su sistema con la misericordia". Cierzo posible el A. que la justicia humana impiedra en la divina, sea la los conceptos de caridad y misericordia, tal como ya lo hacen algunas disposiciones de los derechos penal y laboral.

24 [Expone a continuación el A. una serie de ideas relativas a: a) la posibilidad de evocar la realización de los delincuentes por medios impudicos en las ideas arriba expresadas; b) el problema del justo resarcimiento del daño producido por el delito, asimismo considerado bajo la luz de las mismas ideas.]

25 Finaliza diciendo: "De otro debemos guardarnos: y es el de considerar el Derecho como única regla de la vida. En la suprema justicia, ya lo hemos hecho notar, la justicia se une con la misericordia. Por lo cual nosotros, queriendo mirarnos en aquella, deberemos tener presente que el derecho señala sólo un límite, mas dentro de ese límite debe ejercitarse la caridad, lo cual puede también imponernos, en ciertas casos, renunciar a nuestro derecho, no por ello negado, sino refinado puesto que sólo se renuncia lo que se tiene.) Errata, por tanto, quien creyese cumplir todo deber y ser plenamente justo absteniéndose sólo de violar las leyes jurídicas positivas y ape-

yéndose en ellas para sacar el mayor provecho posible...

"Situación presente y proyección de futuro de la filosofía jurídica", por LUIS REGASENS SICHES.

7º Fere a la variedad de orientaciones que promueve en la actualidad la filosofía del Derecho pueden establecerse algunas concordancias básicas entre ellas, en especial en lo referente a los temas considerados como "contenido mínimo y fundamental" de la filosofía del Derecho. Estos temas son: a) "Averiguación de la esencia de lo jurídico" y "determinación de los conceptos jurídicos puros —eternos y necesarios—"; b) "Doctrina estimativa o axiológica del Derecho, esto es, pesquisa sobre cuáles son los valores que sirven para enjuiciar las realidades jurídicas históricas y que, a la vez, sirven como guía para la reelaboración progresiva del Derecho".

8º Las recientes investigaciones de Teoría General del Derecho por un lado, y los nuevos desarrollos —vinculados especialmente a la filosofía de los valores y a la filosofía de la vida humana— por el otro, han llevado a notable grado de elaboración y claridad los temas considerados arriba como fundamentales.

9º Pero estas investigaciones "no han ejercido una influencia notable en el desenvolvimiento progresivo del Derecho de nuestra época". Los cambios acaecidos en él no se relacionan —como en otras épocas— con estas nuevas ideas, sino con otros factores históricos.

10º Pareciera que en "nuestra época de crisis", ante la quiebra de valores hasta hace poco vigentes, los juristas prefieren recluirse en su torre de marfil, romántica, en este caso, por una marcada preferencia hacia los te-

mas alejados de la realidad (Lógica y Ontología por un lado, y fundamentación teórica de lo relativo a la Estética Jurídica por el otro).

11º Fere firme a la filosofía "académica" existen corrientes (Holmes, Cardozo, Pound, Gray, Ripert, Kantorowicz, Carnelutti, Cosío, Reussen, etc. con precedentes en algunas ideas de Bentham y Ihering) que, partiendo de reflexiones nacidas especialmente de "los problemas que plantea la política legislativa y sobre todo la aplicación jurisdiccional (judicial o administrativa) del Derecho" coinciden en determinados rasgos comunes, como son: a) "la aplicación del Derecho no es una operación mecánica que consiste en un silogismo"; b) se desvanecen sobre todo "alrededor de los problemas de interpretación que plantea el proceso judicial"; c) se enfrenta decididamente con la auténtica realidad de la función jurisdiccional.

12º Estos estudios "pueden, y aún diría deben a todo trance, completarse, depurarse y revitalizar los estudios generales de filosofía del Derecho académico".

13º [Resume a continuación el A. sus ideas respecto a esta nueva visión de la filosofía del Derecho que como él mismo lo aclara— ha expuesto ampliamente en su último libro *Nuevo filosofía de la interpretación del Derecho*, y que son un intento de realización del deseo arriba expuesto.]

FERNANDO VIAL BUIZ

"The Birth of Democracy", por DAWSON, CHRISTOPHER (The Review of Politics, Vol. 19, Nº 1, enero de 1957. Universidad de Notre Dame).

Con gran acierto puntualiza el autor que si bien la democracia y el liberalis-

no aparecen a veces confundidos en la historia de Occidente, trátase de dos principios distintos y hasta opuestos. La revolución intelectual que realizan los pensadores de la Ilustración es liberal, y marcadamente antidemocrática. Trátase de una planta de invernadero, producto del racionalismo burgués, e incapaz de despertar el entusiasmo religioso del pueblo.

Rousseau, en cambio, reacciona violentamente contra las especulaciones de los racionales y se convierte en el profeta del credo democrático, en el mensaje implacable de todo lo artificial, lo convencional, del privilegio y del pensamiento científico-racional. En cambio, predica un nuevo reino de justicia, igualdad y fraternidad, que no es sino "el reino de Dios en la Tierra". El credo de Rousseau choca al mismo tiempo con la concepción capitalista burguesa, triunfante ya en los Países Bajos y en Inglaterra, donde encuentra un aliado en el protestantismo. En ese aspecto, Rousseau coincide con la posición de los teólogos y predicadores católicos, que, fieles a la tradición, combaten el espíritu de codicia y de lucro que caracterizó a la concepción del mundo burgués.

Comprendía, sin embargo, Rousseau, que su democracia igualista era un sueño utópico en la Francia absolutista y centralizada del siglo XVIII, de modo que no intentó llevar a la práctica sus ideales reformadores. La Revolución de 1789 demostró la incapacidad de la burguesía y de las multitud urbanas para establecer la democracia republicana.

En cambio, señala Dawson, las colonias inglesas en América del Norte presencian en su desarrollo histórico numerosas coincidencias con las abstracciones teóricas de Rousseau. Los primeros pobladores se asocian por medio del "So-

cial Compact", que recuerda al Contrato Social; y pese a que los núcleos de Nueva Inglaterra pierden con el tiempo (y el rápido crecimiento económico) su inicial carácter democrático y evangélico, esos caracteres se trasladan a la frontera, donde las condiciones de vida imponen una democracia primitiva. Tanto los hombres de la frontera como el poblacho urbano dicen todo su apoyo a la Revolución Americana, frente a la oposición de los núcleos leales a la Corona, formados por comerciantes y granjeros pobres. La verdad que la conducción de la Revolución quedó en manos de hombres de posición, como Washington y Lee, y de "hombres", como Jefferson, Franklin y Madison, pero el aster encuentra la expresión más clara y más completa del sentimiento democrático americano en los escritos de Thomas Paine. Heros del fervor militarista y revolucionario que ha dejado una huella perdurable en el carácter norteamericano.

Se explica así el entusiasmo con que los liberales franceses, ya "democratizados" por Rousseau, acogieron a la Revolución Americana, cerrando los ojos a los excesos de la democracia callejera que durante años imperó en los nuevos Estados Unidos, y a los abusos del Régimen esclavista que sustentaba la economía del Sur.

EMERSON VERA VILLAGOMOS

"El Posjadismo", por JEAN MEYNAUD (*El Político*, Pavia, septiembre 1956. Año XXI, Nº 2).

Jean Meynaud proporciona en esta publicación una bien lograda interpretación global del Posjadismo. Toma poco difícil dada la reciente aparición del movimiento en el campo político, sus frecuentes contradicciones y el interro-

gase que se abre sobre su existencia futura.

El notable crecimiento de las fuerzas pujadinas, puesto de manifiesto en las elecciones de enero de 1950, asombró a los observadores de la vida política francesa. El movimiento que en julio de 1948 se circunscribió a Saint-Céré (Lot), se va extendiendo a los departamentos vecinos, para abarcar toda Francia, dos años después. El desarrollo, sin embargo, es desigual y algunas regiones resisten más a su influencia, como París, por ejemplo.

Es característica del movimiento Pujade su aspecto corporativo. Aun hoy, habiendo logrado adóscos en distintas categorías profesionales y estratos sociales, sigue siendo su principal fuerza el pequeño comercio y el artesariado.

El movimiento es esencialmente acido, dice el Autor. Trata de suplir su manifiesta pobreza ideológica con una serie de protestas y refutaciones —generalmente efectiva— contra el fisco y sus agentes, contra los funcionarios y especialmente contra los "peitrichiens", contra las formas modernas de regulación del comercio y los "trau" internacionales. Esta lista aumentará periódicamente con un antiparlamentarismo rígido, y ataques al estado laico cuando éste con un racionalismo sin reservas que se manifiesta en un rechazo total de cualquier revisión en materia colonial y en la defensa y salvación de las tradiciones revolucionarias francesas, glorificando a los grandes aneposados e invocando continuamente la fórmula de los Estados Generales. Se ha interpretado esta ausencia de ideología como una táctica hábil de evitar compromisos, captando así a la enorme masa de desconocidos de la más variada índole. Pero el A. cree que en esto debe ver más bien el producto espontáneo del

temperamento de sus dirigentes y no la aplicación de una táctica preconcebida.

Esa falta de pensamiento político y social coherente permitió a Pujade apeyar su movimiento en los partidos políticos y luego apartarse bruscamente de ellos. Así, los coquetos del comunismo con el movimiento, pretendiendo absorberlo y captar con ello el pequeño comercio, siempre usado a sus intenciones colectivistas y la ayuda de los "moderados" de derecha procurando retener un ciudad importante de electores, obtuvieron a la larga una respuesta brutal y despreciativa de Pujade.

El movimiento, que había nacido con la característica de apolitividad, evolucionó ostensiblemente en este sentido. Cuando a principios de 1955 ha conquistado gran fuerza en la opinión pública, debe tomar una decisión trascendental para su existencia: continuará actuando como grupo de presión a través de los partidos políticos o se lanzará él mismo, abiertamente, al campo político. La elección en el último de estos sentidos fue formalmente declarada después de la reunión del Congreso Nacional del movimiento. En ese Congreso se traduce el esfuerzo por lograr una mayor articulación racional en las ideas sostenidas. Pero, dice Meynaud, no se llega a sustituir la principal característica de acción del movimiento Pujade.

El A., cuando de formular una explicación amplia del pujadismo, dice que son diversos los factores que facilitaron su nacimiento y encasillaron su existencia. Se ha dicho que, esquemáticamente, puede reconocerse un pujadismo meridional de pequeños propietarios agrícolas, favorecido por el descontento de las clases rurales; un pujadismo del bajo paísida constituido sobre todo por pequeños comerciantes

adherida a la cruzada contra el fascio y un pujadismo del Oeste, más político que social y formado en gran parte por la transgresión de los votos "guilizar". Pero el A. prefiere otra interpretación: se como factor del nacimiento del pujadismo un descontento tanto en el plano económico como en el político. En este último aspecto significa una pérdida de fe en las instituciones actuales como factor de progreso y como protección eficaz contra el peligro comunista. Es bueno decir que André Jossain, en una delicta reciente al movimiento Pujade sostiene una opinión similar ("Le mouvement Pujade et ses dérivés", "Écrits de Paris" noviembre 1956).

El A. trata de situar el movimiento en el campo político francés. Tarea difícil, en primer lugar porque no existe un sistema de clasificación de las formas políticas generalmente aceptado y en segundo lugar por la fluidez misma del pujadismo. Destaca, sin embargo, que el movimiento recoge un cierto número de temas propios de la derecha francesa. Y que presenta, también, una tendencia hacia el fascismo contemporáneo. Conclusión esta que rechaza André Jossain en el artículo anteriormente citado.

Maynard termina el ensayo diciendo que Pujade podrá, tal vez, mantener su movimiento en reserva. Pero para ello es posible que deba luchar contra el riesgo de la disgregación, derivado de prolongar indefinidamente una situación pasajera.

JOSE LUIS VEGA

"Competencia del Gobierno Revolucionario para promover la Reforma Constitucional", por JULIO M. OJEA QUINTANA ("La Ley", febrero 12 de 1957).

Señ ya numerosas las opiniones ver-

tidas acerca del problema candente de la Reforma Constitucional. Sin embargo, la Esta no se agota y nos felicitamos de ello.

Entrando en materia, advierte el A. que considerará el tema desde el punto de vista estrictamente jurídico, aunque sin desconocer la importancia del enfoque político, en cuanto a la prudencia oportuna y ocasión de provocar las conveniencias.

Advertimos desde ahora la conclusión a que llega Ojeda Quintana: el Gobierno de la Revolución es efectivamente competente para promover la Reforma. Para llegar a esta afirmación final sigue el camino de demostrar la verdad de varias premisas.

El primer aspecto que contempla es el de la subordinación del Gobierno Provisional al orden constitucional. Rechaza la opinión, bastante difundida, que considera como únicas trabas a su actuación las impuestas por los fines del movimiento revolucionario. O dicho en otras palabras: los principios constitucionales, en tanto no se opongan a los fines de la revolución. Esto no puede aceptarse, entre otras razones, porque estaría en franca oposición con las exigencias del Estado de Derecho y porque para llegar a esa conclusión habría que partir del supuesto —falso— "que la revolución se encuentra constitucionalmente en blanco". Otra es, entonces, la acertada tesis del A.: el Gobierno Provisional está sometido a la superlegalidad constitucional.

La segunda cuestión que examina es la naturaleza de las facultades que la Constitución, en su art. 30, reconoce al Congreso Nacional. Se ha sostenido que el ejercicio de tales atribuciones configura "actos constituyentes". Esto es importante: si se concluyera que efectivamente estamos en presencia de un acto

constituyente, ¿cómo podría el Gobierno Provisional atribuírse su ejercicio? Pero —segunda Ojea Quintana— la participación del congreso tiene lugar "por un acto de sustitución del poder constituyente, que recurre para condicionarse a la actuación de un poder subordinado que al efecto habilita". La diferencia entre la intervención del Congreso (acto de poder constituido) y la actuación de la Convención (acto de poder constituyente) surge cuando se observa que la función del Poder Legislativo es puramente formal. Declarada la convocatoria y fijados los puntos sobre los cuales ha de pronunciarse la Convención, termina la intervención del Congreso. La Convención, y solamente ella, será la encargada de decidir la pertinencia de las emendas sobre los otros proyectos.

Seguidamente el A. dedica especial atención a dos conclusiones que deben considerarse como la base misma de toda su construcción jurídica: 1) un gobierno de hecho no puede ejercer las facultades establecidas en el art. 30 C. N.; 2) el Gobierno Provisional es gobierno de jure. En cuanto al primer punto, no es sino la reafirmación de la doctrina tradicional sustentada por la Corte Suprema, en el sentido de reconocer al gobierno de hecho atribución para ejercer la función ejecutiva, excepcionalmente la legislativa y supeditando la validez de los decretos-leyes en el "período normal", a la ulterior confirmación del Congreso. Doctrina que cambió, junto con la composición de la Corte, durante el régimen depuesto. Pero es evidente que dentro de la primer excepción, restrictiva, no puede tener cabida una atribución como la que establece el art. 30, C.N. De donde resulta que, para el A., es una incongruencia sostener al mismo tiempo el

carácter "de facto" del Gobierno Provisional y su aptitud para promover la Reforma. Ojea Quintana entiende que el gobierno nacido de la revolución de septiembre es gobierno de jure. Veamos, sintéticamente, cual es su argumentación: a) la revolución no desplazó una autoridad legítimamente constituida; ya que la actuación del gobierno depuesto encuadra dentro de la figura delictiva descrita por el art. 29, C.N.; b) luego, el movimiento revolucionario no fué violentario de la Constitución, sino el medio jurídicamente autorizado por nuestra Ley Fundamental (arts. 21 y 29); c) la vacancia del P. Legislativo Nacional, producida por el movimiento revolucionario, autoriza al Gobierno Provisional a ejercer, en la emergencia, las funciones del Congreso (inclusivo art. 30).

Entendemos que se pueden formular reparos a esta argumentación: no creemos que sea "de jure" el gobierno nacido de la revolución. El A. hace hincapié en el carácter legítimo del gobierno depuesto. Pero no atribuye suficiente importancia a la legalidad de su origen constitucional, elemento formal para la estabilidad del Estado de Derecho y del que, consecuentemente, carece nuestro Gobierno Revolucionario. Por otra parte, no creemos que el recuso revolucionario sea el medio jurídicamente autorizado para desplazar a las autoridades legítimas. Esa autorización jurídica no puede encontrarse en la Constitución si en ningún otro lado. Dice Joaquín V. González, refiriéndose a la legitimidad de la revolución, "No hemos de buscar la solución en la Constitución misma, pues dijimos que ella no puede establecer base alguna que sea o pueda ser su propia negación" (*Obras completas*, tomo I, pág. 333). Y Hermann Heller al tra-

tar la justificación del Estado dice: "No cabe discutir que en el Estado moderno es imposible reconocer un derecho legal de resistencia" y que "la legitimación de un derecho de resistencia contra un orden social que se estima únicamente reprochable no significaría otra cosa sino la legislación, en sí misma de contradicción, de la anarquía" (Teoría del Estado, págs. 244 y 245, 3ª ed. Fondo Cult. Ec.). Entiéndase que no pretendemos negar la existencia de un derecho a la resistencia activa, sino solamente su formulación en nuestro orden constitucional.

Decimos, finalmente, que Ojeda Quintana entiende que no se opone a los fines revolucionarios la iniciativa de revisión y que se hace necesaria la revisión de la Convención para asegurar el retorno a la normalidad sobre bases inobjetables. Para esto será necesario "aclamar el pasadísimo constitucional", extremadamente confuso con la promesa de la reforma del 49, de dudosa validez y de su abrogación por un proceso irregular.

J. L. V.

"*Acerca del estilo de nuestros juristas*", por GUILLERMO A. BOJANA ("La Ley", del 13/3/1957).

Sostiene el A. en ese breve trabajo que aquello que define una cultura jurídica es el estilo, referido éste no sólo a la redacción, a la forma de la frase sino también a la manera de tratar los asuntos "al modo de hilvanar los argumentos y al método".

Los autores argentinos —agrega— carecen de un estilo jurídico nacional; más aun, desdénan la forma.

¿Cómo debe ser el estilo jurídico? —se pregunta el A.

Siendo el estilo jurídico la resultante

espontánea de un proceso cultural la respuesta es imposible, pero en cambio pueden señalarse algunos defectos que afloran y desmerecen la valiosa labor de los juristas argentinos.

Enseña a continuación el A. las cualidades que deben distinguirse a un buen jurista. La primera es la claridad, que considera poco común entre nosotros. La segunda es la concisión. "Nuestra época —dice— no se aviene ya con esas largas disertaciones tan del gusto de los antiguos juriscónsules".

Reputa viciosas la costumbre de nuestros autores de exponer todos los argumentos que se han hecho valer en favor de una determinada doctrina, por débiles que sean, para luego rebatirlos uno a uno.

La verdadera maestría —sostiene— se manifiesta en una facultad, muchas veces intuitiva, para discernir cuál es el núcleo de la cuestión, en pensar directamente en él y dejarlo resuelto con uno o dos argumentos capitales.

En cuanto al lenguaje entiende el A. que debe ser simple, llano, agregando que "Hay que huir de un exceso de tecnicismo".

Luego se ocupa del método, donde se advierte —dice— más deficiencia en los libros argentinos.

Finalmente, como ejemplo de estilo y método señala la literatura jurídica francesa.

En términos generales no se puede estar sino de acuerdo con el A. —¿Quién no ha de estar de acuerdo en que las obras jurídicas argentinas sean claras, concisas, metódicas? ¿Y quién no habrá advertido el exceso de citas y el abuso de discusiones respecto de doctrinas que no la merecen?

Pero la dificultad estriba en señalar cómo se adquieren esas cualidades, en otros términos, cómo se adquieren que

mañar a nuestros juristas a bien escribir y a bien pensar.

En Francia escriben bien y claro no solamente los juristas sino también los hombres de ciencia, y son los filósofos quienes adorna de tales sus grandes escritos como Bergson y Sartre, por ejemplarmente ocurre entre nosotros que todos escribimos mal, aun los literatos. Habla, desde luego, en términos generales. Y eso mal aumenta en la medida en que nos acercamos a nuestra ciudad. Me parece evidente, p.e. que los juristas colombianos escriben mejor que los porteños.

En Italia se nota una variedad parecida. No es lo mismo leer a un jurista napolitano que toscano. En cuanto a claridad y dialéctica de estilo es curioso anotar el caso de Vivante señalada unánimemente como el jurista italiano de estilo más claro.

En cuanto a lo que dice el A. acerca del empleo de palabras rigurosamente técnicas, me parece que no constituye un mérito sino un defecto de nuestra ciencia el carecer de un estenso vocabulario técnico y preciso, carencia que nos trae continuamente embrollados y que conspira contra la comprensión de la propia ley.

A este respecto nada más ilustrativo que el capítulo que H. C. Guttenridge dedicó a esta materia (*Le Droit Comparé*, p. 123 yss. París 1923). "El mundo jurídico—dice entre otras cosas—como el mundo comercial adopta con favor todo procedimiento que pudiera ser imaginado para disminuir el inconveniente que resulta para las relaciones entre naciones de una diversidad de la terminología jurídica".

JULIO BASTOS

"La plataforma continental y la extensión del mar territorial", por el Dr. THEODORE ALVARADO GARZAOLA, traducida por Josephine D. Dolan; y "Problemas internacionales sobre pesquerías en el hemisferio occidental", por S. A. BAYTCH, publicados en el "Miami Law Quarterly", vol. 10, verano, 1956, N^o 4, parte II; sección de Derecho Interamericano.

Estos dos artículos tratan temas conexos, por lo que hemos juzgado oportuno comentarlos conjuntamente. Además resulta interesante cotejar la diferente posición que asume respecto del problema del mar territorial el Dr. Garzaola—prestigioso jurista que fuera Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador— y S. A. Baytch, profesor de la Universidad de Miami: el primero, defiende con la mayor mesura y sensatez la posición latinoamericana; el segundo, lo único que considera jurídicamente válida—que es la de los Estados Unidos y, en general, la europea—haciendo especial referencia al problema de la pesca. Con este objeto, seguramente, el Miami Law Quarterly publica uno a continuación del otro.

El Dr. Garzaola señala el juego de oposición entre los valores de mar abierto o libertad de los mares y mar cerrado o territorial y señala el origen concreto, funcional y consecuentemente no definitivo ni abstractamente justo, de la concepción tradicional de tres milas marinas—alcanza en 1714, del fuego de sus cañón— que sus hoy muchos gobiernos postulan como la máxima y jurídicamente "verdadera" del mar territorial. El hecho es que—argumenta Garzaola, después de hacer una breve referencia histórica— desde la Edad Media los juristas técnicos concibían de que cada estado tiene derecho de sobe-

minía sobre el mar que adyace a sus costas, principio que se presentó jurídicamente tan claro y evidente como el de la libertad de los mares; el desacuerdo se produce ante la determinación de la extensión sobre la que debía ejercerse la soberanía, determinación que quedó librada a la voluntad de cada estado y, consecuentemente, al juego de su mayor poder, influencia e intereses. De modo que algunos países adoptaron el sistema de las tres millas y hay naciones que ese es el límite que corresponde en derecho; ellas son: Alemania, Inglaterra, Japón y Holanda. Otros, fijaron el límite según su geografía particular: Dinamarca y Suecia, en cuatro millas; Uruguay, en cinco; Venezuela, España y Portugal, en seis; México, en nueve; Francia e Italia deciden para cada caso el alcance de su soberanía sobre el adyacente a sus costas. En América Latina, Ecuador, Chile, Perú y Costa Rica extienden su mar territorial hasta la distancia de 200 millas de la costa —y esto independientemente de toda consideración sobre la plataforma continental, nuevo elemento de juicio en la materia, cuya relevancia examina más adelante el autor.

Como medio de solución de los conflictos que surgieron a raíz de las diferentes actitudes asumidas por los estados a este respecto, se propuso la creación de zonas de contigüidad en las cuales los países costeros podrían adoptar determinadas medidas de vigilancia. Este fue el criterio adoptado como base para ulterior discusión por la Comisión Preparatoria de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional de 1950, que estableció que: en principio el límite del mar territorial debía fijarse en las tradicionales tres millas, más

Por otro lado, se quiere justificar valientemente la modificación de la extensión tradicional del mar territorial por un medio indirecto: la incorporación de un nuevo elemento, i. e., la plataforma continental. A partir de 1955, fecha en que por primera vez se quiso dar relevancia jurídica a este elemento, su importancia se ha ido acrecentando. Gambia la define y señala a continuación los sucesivos fundamentos de la historia del nuevo instituto: la Proclama del Presidente Truman del 26 de setiembre de 1945, por la cual los Estados Unidos avanzaron su propiedad de proteger los recursos naturales del subsuelo marino en la plataforma continental que se extiende a lo largo de sus costas y de someterla a su jurisdicción y control; una Segunda Proclama similar por la que el presidente estableció una zona conservatoria en la cual la pesca queda sometida, en cuanto a los nacionales se refiere, a la regulación y control del Estado; la declaración de México, un mes después, por la cual este país reclamá para sí el dominio de la plataforma continental, limitando la libre navegación y atribuyéndose de modo exclusivo el derecho de pesca en dicha zona; la de Argentina, que en 1948, fundó en ella su derecho de soberanía sobre las Islas Malvinas, la de Panamá, en su Constitución de 1950; la de Chile, por Declaración del Presidente González Videla, en 1947; la de Costa Rica, en julio de 1948; la de Guatemala, en 1949 y con especial referencia al petróleo; la de Honduras en su Constitución de 1950 y las de El Salvador y Brasil, también en 1950. Ante Gambia que, si bien la primer Proclama norteamericana mencionaba la plataforma continental sin disposiciones no

—agregó— una zona contigua que no excediese de las 12 millas. —situación de las Islas Malvinas— mar epicontinental, ni, consecuentemente

te, y en principio, la libertad de navegación. Pero de hecho, la nueva construcción de estructuras con fines industriales constituirían un obstáculo que obstaculiza la libre navegación.

Esta uniformidad de aspiraciones no es sino un síntoma más de la insuficiencia del concepto tradicional de mar territorial. Según el Dr. Garañoca, el derecho internacional reconoce uniformemente la necesidad de que el país costero pueda ejercer determinados controles sobre la alta mar costiguo a sus costas para la protección de sus intereses, porque la seguridad y la economía de la nación así lo requieren. Siendo que el sentido tradicional del ejercicio de la soberanía sobre las aguas adyacentes a las costas de cada estado, es otorgar el criterio de las tres millas es, cuando menos, anticuado e ineficiente, ya que con tres insalvables millas a las cuales se añaden algunas de las grandes potencias en su afán de mantener un status que las beneficia directamente, no responden ni al progreso de la balística ni a la nueva conciencia de que el mar es fuente de cuantiosos pero no inagotables riquezas tanto minerales como biológicas, que pueden verse gravemente perjudicadas por una explotación desmedida e irracional. Por eso los diferentes estados se han visto precisados de acuerdo con sus necesidades de defensa, progreso y conservación a regular la utilización de dichos recursos y para ello —ahora como en 1714— han debido establecer el límite "adecuado" dentro del cual deberán ejercer sus poderes. Sólo que ese límite adecuado no es ahora el mismo que entonces. En apoyo de su tesis cita el Dr. Garañoca a los destacados internacionalistas europeos François y Fleuret, quienes reconocen la necesidad de adaptarse a las nuevas necesidades que la realidad

de la vida impone al derecho y admiten que el principio de la libertad de los mares no es absoluto y debe limitarse cuando los progresos de la ciencia y los intereses económicos así lo exigen.

Sostiene el Dr. Garañoca que esas razones, que abonan la adopción del principio de la soberanía sobre la plataforma continental, no pierdan su valor cuando el país costero carece prácticamente de ella. En esos casos y con idéntico fin, el estado se ve precisado a fijar un límite que signifique un grado de seguridad o protección equivalentes, independiente de la extensión o aun de la existencia de plataformas submarinas. Tal el caso del Pacto Tripartito firmado en Santiago de Chile en 1952 por Chile, Perú y Ecuador por el cual estos tres países establecen que respecto de la conservación de los recursos naturales, la jurisdicción de cada estado se extiende hacia 200 millas de la costa.

Si la invocación de la plataforma continental había provocado reacciones en otros países, la demarcación "arbitraria" de las 200 millas por los países llamados del CEP (sigla formada con sus iniciales), originó las más agrias protestas. Contra este pacto —que según el eminente internacionalista Dr. Jesús María Yáñez, citado por el Dr. Garañoca, constituye un acuerdo regional para el mantenimiento de la paz concordante con la letra y el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas, ni menos válido ni más unilateral que la Proclama de Truman de 1945, cuya validez nadie ha cuestionado y en consecuencia "importantísimo elemento de solidaridad continental"—, se dirige principalmente la crítica de S. A. Bapich.

Después de mencionar la importancia creciente del problema de la pesca desde el doble punto de vista económico

y diplomático. Bayitch se refiere al Pacto Tripartito de Santiago y a las violentas reacciones que despertara. Recuerda cómo, pese a dichas reacciones, los principios se pusieron en acción dando lugar a una rápida sucesión de incidentes que encontraron eco en la prensa mundial: los navíos que se encontraban dentro de la zona de las 200 millas fueron conducidos a puerto y condenados a pagar una fuerte multa; así, la Bista de Onasis, de bandera panameña, los barcos americanos capturados por el Perú y el Artic Mail y el Santa Ana, ambos registrados en Estados Unidos y capturados por el Ecuador. En todos estos casos la intervención diplomática resultó infructuosa. Los Estados Unidos decidieron reexaminar a sus nacionales el monto del perjuicio sufrido e iniciaron al mismo tiempo negociaciones para llegar a un arreglo con los países del CEP. Pero no obtuvieron resultado alguno: por lo contrario, en 1954, se reunieron los tres países en una segunda Conferencia, en la ciudad de Lima, en la que se reafirmaron sus principios, a los que agregaron el de la defensa jurídica común del nuevo mar territorial, estableciendo el procedimiento a seguir en casos de protestas. También acordaron el establecimiento de sanciones severas y efectivas y un sistema de permisos especiales para pescadores extranjeros. Estados Unidos siguió insistiendo sobre la posibilidad de un arreglo y en la Conferencia reunida en Santiago en 1955, ambas partes formularon propuestas y contrapropuestas sin lograr acuerdo alguno hasta que los Estados Unidos reconocieron que nada podía hacerse por el camino de los arreglos particulares y decidieron "suspender las conversaciones".

A esta altura del conflicto se hizo evidente que las negociaciones bilaterales

no darían ningún resultado positivo y se sugirió que convendría someter el asunto a la consideración de la OEA, que ya había demostrado interés en él. Para ello, y como trabajo preparatorio, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, incluyó el tema en su agenda. La reunión del Consejo tuvo lugar en México en los meses de enero y febrero de 1956 y dió como resultado un "Principio del régimen legal de los mares", verdadera expresión de la conciencia jurídica de las Américas ya que fue votado por todos los presentes, con la abstención de solamente cinco países (República Dominicana, Cuba, Colombia, Bolivia y Nicaragua), y el voto en contra de los Estados Unidos. En ese punto, el autor no vacila en demostrar su indignación —única y argentinamente— ante la plural concordia latinoamericana. Dice Bayitch que, después de haber oído las declaraciones de los delegados, unos pocos países presentaron un proyecto, que se aprobó sin reservas y que ni siquiera se comunicó a la mayoría de las delegaciones presentes: en resumen —y según el delegado de los Estados Unidos— que el proyecto se presentó como un "fait accompli". Bastará la exposición de sus principios básicos para comprender las razones de esta indignada impaciencia que no tardaría en ser juiciosamente apiciguada. Estos principios son: 1) El límite de 200 millas es insuficiente y por lo tanto corresponde extenderlo hasta una distancia razonable de acuerdo con las necesidades de los diferentes estados; cada estado será juez de estas necesidades; 2) La plataforma continental está sujeta al ejercicio del derecho de soberanía al igual que las aguas territoriales; 3) Los estados pueden, por acto unilateral y aún más allá de la plataforma continental, imponer las medidas conducentes

para la conservación de los recursos naturales y establecer que la explotación de las especies en dicha zona sea permitida de modo estivo. Por lo demás, el preámbulo contiene un párrafo por el que se establece que estos principios de ningún modo podrán interpretarse de modo que perjudiquen la posición de los países americanos respecto de la estensión de mar territorial, párrafo que Baylith califica de "curioso" dado la, para él, contradictoria y desconcertante posición que asumen los Principios. La reacción de los Estados Unidos fue inmediata y alcanzó a la prensa y al Senado. La Conferencia de la OEA reunida en la ciudad Trujillo del 12 al 28 de marzo del mismo año, si siquiera mencionó el "leuz pas" de México y dió una Declaración de Ciudad Trujillo, en la que se sentaron principios aceptables para todos los miembros. Al mismo tiempo, —apunta Baylith—, se señalaban con toda franqueza los puntos de desacuerdo y se recomendaba a la OEA que continuase la diligente atención de estas temas con el objeto de llegar a una adecuada solución. En un punto hubo acuerdo —ya lo había habido en Santiago de Chile en 1955: en lo referente a la necesidad de cooperación para la conservación de las especies vivas; pero el desacuerdo fundamental se extiende prácticamente a la totalidad del régimen internacional del mar territorial. La posición de las partes se mantuvo invariable pese al aparente y conciliador acuerdo. La verdad es que, como dice el autor, la Declaración de Ciudad Trujillo no tuvo otro sentido que el de llevar a un "impasse" la solución del conflicto entre posiciones irreductibles: la "extremista" de los latinoamericanos, la moderada, de los anglosamericanos. La calificación no nos pertenece. La verdad es que el extremismo cuando se unábase no puede

llamarse sino democracia; cuando signifique la defensa de lo justo, no es sino el único camino a seguir.

LESLAN O'CONNELL

"La automatización y sus problemas", traducción de la revista "Société de Banque Suisse", Basilea, publicada en la Revista de Trabajo, Madrid, Nº 7-8, Julio-Agosto 1956.

Este tópico nos recuerda el notable escrito de Bertrand Russell, "El impacto de la ciencia en la sociedad" (Edic. Aguilar, 1952), en donde luego de analizar los peligros de la industrialización progresiva y de la era mecánica, se pregunta si una sociedad de base científica es estable. Su constatación puede o no ser notada, pero es optimista. Remitimos al lector a dicha obra. En cuanto al estudio sobre la automatización representa en cierto modo la segunda etapa de una misma era. Primero la mecanización, luego la automatización. Primero se trató de suplantar al músculo del obrero, luego su cerebro. Aclaremos, para una interpretación errónea no llevaría del brazo con Perogrullo. Es evidente que la automatización significa un avance en los métodos usados en la industria, pues utiliza técnicas modernas y novísimas máquinas que aseguran una perfección mecánica en la obra a realizar. No quiere decir ello que dichas máquinas "piensan" por cuenta del obrero. Nunca serán elementos creadores. La máquina ejecutará fielmente lo que su mecanismo interno construya, sin deviarlo, una y otra vez. Así la electrónica constituye hoy en día el aliado más efectivo de la automatización. Llegados a afirmar que esta última nació gracias a la existencia de la primera.

Una industria automatizada utilizará para las operaciones de producción, coordinación y control, las nuevas máquinas electrónicas en proporción a las necesidades y posibilidades de aplicación. No todas las industrias o empresas pueden aplicar el mismo sistema automático de fabricación. Las industrias que transforman materias primas líquidas son las que más pueden aplicar sistemas automáticos (industria petrolera, es donde una refinería puede producir millones de toneladas anuales con un equipo de ocho hombres. La automatización logra dicho rendimiento. Lo mismo la industria química, así como la eléctrica y la atómica.) En otras industrias sólo pueden usarse parcialmente las máquinas automáticas. Forma parte de un sistema integral la fabricación de automóviles en serie que usa una máquina que

produce "bloques" ejecutando 533 operaciones sin intervención humana. De igual modo ocurre en algunas etapas de la fabricación de armamentos. En cambio en aquellas industrias que se trabaja sólo por encargo, y no por serie, la utilización de estas máquinas es prácticamente inaplicable.

También en las oficinas se ha ido automatizando la labor.

La automatización, sobre todo en los países de gran industrialización, provocará nuevos problemas tanto de orden económico como social, incluyendo este último en los típicamente sindicales. En la nota que tratamos, se explica detalladamente con algunas cifras estadísticas la influencia que nos ocupa. En rápido bosquejo trataremos de sintetizar lo expuesto en el estudio.

Aumento de Productividad	}	De trabajo (cantidad de producción en una unidad de tiempo de trabajo).
		De capital (cantidad de prod. obtenido por unidad monetaria invertida).
Inversiones	}	INDUSTRIA { Compra de nuevas maquinarias. Creación de nuevas industrias.
		OFICINA { Compra de máquinas electrónicas.
		Fabricante de máquinas automáticas { Crecidas descubiertas (En EE. UU. año 1955 había 1000 sociedades fabricantes de máquinas)
Concentración de empresas	}	Es el caso directo de la automatización.
		Requiere una producción en masa.
Precio de coste y ventas	}	Reorganización del proceso de fabricación.
		Baja del precio de coste a fin de asegurar venta mayor

Positivistas:	{ Automatación lleva al Faro Pasivo. Automatación significa "edad de oro" en la industria.	
Optimistas:		
Resultas:	Positivos:	Se sustituye al obrero en trabajos peligrosos e insanos.
		Trabajo mediocre: elimina imperfecciones y fallos del trabajo humano.
	Negativos:	Paro tecnológico: Las máquinas sustituyen al hombre privándole de jornal (aunque el hacer dichas máquinas demandará obreros).
		Tratado o readaptación de la mano de obra: un cambio de actividad pide al obrero una nueva calificación.
Falta de Ingenieros y técnicos: la automatación supone muchos especialistas tanto para proyectar y construir, como para conservar y reparar.		

El artículo, objeto de estas líneas, finaliza con una reseña de la automatación en los diversos países del mundo, destacando a EE. UU. entre las situaciones a la vanguardia.

Conviene reproducir las palabras que uno de los investigadores de los efectos de dicho fenómeno pronunciara en un Congreso sobre la materia: "Automatación quiere decir simplemente mejor dirección de nuestras industrias, mejoras útiles para nuestros obreros y mejor mercado, y por vía de consecuencia, aumento del nivel de vida, no sólo de los americanos, sino de los habitantes del resto del mundo."

Personalmente creemos que para mejorar el nivel de vida es imprescindible aumentar el de la producción, para lo que hace falta el empleo de máquinas perfeccionadas. Respecto del automatación en la industria pueden esperarse

resultados óptimos. Habrá gran movimiento de mano de obra y con un criterio equilibrado y justo podrá distribuirse los obreros sin caer en la desocupación. Las repercusiones sociales que una automatación desenfrenada puede ocasionar son incommensurables, por ello el criterio debe primar por sobre el interés mezquino y, en la lentitud de una racionalización laboral justa, está el éxito de una automatación industrial. La máquina no deberá reemplazar al obrero sino que deberá ayudarlo.

La máquina por más perfeccionada que sea sólo podrá hacer lo que el espíritu emprendedor del hombre le ordene, pero jamás alcanzará originalidad ni inteligencia, pues éstas son valores primitivos del ser humano creados a imagen y semejanza de Dios.

FRANCISCO JOSÉ FERRAZOLA.

JURISPRUDENCIA



Trabajo de menores. Autorización. Ley 11.317. Autos "Romero Francisco y otros" s/Autorización. Juzgado N. en lo Civil N° 3, Secret. N° 9. (Sentencia de 1ª Instancia: Infeliza.)

En los autos mencionados en el sumario se ha tratado lo concerniente al trabajo de menores, su procedencia o no, según sean los casos, y en donde se estudia la aplicación de ciertos preceptos de la ley 11.317. Transcribimos, al respecto, la opinión sustentada por el Sr. Asesor de Menores y la resolución dictada por el Sr. Juez interviniente.

Dictamen del Asesor de Menores:

"1) Este Ministerio de Menores está en opinión de acuerdo con la jurisprudencia sentada por la Excmo. Cámara de Apelaciones en lo Civil (Sala A) que, en resolución de fecha 12 de agosto de 1953 declaró que la Justicia Nacional en lo Civil es incompetente para entender en pedidos de autorización para que los menores de edad trabajen en espectáculos públicos. Pero entiende que si bien es cierto que el Poder Administrador debe intervenir de conformidad con las leyes laborales en casos normales en que se solicita dicha autorización cuando no existe inseguridad o peligro alguno físico o moral para los menores y se llenan desde luego los requisitos legales, cree asimismo que, de suscitarse alguna controversia o divergencia de la que pudiera salir menoscabada en alguna forma la salud, seguridad o seguridad de la familia, institución fundamental de la sociedad y del Estado regida por el Código Civil, debe ser la Justicia la señalada para la decisión.

"2) A fs. 21 de autos se presentan los señores Francisco Romero, Jacinto De Curtis, Oscar Carlos Cloas y Francisco Guichendac en representación de sus

respectivos hijos menores María Ester Romero, Jacinto Cipriano De Curtis, Stella María Bernardita Cloas y Sergio Guichendac solicitando concretamente "la excepción que contempla el art. 1º de la ley 11.317" para que los menores mencionados "puedan continuar desempeñándose como intérpretes infantiles de la obra teatral "El gato sobre el ojo de síncaliente" de Tennessee Williams, traducida por María Luz Regis, en el teatro Odón, de esta ciudad, en la Compañía Teatral que dirige el primer actor y director, don Francisco Petroni" (contexto, fs. 21).

En ambos capítulos intitulados "La vocación artística", "El cuidado moral de los padres", "La educación escolar y salud física de los menores" y "Autorización obtenida" trataré de dar las razones que fundamentan la excepción que se impetra, y que obligan a autorizar en función del dictamen que me corresponde expedir.

En cuanto a las razones que se exponen de manera más bien genérica acerca de la vocación artística de los menores, entiendo que no son válidas en la magnitud que le asignan los padres; sin pretender si con mucho subestimar el acrispado que pueden poseer los pequeños, opino que un gran porcentaje de niños a quienes se prepara para un desempeño teatral determinado lo harían completamente, ya que sus mentes infantiles son por ello mismo tierra virgen y fértil de dar frutos de esa naturaleza en cualquier campo.

Además al "cuidado moral de los padres" con respecto a sus hijos es obvio que no podrá ser otro que el legítimamente exigido al buen padre de familia, desde luego condicionado y extremado en el plano en que se crían. Huelga decir que todo menor que por cualquier cir-

cuestancia deba trabajar, habré llenado satisfactoriamente el mínimo de instrucción escolar que la ley exige, como en el caso particular en que se acompañan los comprobantes.

"3) En lo atañedor a la autorización de referencia, substancia de la solicitud que estudiamos, mantenien los recurrentes de fs. 25 que la han obtenido del "tribunal" para que "se autorice" a "compartir" en la ciudad piense central. Dicha autorización —así la llaman los peticionarios— corre a fs. 48 v. en forma de providencia, firmada por el Director Nacional de Trabajo y Acción Social Directa del Ministerio de Trabajo y Previsión, y para su mejor comprensión me permito remitir a ella al señor Juez. Dice en lo esencial: "... procédase a notificar por donde corresponda a la parte recurrente, que esta autoridad estima no existir impedimento fundamental, desde el punto de vista legal y moral, para que los menores actuantes en la representación central a que se refieren estas actuaciones, puedan desempeñarse en las condiciones establecidas a fs. 1 y siguientes en el informe de que ya se ha hecho mención".

Fácil es colegir, señor Juez, de una simple lectura del párrafo transcrito, que no se ha dado autorización alguna para que los menores actúen. La autoridad administrativa tan sólo ha estimado que no existe impedimento fundamental, desde el punto de vista legal y moral para dicha actuación. El señor Juez estará de acuerdo conmigo que para dicha providencia es mejor un dictamen, opinión o consejo que una resolución. No se ha producido pues el acto administrativo que considero indispensable se entienda que conceda la autorización "del Estado" por intermedio de sus órganos para que tenga validez esa providencia.

Por otro lado y en el supuesto de que

se aceptara que se ha resuelto formalmente tal autorización, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires por intermedio de la Dirección de Espectáculos ha observado la actuación de los menores (nota de fs. 40) Recórdela a conocimiento de la Defensoría de Menores Nº 3.

Observo algo más, señor Juez. Observo que los menores "Lamas," "Mazzoni," "Vinciguerra" y "De Curtis" tienen tan sólo 12, 9, 8 y 7 años respectivamente, lo que significa que, en virtud del pronunciamiento recordado art. 1º de la ley 11.317, les está vedado expresamente, dada su edad, actuar en trabajo alguno. Véase si no el tenor del precepto legal que así lo declara: "Queda prohibido en todo el territorio de la República ocupar a menores de 12 años de edad en cualquier trabajo por cuenta ajena, incluso los trabajos rurales". Y expresa a continuación que "tampoco puede ocuparse a mayores de esa edad que, comprendidos en la edad escolar, no hayan completado su instrucción obligatoria. Sin embargo, el Ministerio de Menores respectivo podrá autorizar el trabajo de éstos, cuando lo considere indispensable para la subsistencia de los mismos, o de sus padres o hermanos, siempre que se llene en forma satisfactoria el mínimo de instrucción escolar exigido por la ley".

Ahora bien: advierto V. S. que en recordado escrito inicial de fs. 21 los presentantes solicitaron concretamente —en sufra se dijo— excepto a "la excepción que contempla el art. 1º de la ley 11.317". La excepción —y no para menores como los pronunciamientos recordados que dicen tan sólo 7, 8, 9 y 10 años, a los que les está expresamente prohibida, sino para los de 12— es pues para los casos en que se considere indispensable que trabajen para la subsistencia de los menores, sus padres o hermanos. En el ca-

so de autos no se ha evidenciado, ni siquiera tratado de demostrar, el estado de ineptia de ninguno de los presentantes, presupuesto indispensable para que juegue dicha excepción; antes bien, de las constancias de autos se desprendería lo contrario. Como si ello no fuera bastante, el art. 6º de la misma ley prohíbe el trabajo nocturno de menores de 18 años.

En resumen, señor Jefe, y en virtud de los razonamientos expuestos, dictámino en el sentido de que V. S. no deberá conceder la autorización impetrada para que los menores ya nombrados puedan continuar desempeñándose en los papeles de la obra que se representa en el Teatro Odón”.

Oscar Moyano Egual:
Asesor de Menores

“Buenos Aires, septiembre 15 de 1955.

Autos y vistas; considerando:

1.—Encontrándose reunidos en autos elementos de juicio suficientes para juzgar la procedencia o improcedencia de la autorización impetrada, no es menester esperar la constatación de los oficios librados a las sociedades indicadas en el punto 5º del petitorio del escrito inicial —ordenados con fecha 5 de julio ppto.— los que tendían a informar sobre el nivel artístico del espectáculo, lo que así declara, máxime teniendo en cuenta que el Sacerpito ya ha tomado conocimiento personal de este último en compañía del Actuario.

2.—Los padres de los menores Jacinto Cipriano De Curtis, Sergio Geichandur, María Ester Romero y Stella María Bernardita Claux, de 7, 8, 9 y 10 años de edad, respectivamente, solicitan “la excepción que contempla el art. 1º de la ley 11.517, para que nuestros hijos pue-

dan continuar desempeñándose como intérpretes infantiles de la obra teatral “El gato sobre el tejado de zinc caliente” de Tennessee Williams, traducida por María Luz Regla, en el Teatro Odón de esta ciudad, en la Compañía Teatral que dirige el primer actor y director don Francisco Petrone”.

3.—Compato el criterio del Sr. Asesor de Menores en el sentido de que la constancia administrativa que exhiben los peticionarios, cuyo original obra a fs. 68 v., no es una autorización cabal sino un dictamen, opinado o consejo; tan debe entenderse así que en la notificación practicada por la Dirección General de Policía del Trabajo del Ministerio se la calificó de “informe” (fs. 69).

Acuerda de la necesidad de que medie autorización judicial al respecto, pese a la existencia de dicho dictamen administrativo lo demuestra la presentación efectuada en autos y que según afirman los peticionarios ha sido exigida por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Pero cualquiera sea la calificación que corresponda dar al antecedente invocado, es evidente que él no ha podido jugar el problema dentro del ámbito de la patria potestad, cuestión de competencia de la justicia civil, sino como acto de policía administrativa.

4.—También coincido con el dictamen del Sr. Asesor de Menores respecto al fondo del asunto: no existe razón alguna para exceptuar a los peticionarios de la prohibición general que contempla el art. 1º de la ley 11.517, ni de la particular del art. 6º vinculada con el trabajo nocturno. Tampoco se da el límite de 12 años en que por excepción puede permitirse trabajar cuando fuese indispensable para la subsistencia de los menores o sus padres o hermanos (artículo 1º).

En el caso que se registra en La Ley,

t. 22, p. 151, se trataba de una menor que actuaba como trepachista en un circo, pero tenía 16 años y además había terminado su enseñanza primaria obligatoria. Con esa obligación también había concluido Susana Canales de 14 años, lo que fue decisivo para autorizarla a actuar en espectáculos públicos, aptos para menores de 18 años (La Ley, t. 48, p. 96). Hay también jurisprudencia en el sentido de que la prohibición legal respecto del trabajo de los menores de 12 años es absoluta y no admite excepciones, incluso también para trabajos calificados como "espectáculos públicos" (La Ley, t. 67, p. 24 y t. 55, p. 6).

Acá, los niños tienen muy tierna edad, todavía no han terminado su enseñanza primaria y se los obligaría a salir todos los días hasta pasada la medianoche. El papel de ellos se circunscribe a entrar en varias oportunidades a la alcaoba donde se desarrolla toda la obra jugando ruidosamente y salir de ella; o a hacer señas por fuera también en forma bulliciosa y alguno de ellos dice alguna frase aislada. Según el informe de ff. 47 v. efectúan tres entradas, compilando en total 15 minutos de labor. No puede decirse que en esa actuación haya resalta de artístico, siendo fácilmente sustituible con un otro grabado con anterioridad, sin menoscabo de la calidad del espectáculo, menos aún como para que los padres, en lo que hace a la pieza indicada, invoquen una vocación infantil imposible de contener. Sólo a su amor filial ha de atribuírse el exagerado parateo que formulan con los instrumentistas prodigiosos o con los niños del coro de la Catedral de Viena o los Pequeños Cariceros de la Cruz de Madera.

No está en juego aquí la solvencia moral del amor Sr. Francisco Petrone —de exitosa carrera y merecida reputación artística—, que presenta y dirige el

espectáculo y en donde también actúa, quien a no dudar, cuidará que al término de sus "entradas" los menores permanezcan en los camarines en compañía de sus padres. Pero a esta precaución, que en el escrito inicial se dice se toma, demuestra lo inapropiado que resulta para los menores su permanencia entre bastidores durante toda la representación, incluso en los ensayos previos que deben haber existido. Precaución que obedece, evidentemente, a que se trata de una obra prohibida para menores de 18 años y si esto es así, ¿cómo es posible que en ella actúen niños de 7, 8, 9 y 10 años?

Por más cuidado que se tenga en resguardo de la salud moral de los mismos es imposible evitar que se den cuenta del problema realista que trata la obra o de las miserias humanas traídas por la pluma de Tennessee Williams, las que incluso chocan a personas mayores de espíritus sensibles. Se pone en grave peligro la pureza de sentimientos o pensamientos de menores espúberos, quienes todavía no tienen discernimiento claro de lo que es la vida y este riesgo es bastante como para no autorizar el pedido.

Se impone, por consiguiente, una terminante negativa a la autorización solicitada y ésta no se altera por el hecho de que los niños sólo permanezcan una hora y media en el teatro y de que finalizada su labor regresen en compañía de sus padres, toda vez que también puede peligrar su salud física, si se considera que algunos de ellos concueran a la escuela por la mañana (ff. 6 y 20).

Por estas consideraciones y las bien fundadas del dictamen del Sr. Asesor de Menores, RESUELVO: No hacer lugar a la autorización solicitada a ff. 21, lo que se hará saber por cédula en papel simple a los peticionantes, a la Dirección de la Compañía del Teatro Odón y a

la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Rep. las fojas y oportunamente archívense."

Mario E. Calatayud
Jefe Nacional en lo Civil

Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación pero, posteriormente, y cuando los autos se encontraban en condiciones de ser remitidos a la Escuela Cámara, los representantes necesarios de los incapaces interesados manifestaron que desistían del pedido de asociación que habían formulado y solicitaron el dragaje y entrega de la documentación acompañada.

A. A. M.

Sucesión: Concurso: Confusión de patrimonios. (Sentencia de 1ª Instancia: Inédita. "Nemrovsky Muni" s/soc. Juzgado Nacional en lo Civil Nº 4, Sec. Nº 12.)

Declarados en estado de concurso civil los pertinentes autos sucesorios los herederos del causante formulan oposición a dicha resolución sosteniendo que han confundido sus patrimonios con el de cajas y que, como todos ellos se encuentran inscriptos como comerciantes, rige la ley mercantil.

Respecto al planteamiento de esta interesante cuestión jurídica el Sr. Jefe Nacional en lo Civil, Dr. Guillermo Berda, ha dictado la sentencia que a continuación transcribimos con fecha 24 de septiembre del año próximo pasado.

"... Sabido es que en nuestro Código rige el sistema llamado de la sucesión en la persona. La transmisión sucesoria se opera en el instante mismo del fallecimiento, aunque el heredero lo ignore. En ese momento se opera también la confusión de patrimonios (arts. 3410, 3420 y concordantes, C. Civil). Como

la idea no aparece siempre preñada con claridad, conviene decir que la aceptación de la herencia no tiene ningún efecto sobre su transmisión, como no sea consolidarla; la aceptación no es otra cosa que "la renuncia al derecho de renunciar la herencia" (Fornielle, Sucesiones, t. I, Nº 13).

Ahora bien: la circunstancia de que la transmisión hereditaria y la consiguiente confusión de patrimonios se haya operado *ministerio legi* no significa que ella sea definitiva; muchas causas pueden fin a la dudada confusión, haciendo renacer la independencia de los patrimonios: el pedido de separación de bienes por los acreedores del causante, la aceptación bajo beneficio de inventario, la renuncia, la nulidad de la aceptación, la declaración de indignidad, etc. También la hacen cesar la quiebra y el concurso de la sucesión.

La quiebra ofrece pocas dificultades legales, merced al texto claro del art. 4, ley 11.712, que dispone que la quiebra puede ser declarada después del fallecimiento del comerciante cuando la muerte se ha producido en estado de cesación de pagos y siempre que haya sido pedida dentro de los seis meses del fallecimiento. La declaración de quiebra de la sucesión supone, parece innecesario decirlo, poner fin a la confusión de patrimonios con los herederos. Algunos autores piensan que esta norma importa una contradicción con el principio de confusión de patrimonios (Díaz de Gálvez, J. A., t. 23, p. 422; Thaller-Perccore, *Traité des faillites et banqueroutes*, t. 1, p. 201); pero a nuestro juicio la confusión de patrimonios puede quedar sin efecto por numerosas causas, entre ellas y principalmente, el interés de los acreedores de la sucesión, quienes, no obstante haber aceptado el heredero pura y simplemente, pueden pedir

separación de patrimonios. La declaración de quiebra, en su caso lleva implícita aquella separación, no introduce ninguna novedad al régimen del Código.

Más delicado es el problema, en lo que atañe al concurso, pues en este caso, no hay ningún texto expreso como el art. 4. ley 11.719. No obstante ello, el concurso de las sucesiones es una institución definitivamente incorporada a nuestro derecho positivo (Díaz de Guijerra, nota citada; Fernández, C. Procedimientos concursal, nota al art. 718; Castro, t. 3, p. 195; Parry, El concurso civil de acreedores, N.º 21; Jofré, t. 4, p. 138; C. Civil let. Cap.; J. A., t. 59, p. 364). Responde, en efecto, a sentidas necesidades prácticas: es el mejor medio de proteger los derechos de los acreedores, pues asegura una equitativa y pareja distribución de los bienes que no es posible de otra manera.

En el sub-lit. habiendo transcurrido el plazo del art. 4 de la ley 11.719, sin que se pidiere la quiebra, procede la declaración del concurso.

II. — Se discute en doctrina —y el punto tiene directa relación con el sub-lit— si habiendo pluralidad de herederos puede decretarse el concurso de la sucesión solamente o si es preciso decretar simultáneamente el de los herederos. Esta última opinión se funda en que habiéndose operado la confusión de patrimonios, no es posible decretar el concurso de la sucesión solamente y será menester decretar también la insolvencia de los herederos (Díaz de Guijerra, J. A., t. 59, p. 400; Castro, t. 3, p. 195; Jofré, t. 4, p. 139; C. Civil let. Cap., J. A., t. 59, p. 400). Graves objeciones se han levantado contra esta opinión: como cada heredero sólo responde por su parte vital (art. 3499 y s. C. Civil) y no es afectado por la insolvencia de los otros, el concurso de la sucesión no im-

pone el de los herederos; no es pues necesario probar la insolvencia de éstos, bastando con la sucesión (Parry, op. cit., N.º 21; Fernández, op. cit., nota al art. 718; C. Civil, 2.º Cap., J. A., t. 44, p. 732; C. Com. Cap., J. A., t. 3, p. 963). Puede agregarse todavía que puede ocurrir que algunos herederos hayan aceptado lisa y llanamente y los otros bajo beneficio; en tal caso, éstos no podrán ser concursados. Pero por encima de todo me parece decisivo este argumento: la confusión de patrimonios (que, repito, no es de la aceptación, sino de la disposición de la ley, en el instante de la muerte) aunque haya aceptación lisa y llana, puede ser extinguida por voluntad de los acreedores en todo momento, mientras los bienes están en poder de los herederos (art. 3443, C. Civil). Si pues, ellos pueden provocar en cualquier momento la cesación de la confusión, la existencia de esta confusión no puede ser invocada como un obstáculo insalvable para el pedido de concurso. En otras palabras: el hecho de la confusión de los patrimonios no impide a los acreedores pedir el concurso de la sola herencia, porque de cualquier modo, ellos tienen derecho a hacer cesar esa confusión en virtud de lo dispuesto por el art. 3443, C. Civil.

III. — Queda sólo considerar, si se han cumplido los requisitos del art. 719, C. de Procedimientos, pues también los herederos lo niegan. Sobre este punto, basta considerar las manifestaciones hechas por los herederos a fs. 9 v. y fs. 33, los censuros anteriormente decretados a fs. 82 v. y fs. 136 v., la convocatoria de acreedores que transmitió ante la justicia concursal (que anuló el concordato, según expediese que se tiene a la vista) y las numerosas ejecuciones seguidas contra la sucesión, para poseer en evidencia que se encuentran sobradamente cumpli-

das las exigencias de aquella norma.

Por ello *Reservio*: Rechazar la oposición de fs. 837, con costas. — ... *Gabrielino Barón*."

Hacemos constar que los herederos que a fs. 837 expresaron su oposición, han deducido el recurso de apelación contra la resolución transcrita —que ha sido concedido—, por lo que los autos mencionados en el sumario deberán ser remitidos al Superior.

A. ALVAREZ MONTE.

Apertura de la causa a prueba. Cuestión de puro derecho. Divergencia entre los socios. AUTOS: "Botto Santiago y otros c/ Verrazarina Domingo y otros".

Los actores, que formaban una sociedad con los demandados, demandan la constitución de Tribunal Arbitral invocando la penúltima cláusula del estatuto social que así lo establece y sosteniendo que las partes no han podido ponerse de acuerdo para nombrar liquidador de la sociedad, cuya designación debe hacerse por unanimidad (art. 434, Código de Comercio).

Los demandados piden que la causa se abra a prueba. El Juez, considerando que no es necesario dados los extremos invocados, no hace lugar al pedido, y éstos apelan de la resolución.

2º INSTANCIA:

La Cámara considera que la cuestión de si es procedente aplicar la cláusula invocada para solucionar por vía arbitral el diferendo suscitado —que es la materia a tratar en la sentencia definitiva— es cuestión de puro derecho, dado que ninguna de las partes ha desconocido la documentación gloriada en autos.

El argumento que esgrimen los de-

mandados de que las partes continúan los tratativos para llegar a una solución extrajudicial, no es circunstancia que pueda variar la conclusión antes señalada. Por el contrario, si es exacto que se busca una solución, es porque la divergencia existe, vale decir que la situación de hecho que los autores mencionan como fundamento de su demanda, es cierta, y que la afirmación hecha en tal sentido en el escrito inicial no necesita ser objeto de prueba alguna.

Por ello se confirma la resolución de 1º Instancia en lo que decide sobre la no apertura del juicio a prueba.

MALACARREÑA - CALABRE - URSPELLITA.
27/3/57

Quiebra. Período anterior a la declaración. Excepciones. AUTOS: Resnik Abraham c/Suc. Camillo Urriburu s/pedido de quiebra.

1º INSTANCIA:

Citado el deudor por el Juzgado a dar explicaciones de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 11.719, se presenta planteando la falta de competencia del Juzgado que entiende en el pedido de quiebra. Se da traslado al acreedor, que objeto la oposición del deudor por haber sido presentada fuera de término. Al evacuar la vista el Agente Fiscal dictamina: "Por el cargo del escrito en que se presenta el deudor oponiendo la excepción de incompetencia demuestra que ha vencido con exceso el término de tres días por el que se lo citaba a dar explicaciones..." Por ello y considerando lo prescripto por la ley 14.297, artículos 2º y 3º, considera que no debe hacerse lugar a la excepción de incompetencia territorial opuesta.

El Juzgado entonces resuelve lo si-

guiente: "Citada la deudora a dar las explicaciones que le fueron requeridas por el Juzgado, fijándosele al efecto el término de tres días, la presentación la hace una vez vencido el plazo señalado, según resulta de la fecha del cargo de su escrito, lo que determina que la cuestión de competencia planteada sea extemporánea, de acuerdo a los arts. 2º y 3º de la ley 14237". Como vemos, si el Agente Fiscal ni el Juzgado dejara de observar que la excepción ha sido opuesta fuera de término, pero ninguna observación merece la oposición en sí, habiendo sido hecha en un proceso que, por su naturaleza, no admite esta defensa característica del procedimiento contencioso.

2º INSTANCIA:

Apela el deudor de la resolución que no hace lugar a la excepción de incompetencia y elevadas los autos a la Cámara, el Fiscal dictamina: "No faltaría la ley un juicio de anulación que permita el planteo o la sustanciación de cuestiones relacionadas con la competencia del juez que interviene en el pedido de quiebra formulado por acreedor legítimo, desde que ella importa introducir en la etapa preliminar del juicio —sumaria y expeditiva— un procedimiento que se encuentra reservado exclusivamente para aquellas situaciones taxativamente enumeradas en el art. 77.

"Pero esa norma, comprensiva de situaciones generales, no obsta a que en casos excepcionales y bajo determinadas condiciones como las existentes en estos (falta del decreto de quiebra) contemple el a-que, dándole curso, aquellas defensas desde se cuestiona expresamente su jurisdicción. En caso de la oportuni- dad para deducir las mismas, considera el stripio que su término no puede li-

mitarse al fijado para oír al deudor. Minima no es esta quiebra declarada que permite a éste hacer posible el ejercicio del derecho de oposición que le acuerda el citado art. 77, lo más justo y razonable es aplicar por analogía las disposiciones relativas al juicio ordinario, es decir el plazo de 9 días para las excepciones dilatorias, que debe comenzar a correr desde la primera noticia que tiene el deudor de la existencia del juicio.

"En consecuencia, y habiéndose opuesto el artículo en término, este Ministerio estima que debe V. E. revocar la resolución de fs. 33 y devolver los autos al Juzgado de origen a fin de que se sustancie la excepción de incompetencia opuesta."

Visto lo cual la Cámara decidió revocar el auto apelado porque: "... no puede privarse al deudor de hacer valer una circunstancia como la de su domicilio que influye en la determinación de la competencia.

"La ley no ha establecido previsiones al respecto ya que los artículos 77 y siguientes que reglamentan los incidentes no comprenderían la alegación de la competencia dado que la enumeración que allí se consigna no incluye esta excepción. Pero tampoco es razonable concluir que habiéndose vencido el término de tres días fijado a fs. 21 via, pero antes de que se declare su quiebra, el deudor no pueda exponer que el juez competente es el de la ciudad de Córdoba y no el de Buenos Aires. Este Tribunal ha resuelto que dado el carácter especial de la ley de quiebras que es al mismo tiempo de fondo y forma, sus disposiciones de orden procesal deben ser interpretadas en primer lugar con arreglo al espíritu de la propia institución, antes de recurrir a los principios de leyes análogas..."

En su resolución, el Tribunal de Al-

esta no sólo considero procedente la oposición de la excepción en el período de preclusión, sino que aplica al caso las disposiciones del juicio ordinario, criterio éste no compartido por la mayoría de los tratadistas. Al respecto opina García Marrón: "Nuestra ley no contempla un procedimiento de excepciones; lo único admitido es ser el deudor répulsivo sin que oponga defensas generales ni se sustancien éstas ya que la audiencia no significa procedimiento contradictorio adverso al carácter sumario del proceso de quiebra".

Consideramos, por nuestra parte, que admitir la sustanciación de una excepción como la del caso sería conceder al deudor la manera de dilatar maliciosamente el procedimiento, contrariando de esta manera los fines perseguidos por la Ley de Quiebra. Dice sobre ello Raymundo Ferrández: "El citar al deudor a dar explicaciones no implica juicio contradictorio con todas sus posibles dilaciones; éste viene luego cuando se tramita la oposición a la sentencia declarativa". Por todas estas razones y además considerándolo desde el punto de vista de la terminología empleada, consideramos que no cabe hablar de excepciones al aplicar la Ley de Quiebra.

Excepción de incompetencia. Sociedad de Responsabilidad Limitada. Mandato comercial. Autos: Wendoof Heriberto c/Sierramar S. R. L.

SUMARIO:

I. — Los autos nublados por una S. R. L. en cuanto hace a su objeto, son siempre de competencia de la jurisdicción comercial.

II. — El mandato otorgado para la

cobranza de créditos es esencial aunque dichos provechos de cobranza de naturaleza civil.

El actor demanda a Sierramar S. R. L. para que se le condene a entregarle las sumas que ella retiene y que proceden del cobro de cuotas que aquél le encomendara. Sierramar opone excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción alegando que las cuotas cuya cobranza reconoce que se le encargó son parte del precio de la compraventa de inmuebles.

IIª INSTANCIA:

Oído el Señor Agente Fiscal que opina que el carácter de comerciantes que pudieran revestir cualquiera de las partes no es lo que determina la competencia civil o comercial del Juez que interviene, debiendo estarse a la naturaleza jurídica del contrato, el Jurado considera:

Que el presente caso se halla regido por el artículo 1495 del Código Civil por tratarse de una locación de servicios, por lo que debe dirimirse ante la jurisdicción Civil.

Aun considerándolo un mandato sería de naturaleza civil dado que las cuotas provienen de una compraventa de inmuebles y al respecto cita un fallo de la Cámara Comercial (In re Vivelli c/Raffo, L. L. 31, p. 29) que estableció que el mandato es civil cuando se otorga para vender tierra y comercial cuando se otorga mediante remate, y uno de la Cámara Civil Sala C (L. L. t. 63, p. 26) que invocando aquel antecedente dispuso que competía a su jurisdicción la acción emergente de un contrato que impera autorización de venta de bienes inmuebles, por lo que hay que prescindir de la calidad de comerciantes que pueden revestir las partes". argumento éste sostenido también por la Sala D del mismo Tribunal (L. L. t. 68, p. 524). Por todo

ella resuelve declararse incompetente para entender en el caso.

2ª INSTANCIA:

El Fiscal de Cámara al emitir su dictamen se remite al art. 3º de la Ley Nº 11.845 que establece: "Las S. R. L. son comerciales y quedan sometidas, para todos sus efectos, al Código y ley: de Comercio. Podrán realizar cualquier clase de operaciones civiles o comerciales con excepción de las de Bancos, seguros, capitalización y ahorro". De acuerdo a este artículo —dice— todas las actos realizados por estas sociedades dentro de su objeto, son considerados mercantiles, esa prescindencia de la naturaleza de los mismos. Al respecto expresa Hálperin (Sociedad de Responsabilidad Limitada, págs. 19 y 20, Nº 9) "que el citado artículo elimina las cuestiones de competencia y la determinación de si el objeto es o no comercial y si es accionario o principal". El criterio de que para determinar si un acto es civil o comercial debe estarse a su propia naturaleza más que a la calidad de comerciante de las partes (teoría objetiva), que sigue buena parte de las últimas resoluciones judiciales, no es aplicable al caso de autos. Rige esta interpretación cuando no media expresa disposición en contrario, como ocurre con el art. 3º de la Ley número 11.845. Por ello la resolución apelada, en suma, hubiera sido inobjetable en otras situaciones, no así en la presente. La demandada es una S. R. L. y el mandato o locación de servicios que motiva la presente está dentro del objeto de la misma por lo cual la competencia es comercial y no civil. Siendo la competencia *Ratione materiae* de carácter inprorogable el Ministerio Fiscal solicita la revocación de la sentencia apelada.

Los camaristas doctores Zavala Rodrí-

guez y Casares citando las consideraciones del Fiscal de Cámara y por sus fundamentos resuelven revocar la resolución de primera instancia, con costas.

El camarista Dr. Malagarriga considera igualmente revocable la resolución pero por los siguientes fundamentos:

Si bien las cuotas cuya cobranza el actor encargó a la demandada son parte del precio de la compraventa de inmuebles, y la compraventa de inmuebles compete a la jurisdicción civil, no es manera del juicio al cumplimiento de este contrato sino el del mandato para la cobranza de las cuotas que le fuera conferido. Nada tiene que hacer en este caso que no sean mercantiles las compraventas de inmuebles.

En cambio lo que hay que contemplar es la naturaleza del mandato que en el caso resulta comercial por ser su objeto la cobranza de créditos, sin que obste a a esta resolución que dichos créditos se originen en una compraventa de inmuebles, entre otros motivos, porque se sancionaría el abuso de que una sociedad comercial constituida para recibir el mandato de cobranzas de saldos de precios, hubiese realizado actos de comercio cuando la causa de los créditos fuera la venta de esas inmuebles.

ROSA AMANDA GALINDETI.

Derecho del Trabajo. Acuerdo Plenario Nº 35. Gratificaciones. Cuando son exigibles.

"Las gratificaciones otorgadas en forma habitual, son derecho, en principio, a reclamar su pago en períodos sucesivos y, por consiguiente, autoriza a recurrir a la vía judicial para exigirlos compulsivamente; salvo que se acredite por quien lo afirma que reconocieron como causa servicios extraordinarios o que

no se han cumplido las condiciones sobre cuya base se liquidaron en otras oportunidades."

Autor: "Fidel Cristóbal Antonio c/Genovesi S. A. S/salarios", 13 de Septiembre de 1956.

El tema de la naturaleza jurídica de las gratificaciones ha motivado encontradas opiniones en la doctrina y en la jurisprudencia. La discusión se ha centrado en torno, a si son éstas, otorgadas por un acto gracioso del principal, o por el contrario si pueden ser exigidas constitutivamente en caso de desahucio.

El problema es evidente que no se plantea en un campo sencillo, muy por el contrario, es arduo llegar a una solución. Nuestro intento es sólo bosquejarlo sin pretender que ésta sea la única ni la más justa, pero en derecho como en todas las ciencias hay que arriesgar soluciones y aquí va la nuestra.

El profesor Devallí define la gratificación como "la cantidad que la empresa abona espontáneamente a todos o a parte de sus dependientes, en ocasión de alguna solemnidad o acontecimiento, o de algunas fechas periódicas"; asimismo caracteriza la habilitación como "la participación en las utilidades que las empresas otorgan a algunos empleados, generalmente de jerarquía elevada". El citado profesor hace el siguiente distinción entre ambos institutos: la gratificación tiene carácter voluntario, la habilitación es obligatoria por estar prevista en el contrato individual celebrado entre empleado y empresario; la primera es de importe variable, la segunda debe abonarse en una medida predeterminada; la gratificación es abonada a todos los empleados, la habilitación beneficia normalmente a pocos empleados. (Rev. Derecho del Trabajo, t. XV, p. 554).

Ludovico Barassi en su Tratado de Derecho del Trabajo (traducción del

Dr. Miguel Sumari h.), t. III, p. 62, de fise la gratificación como "una dádiva voluntaria con la que el patrón reconoce las ventajas que se derivan de la colaboración normal del dependiente para la prosperidad de la empresa".

La disparidad de criterio existente en este tópico se pone en evidencia con la sola lectura del planario que nos ocupa.

Cinco comentaristas sostienen la improcedencia de la exigibilidad de las gratificaciones: sintetizaré algunas de las opiniones negativas.

Para el Dr. Valetta: "La gratificación no concede derecho a su goce sino que se la disfruta una vez concedida y, que si no es concedida no da derecho, se autoriza a exigir constitutivamente su goce por ser un acto voluntario y sujeto exclusivamente a la voluntad del dador". Además, no siendo la "gratificación una contraprestación de servicios del empleado, ésta tiene carácter precario y, por consiguiente, está exenta de obligatoriedad coercitiva, sea cual fuere la forma, persistencia y graduación en que la misma se haya concedido".

El Dr. Seber afirma en contra del criterio que afirma que la habitualidad en cuanto a su concesión le otorgaría obligatoriedad, diciendo: "la naturaleza del acto "concesión graciosa del empleador" se mantiene "ab initio" y no puede alterarse por la habitualidad de las entregas, desde que no ha habido intención jurídica de obligarse". Asimismo manifiesta que "el uso, la costumbre o la práctica no pueden crear derechos sino cuando la ley se refiere expresamente a ellas".

El Dr. Ratti retirándose a este mismo problema dice: "la sola repetición de un acto no modifica su naturaleza jurídica, y una liberalidad no transforma su carácter en onerosa porque sea regularmente consentida".

El Dr. Videla Morón también vota en sentido negativo y se remite a su opinión emitida in re "Lazarri Pedro A. c/Goffre y Carbone", fallo registrado en la Revista de Derecho del Trabajo, año 1938, p. 519. El citado Jefe de Cámara en el mencionado fallo expresó "La jurisprudencia ha calificado a la "gratificación" como acto gracioso de liberalidad del empleador, quien tiene la libertad de concederla o no, no pudiendo ser exigida coactivamente por el empleado, pues perdería uno de sus caracteres esenciales y dejaría de ser eso para pasar a configurar un estatus distinto (Rev. La Ley, t. 48, p. 606, y t. 48, p. 568). Es, por lo tanto, más bien una promesa de un pago facultativo y no puede confundirse con la participación en los beneficios, por carecer de una determinación en la proporcionalidad, nota típica de la habilitación (Rev. La Ley, t. 50, p. 834, y t. 51, p. 295). En caso de ser una liberalidad la "gratificación", puede revocarla el empleador, en cualquier momento, como lo hizo en el presente caso (Rep. La Ley, X, V, "Contrato de Trabajo", tom. 148). Al no ser compatible a los efectos del cálculo para establecer las indemnizaciones de despido injustificado, resulta impropósito el tenerlas como remuneratorias y dárles el carácter de contraprestación por los servicios prestados (Rev. La Ley, t. 40, p. 189; Rep. La Ley, VII, V, "Contrato de Trabajo", tom. 355; Rev. La Ley, t. 48, p. 768; Rev. La Ley, X, V, "Contrato de Trabajo", tom. 558; Rev. La Ley, t. 50, pág. 593, y t. 45, p. 578). Alguna vez se la consideró un acto oneroso, calificándosele de "donación remuneratoria", mas lo fue por tratarse de quien antes disfrutaba de habilitación (Rev. La Ley, t. 32, p. 36). La obligatoriedad puede surgir de la intención puesta por el empleador al reconocer la "gratificación" como incremento del salario, en atención a su insuficiencia (Rev. La Ley, t. 50,

p. 235), pero debe, en ese supuesto, ser percibida inintermitentemente, durante varios años, para integrar sueldo posesivo (Rev. La Ley, t. 51, p. 573) y ser regular y habitual (Rep. La Ley, V, "Contrato de Trabajo", tom. 423, y Rev. La Ley, t. 51, p. 717), mas en este caso, no se trata de incremento de salario si de ser éste insuficiente, sino del propósito del patrono de asociar a su empleado a la empresa e integrarlo en su negocio. Falta, por cierto, en este tipo de "gratificaciones", las notas esenciales para dárles el carácter de una permanente, estable, regular (y) proporcional forma de pago, típica de todo beneficio remuneratorio y, en cambio, revisten los propios de la "concesión graciosa", otorgada por la libre voluntad de quien la da, realizada en acto discrecional, de acuerdo a facultades propias, sin estar sujeta a norma rectora alguna, salvo la de su autolimitación, pudiendo el beneficiario aumentarla, disminuirla, suspenderla o suprimirla, de acuerdo a su arbitrio o criterio, según fueren las posibilidades de su negocio, por tratarse de un acto unilateral de voluntad, no estar referido a los elementos constitutivos del contrato de trabajo y nacer de una causa distinta, como lo es en voluntad del patrono de asociar a su empleado y así también lo resuelve".

Asimismo agregó: "... tanto la participación en los beneficios, llamada "habilitación", como la "gratificación", cuando en el ejercicio del comercio se ha realizado de acuerdo a un porcentaje establecido e impuesto por el convencimiento de la costumbre, se tornan obligatorias y constituyen en esencia, una fuente de integración del salario, quedando desvirtuada su obligatoriedad (Rev. La Ley, t. 62, p. 555), pero aquí falta ese porcentaje (se refiere al caso de autos) y la costumbre se evidencia más en el deseo del empleador de asociar a su personal y no adjudicarle sumas de

dinero proporcionales a utilidades o utilidos".

He aquí a nuestro criterio el meollo de la cuestión; para determinar la exigibilidad o no de una "gratificación" otorgada en forma habitual, debemos referirnos al concepto de "regularidad" (en cuanto al cálculo para determinarlas) o "uniformidad" (como dice el Prof. Deventi en su nota crítica publicada al pie del plenario en la Rev. de Derecho del Trabajo, t. XVI, p. 647).

El Dr. Cattaneo en su voto, insiste en este criterio, sosteniendo la exigibilidad de las "gratificaciones" otorgadas en forma periódica y regular "siempre que se trate de cantidades fijas y uniformes o cuando pese a ser variables en cuanto a su monto, sean la consecuencia de un porcentaje determinado por rubros de la explotación comercial o industrial que por su naturaleza son variables en los distintos ejercicios económicos (ganancias, producción, ventas, etc.), pero cuando una suma entregada por el empleador no responde a tales condiciones sino que invierte el carácter de dádiva discrecional del principal de cuya exclusiva voluntad depende su asignación y monto, entonces pierde su exigibilidad por parte de quien la recibe aunque hubiera sido otorgada en años anteriores", y luego agrega, que solamente serían exigibles "aquellas gratificaciones que además de reunir las características de periódicas y regulares, se trate de cantidades fijas y uniformes o cuando, si bien fueran variables en su monto lo sean como consecuencia porcentual de rubros determinados"; esta postura es insubstancial.

Para los doctores Miguel Santos y Marchesi el hecho de que las gratificaciones sean dadas en forma "habitual", les conviene en consecuencia y por lo tanto el que las percibe tiene derecho a exigir su pago en períodos posteriores.

El Dr. Santos argumentando la obli-

gatoriedad dice: "La obligación contractual, que prevé la ley 11.729, no es, por otra parte, posible admitir la gratuidad en las entregas que efectúa el empleador con motivo de la prestación de servicios que desarrolla el dependiente. El artículo 218. inc. 5º del Código de Comercio establece que "los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos" y el art. 8º, inc. 2º del mismo cuerpo legal declara como "actos de comercio", asimismo, "las convenciones sobre salarios de dependientes y otros empleados de los comerciantes". En consecuencia, bajo el prisma de vista legal, en función de los preceptos que se han indicado anteriormente, no es posible admitir la gratuidad de las gratificaciones, cuando, como ya he manifestado en numerosos pronunciamientos que me ha tocado emitir, aquellas que se encuentran afectadas por los caracteres de la habitualidad y permanencia. Las liberalidades están contempladas en las relaciones comerciales que contempla el art. 8º y concordantes del Código mercantil".

A nuestro juicio, la sola "habitualidad" no puede tener exigible ningún derecho, nadie puede cambiar por el transcurso del tiempo la naturaleza de su derecho y por lo tanto mejorarlo, pero, cuando al elemento "habitualidad" unimos el de "proporcionalidad", "determinación" o "uniformidad", cualquiera sea la forma en que se designe ese elemento, la circunstancia cambia.

Nadie niega el carácter público que en cuanto a su exigibilidad tiene el Derecho Social, asimismo nadie ignora que en este derecho más que en ningún otro los jueces deben valorar las situaciones jurídicas que se plantean, con prescindencia de la calificación que haga las partes de sus relaciones; por lo tanto que la gratificación sea exigible o no será materia de prueba; cuando se prueben los dos requisitos enumerados "al supus" es evidente la procedencia del cobro compulsivo, pero insistimos que el

este elemento "habitualidad" no puede concurrir en exigible la gratificación.

Sitúemos ante el siguiente caso concreto: una empleadora premia habitualmente (es decir todas las años) a sus subordinados con una gratificación, la que en su monto y proporción es variable y condicionada a la voluntad discrecional de la empleadora; en un ejercicio en el cual la empresa por diversas razones no ha producido ganancias o es más, ésta no quiere continuar con dicha práctica; le basará otorgar una gratificación exiga en cuanto a su monto y ya habrá cumplido en cuanto a la obligación de su otorgamiento.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido con todo acierto lo re "Porchino Raúl c/Fauna y Ca." (Rev. Derecho del Trabajo, t. XVI, página 381): "Es cierto que tanto la participación en los beneficios que toma el nombre de habitualidad, como la gratificación, cuando en el ejercicio del comercio se han realizado de acuerdo con un porcentaje establecido e impuesto por el convencimiento de la costumbre, se tornan obligatorias y constituyen en esencia una especie de integración del salario quedando decretada su obligatoriedad...", sosteniendo que "La gratificación abonada por la empresa al personal dependiente, que suaba subordinada a los resultados del ejercicio de cada año, quedando libre el criterio de aquélla la cantidad a otorgarse a cada empleado, tiene carácter de liberalidad y no es exigible por el dependiente".

En gran parte el problema que tratamos aquí en la terminología empleada. Es a nuestro criterio un tanto impropio hablar de gratificación obligatoria, es decir que ésta se torna exigible cuando ha sido otorgada habitualmente

por el empleador. En cambio si usamos al carácter de "habitualidad" el de "uniformidad, proporcionalidad o determinación" en cuanto a su monto, a nuestro criterio, nos hallamos ante la figura jurídica de la "habitualidad", es decir que la "gratificación" sujeta a esta norma puede ser compulsivamente exigida, pensando a ésta por un error terminológico se la califique como tal y revista los caracteres de la "habitualidad", entonces sí se podrá ante su desconocimiento recurrir a la vía judicial para su cobro.

Analizando el pleenario llegamos a la siguiente conclusión: tenemos que cinco camaristas votan en sentido de que las gratificaciones, aunque sean concedidas en forma habitual, no dan derecho al cobro compulsivo; tres sostienen que el solo hecho de la habitualidad las convierte en obligatorias; para el Dr. Allacani son exigibles en principio, es decir, siempre que no se pruebe que las mismas obedecen a servicios extraordinarios o que no se cumplieron los extremos en virtud de los cuales se otorgaron; asimismo el Dr. Castiello en la abstención de su voto manifiesta que "corresponde al Juzgado valorar en cada caso la existencia o inexistencia de los extremos precedentemente establecidos", y él se halla de los elementos de habitualidad y proporcionalidad en cuanto a su monto, a su vez, teniendo en cuenta que el Dr. Petrocchi se adhiere al voto del Dr. Castiello, nos preguntamos hasta dónde la síntesis que figura en el acápite es la expresión de la opinión mayoritaria de los votantes del acuerdo. A nuestro parecer debió haberse consignado en el sumario el elemento "proporcionalidad", en ese caso no tendríamos objeción que formular.

F. O. Horta Covi

VARIAE CAUSARUM FIGURAE



LEGAJOS EJEMPLARES

HECTOR LAFAILLE

HAY en el archivo de nuestra Facultad muchos ejemplos alocutores, cubiertos por el polvo de una pesada indiferencia.

Emprendemos la tarea de descubrirlos, con el propósito de despertar en los jóvenes una firme y consciente emulación.

Haremos la semblanza objetiva de los maestros que enseñaron en esta Casa, sobre la base, principalmente, de la información que registran sus legajos.

Los viejos maestros seguirán así cumpliendo su labor docente y los jóvenes de hoy hallarán en la recapitulación de esas vidas, expuestas a su examen con absoluta objetividad, señalado el camino de una acción noble y fecunda.

Iniciamos la serie con la exposición del legajo de Héctor Lafaille.

Es el homenaje nuestro, que se suma a los muchos tributados con motivo de su reciente desaparición.

I. — Héctor Lafaille, uruguayo de origen, nació en Montevideo el 2 de Diciembre de 1883.

El 21 de Febrero de 1901 solicitó su ingreso a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, según nota dirigida al Decano Obarrio, en la que aclara ser "de nacionalidad oriental".

Se graduó de abogado en Diciembre de 1906. Sobre 23 materias que integraban entonces el plan de estudios, obtuvo 22 sobresalientes y un distinguido (9 puntos), calificación esta última que recayó en Filosofía General. Rindió su primer examen en Diciembre de 1901; no rindió examen alguno en 1903, y los dos últimos años de la carrera (totalizando siete asignaturas) los aprobó en Diciembre de 1906, año de su graduación, como queda dicho.

Su promedio de calificaciones fué de 9,956 puntos.

Su tesis, que versó sobre "El seguro de vida a favor de terceros", fué aprobada el 9 de Octubre de 1907 y mereció la calificación de sobresaliente.

Obtuvo, por todo ello, los premios "Universitario" (medalla de oro) y "Facultad" (a la mejor tesis).

II. — En Junio de 1909 integró la serna de Notariado (nueva cátedra), en el siguiente orden: 1º) Esteban Lamadrid; 2º) Héctor Lafaille; 3º) José Luis Murature.

El 14 de Mayo de 1910 fué designado Profesor Suplente de Derecho

Civil (carrera de abogacía) y el 15 de Octubre de 1914, a raíz de la renuncia presentada por el Dr. Angel D. Rojas, fué propuesto en primer término para la cátedra titular, según tema que integraron los doctores Mario P. Carrasco y Uladislao Padilla.

Se lo designó Profesor Titular de Derecho Civil el 24 de Marzo de 1915.

Renunció a la cátedra y a la Dirección del Instituto de Enseñanza Práctica el 24 de Diciembre de 1941. Insistió en esa renuncia, que la Facultad rechazó reiteradamente, el 27 de Diciembre de 1941 y el 9 y el 16 de Marzo de 1942, fecha esta última en que fué aceptada por el Consejo Directivo.

El 11 de Julio de 1944 se lo designó Profesor Honorario.

Esa designación fué confirmada por el Consejo el 14 de Mayo de 1945.

III. — En la Facultad de Derecho de Buenos Aires, Héctor Lafaille alcanzó todas las dignidades, salvo la de Decano.

Fuó consejero en los años 1919, 1921, 1922, 1923, 27, 1929, 1931 y 1932/36.

Fuó miembro de las comisiones de Enseñanza, de Biblioteca y de Superintendencia de Seminario e Instituto.

Fuó Director del Instituto de Enseñanza Práctica, proyectado por él, desde que se lo creó y hasta su renuncia.

Fuó, en fin, delegado al Consejo Superior de la Universidad.

Representó a la Facultad en los Congresos Universitarios de 1924 y 1925 y en la Conferencia Nacional de Abogados de 1927. Fué delegado al 29 Congreso Nacional de Derecho Civil y delegado honorario a la 59 Conferencia Nacional de Abogados (Santa Fe, 1940).

En 1926 el Consejo Directivo lo designó para integrar la Comisión de Reformas al Código Civil, constituida entonces según decreto del Poder Ejecutivo Nacional.

Representó a la Facultad en el Homenaje a Vélez (Córdoba, 1935) y formó parte de la comisión encargada de la publicación del Código Civil (1941).

Llevó la voz de nuestra Casa en colaciones de grados (1935) y en memorables honras fúnebres, como las tributadas a Carlos F. Melo (1936) y Juan Antonio Bibiloni (1933).

Desempeñó, en fin, múltiples comisiones, y el Consejo Directivo lo felicitó, también en múltiples oportunidades, por su celo universitario, su labor docente y su asistencia siempre excedida sobre la obligación reglamentaria.

IV. — Héctor Lafaille no gozó en su juventud los halagos de la fortuna. Siendo estudiante, solicitó todos los años exención de pago de los derechos arancelarios. La ruta con que lo recaba en 1902, a cuyo pie testimonian los doctores Orma y Giménez Zapicúa, deja constancia de que le es imposible pagar los derechos "por no disponer de la cantidad necesaria". Otras peticiones similares las avalan los señores Emilio Houston y Fernando M. Bustamante.

Mientras era estudiante fué empleado de la Justicia de Paz lega (años 1902 a 1904) y se desempeñaba como Auxiliar de la Cámara Comercial de la Capital al tiempo de su graduación.

Ejerció la profesión activamente y el predicamento de que gozó en el foro lo llevó a ser vocal de la Comisión Directiva del Colegio de Abogados de Buenos Aires (1929) y luego Vicepresidente (1930) y Presidente (1930/31) de la mencionada institución. Como tal, fué también miembro y Vicepresidente 2º de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (1930 y 1932/33).

En 1932 se lo designó Académico de Derecho y Ciencias Sociales.

Murió en su patria de origen el 13 de Enero de 1956. Sus restos fueron inhumados en ésta su patria de adopción el 15 de ese mismo mes y año. Los despidió, en nombre de nuestra Facultad, el Profesor Dr. José Manuel Saravia.

V. — En suma:

-Fué un alumno extraordinariamente brillante, cuya fama de estudioso lo señalaba desde temprana edad para la cátedra.

Fué Profesor Suplente de Derecho Civil a los veintiséis años y Titular a los treinta uno.

Por ese mismo término —treinta y un años— enseñó Derecho Civil a otras tantas promociones de nuestra Facultad.

Trabajó contemporáneamente, durante una década (1926/1936) en la reforma del Código de Vélez, y dedicó los últimos años de su vida (otra década) —ya alejado de la cátedra— a la redacción de su "Tratado de Derecho Civil", que quedó inconcluso.

He aquí una vida íntegramente formada y desenvuelta en la Universidad. En ella se nutrió su intelecto y a ella destinó todos los frutos conscientes acaso de que, como escribió el filósofo, nada se da, pues todo se devuelve.

Con razón pudo dedicar su "Tratado" a la Universidad de Buenos Aires, "en cuyas aulas aprendí y enseñé Derecho Civil".

VI. — Proporcionamos a continuación una lista de sus trabajos, en orden cronológico:

- "Los consejos españoles y los cabildos coloniales" (1904).
- "Causas del crecimiento de los gastos públicos" (1906).
- "Seguro de vida a favor de terceros", tesis (1907).
- "Discurso en la colación de grados" (1907).
- "Los contratos en el Código Civil Argentino", notas de clase arre- gladas y publicadas bajo la dirección de A. Barcia López (1914).
- "Sobre las causas de nulidad en el matrimonio" (A propósito de una sentencia del Dr. Roberto Repetto) (1915).
- "Los elementos de las relaciones civiles en el nuevo Código brasileño" (1916).
- "Enriquecimiento sin causa" (1918).
- "Opinión sobre el nuevo plan de distribución de materias" (1920).

- "Apuntes de Derecho Civil", 1er. curso, compilados por E. B. Busso y H. Morixe (1921).
- "Discurso en la inauguración de cursos" (1922).
- "Proyecto de creación del Instituto Bibliográfico" (1922).
- "Proyecto sobre consultorio jurídico" (1922).
- "Inauguración del Instituto de Enseñanza Práctica" (1924).
- "Curso de Derechos reales" (1925).
- "Las conferencias del Profesor Demogue" (1925).
- "Curso de obligaciones" (1925).
- "El Código Civil Argentino y el concepto actual del dominio", Seminario (1926).
- "Curso de contratos" (1927).
- "Discurso en el sepelio de los restos del Dr. Carlos F. Melo" (1930).
- "Compendio de Derecho Civil. Contratos" (1931).
- "Curso de Derecho Civil. Sucesiones" (1932).
- "La reforma del Código Civil y el Anteproyecto Babiloni", en Rev. de Jur. Arg. 1933).
- "Proyecto de asistencia al Instituto" (1933).
- "Discurso en el sepelio de los restos del Dr. Juan Antonio Babiloni" (1933).
- "Incapacidad de los religiosos profesos", en Rev. de Jur. Argentina (1933).
- "Compendio de Derecho Civil. Familia y Sucesiones" (1933).
- "Proyecto de ordenanza s/estudiantes de Procuración" (1934).
- "Proyecto de ordenanza s/plan del doctorado" (1934).
- "Proyecto s/estudios Notariado" (1934).
- "Curso de nueve conferencias sobre derechos reales para el personal superior de la Policía de la Capital", en Rev. de la institución (1935).
- "Orientación y técnica de la reforma del Código Civil", en el Libro de Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield (1936).
- "La condición jurídica y social de la mujer casada", en el diario "El Pueblo", 9 de Setiembre de 1937.
- "Discurso de clausura del 29 Congreso de Derecho Civil de Córdoba" (1937).
- "El libro general de la Reforma del Código Civil", disertación en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (1936).
- "Hacia el nuevo Código Civil", disertación en el Instituto Popular de Conferencias (1937).
- "Observaciones y Actas de la Comisión de Reforma al Código Civil" (1937/38).
- "La reforma del Código Civil: su extensión", opinión vertida en el Instituto de Estudios Legislativos (1938).
- "Curso de seis conferencias sobre la Reforma, en el Colegio Libre de Estudios Superiores", en Rev. "Cursos y Conferencias" (1938).

- "Estado de las normas de nuestro derecho", en el diario "La Nación", número extraordinario del 19 de Enero de 1939.
- "Segundo Congreso de Derecho Civil de Córdoba", Actas, I, 1939.
- "Curso de tres conferencias sobre la reforma del Código Civil Argentino en la Universidad de Montevideo", en Rev. de Derecho y Administración, Montevideo (1939).
- "La responsabilidad del heredero aceptante", conferencia en el Colegio de Abogados de Buenos Aires (1939).
- "Instituto de Estudios Legislativos. Sección Derecho Civil. Actas sobre el examen del Proyecto de 1936, T. I (1940).
- "El problema de la causa en el Código Civil y su reforma", Seminario (1940).
- "Clase evocativa en las bodas de plata de la promoción de 1915" (1940).
- "La teoría de la subrogación real", conferencia en el Colegio de Abogados de Buenos Aires (1942).
- "Discurso de clausura en el Congreso celebrado en Santiago de Chile para festejar el centenario de la Universidad" (1942).
- "Prólogo a la edición del nuevo Código Civil Venezolano" (1945).
- "Unificación del Derecho Civil y Comercial" (Montevideo, 1948).
- "Acción oblicua" (Montevideo, 1948).
- "Fuentes del Derecho Civil en América Latina", conferencia en la Soc. de Législation Comparée de Paris (1950).
- "Lisandro Segovia", conferencia en el Colegio de Abogados de Buenos Aires.
- "Discurso de presentación del presbítero José Francisco Bozzo en la Corporación de Abogados Católicos (s/l).
- "Tratado de Derecho Civil" (en sus distintas entregas sobre Derechos Reales, Obligaciones y Contratos).

M. A. R.

SHAKESPEARE Y BACÓN: UN PARALELO

EL argumento que nos hemos propuesto no es nada novedoso. Por el contrario, bien antigua es la inclinación a señalar cierto paralelismo entre las vidas y las obras de algunos grandes hombres.

Sacerdotes, guerreros, filósofos, moralistas, poetas, hombres de estado y hombres de ciencia, se encuentran entre las páginas de muchísimas vidas paralelas escritas en todos los idiomas e inspiradas por el eco, si no por el asunto o el estilo, del viejo Plutarco.

Dejemos, pues, correr la semblanza de Teseo junto a la de Rómulo, o la de Alejandro con la de César.

Los tiempos, las tierras, las costumbres, los horizontes intelectuales y morales son muy distintos en pleno renacimiento inglés.

Las islas que entonces comenzaban a ser el centro de los inmensos caminos del mar, eran también puerto franco para todas las mercaderías del espíritu y para no pocas aventuras del pensamiento.

Erasmus de Rotterdam era amigo de humanistas ingleses, especialmente de Santo Tomás Moro. Juan Luis Vives, el humanista español, enseñaba en Oxford. Las tragedias de Séneca se traducían al inglés, con su secuencia de odios y venganzas, de sangre y horrores, de espectros, de fatalidad y de premoniciones. Las comedias italianas se adaptaban también al gusto de la época. *El Cortesano* de Baltasar Castiglione y *El Príncipe* de Maquiavelo se difunden en la lengua inglesa, sirviendo de figurines a los gentilemen, a los gobernantes y a los estudiantes. Plutarco es conocido a través de la versión francesa de Amyot y los *Essays* de Montaigne son puestos en inglés por el italiano Juan Florio.

Tales son, muy sucintamente bosquejadas, algunas de las corrientes que llegan desde las zonas continentales a las islas Británicas, y donde se encuentran ya algunos de los ingredientes que utilizarán Shakespeare y Bacon.

Pero estos dos hijos dilectos de la gloria son, por igual, dos genios creadores.

No importa que las traducciones de Plutarco suministraran a Shakespeare argumentos para sus dramas de temas romanos, como *Julio César*, *Coriolano* y *Antonio y Cleopatra*. Tampoco interesa, por ejemplo, que el asunto de *Romeo y Julieta* viniera de antiguo y fuera difundido en las célebres *Novelle* de Matteo Bandello, o que *Los dos hidalgos de Verona* provinieran de las *Díanas* de Jorge de Montemayor y de Gaspar de Gil Polo.

Los archivos literarios registran infinidad de relatos y de tramas

argumentales que se remontan a la antigüedad clásica o a las literaturas orientales, y que luego han servido repetidas veces a escritores españoles, italianos, franceses, ingleses, alemanes, es decir, que se trata de temas comunes a todas las lenguas neolatinas y anglosajonas.

Shakespeare se vale de estos elementos casi como un pretexto. Los funde en el crisol de su genio, y salen de él creaciones magníficas, insuperables, que han obligado a darle el título del "mayor dramaturgo de todos los siglos".

Algo semejante ocurre con Bacon. Sus *Ensayos* denotan, desde el título mismo, la influencia de los famosos *Essais* de Miguel de Montaigne. Y en el resto de su obra filosófica y científica, se señalan reminiscencias o coincidencias con Vives, Leonardo, Telesio, Giordano Bruno, etc. Sea como fuere, Bacon es también un creador genial, a quien pudo considerarse como "la mente más poderosa de los tiempos modernos".¹

No estamos, pues, simplemente ante dos vidas excepcionales de la época isabelina —tan pródigo en personajes señeros que, por muchos conceptos, viene a ser el *siglo de oro inglés*—, sino ante dos figuras de valor universal: las letras, la filosofía y las ciencias humanas quedan marcadas para siempre con las imponentes geniales shakespearianas y baconianas.

Hemos dicho letras, filosofía y ciencias humanas. Con ello queremos significar que pertenecen a todos los hombres por igual, a la humanidad y ni a una sola comarca o país, a unas islas o a un continente. Tal es su universalidad.

Como suele suceder con las figuras universales, su genio no fué fácil y prestamente admitido más allá de la tierra que las vio nacer, y a veces ni siquiera en esta última.

El propio Ben Jonson —colega y amigo más o menos leal de Shakespeare, lo mismo que de Bacon— llegó a desentender la inmensidad de la obra shakespeariana, cambianse y multiforme como la vida misma, hasta el extremo de negar que estuviera dentro del ámbito del arte.²

Cierto es que Jonson tribuló luego elogios que aparecieron versificados en la edición in-folio de 1623, poniendo a su compatriota en el primer rango entre los autores dramáticos y asegurando que no pertenecía a una época, sino a todos los tiempos: "*He was not of an age, but for all time*". La influencia del drama clásico, que perduraba en Ben Jonson y constituía la razón de sus reticencias estéticas con relación a Shakespeare, prevaleció hasta los umbrales del siglo XVIII, durante la restauración monárquica. Dryden, por ejemplo, creyó necesario adaptar varias obras shakespearianas a fin de que se ajustaran a

¹ El juicio pertenece a E. J. PAYNE, *The Cambridge Modern History*, t. I, pág. 65 (cit. por WILL DURANT, *The Story of Philosophy*, New York, Cardinal Edition, t. I, [1924], pág. 100).

² Cfr. SHREY, *A Life of William Shakespeare*, London, John Murray, 1916, página 189.

los cánones artísticos del momento. Las creaciones geniales no eran entonces respetadas en su naturaleza genuina, sino retocadas, limadas de asperezas, puestas en otros moldes estéticos, con la vana pretensión de mejorarlas. Pero ¿es posible mejorar a la naturaleza? La respuesta más categórica la darían los románticos al considerar a Shakespeare como el maestro por antonomasia, como al modelo que mejor refleja la realidad por ser la naturaleza misma.³

En Francia, el dictador Voltaire —sucesor del dictador Boileau—, aunque hizo conocer a Shakespeare, osó vituperarlo y le colgó, además, el sambenito de reputarlo "*sans la moindre étincelle de bon goût, et sans la moindre connaissance des règles*". Pese a la defensa de Diderot, pasaría una generación larga antes de que pudiera ser reivindicado plenamente el poeta de Stratford.

La estima universal llegaría más tarde con Goethe, Heine, Fuchkin, Chateaubriand, Hugo, de Musset, Sand, Monti, Manzoni, Espronceda, es decir, todas las voces más calificadas de las escuelas pre-románticas o románticas nacionales.⁴

He ahí la piedra de toque de la originalidad, que no consiste en la apología ni en el ditirambo de los iniciados, sino en la difusión y en el reconocimiento universales de sus valores. Shakespeare, que no era en rigor un romántico, llegó a ser el maestro del romanticismo. No construyó su arte sobre la metafísica, sobre la fantasía o sobre la historia; pero vino a ser maestro de dramas metafísicos, de dramas fantásticos y de dramas históricos. Himno, poem, más que ser un poeta o un prosista: poetizó la vida. Por eso sus obras resultan un veneno inagotable, donde los hegelianos alemanes advertían sutilezas metafísicas, donde los realistas franceses encontraban todos los matices de la realidad y donde los psicoanalistas contemporáneos descubren todavía magníficas muestras de psicología profunda.⁵

Bacon recogió también más alabanzas formales que respeto sincero. Al comienzo le atacaron los teólogos, apegados todavía a la escolástica y precavidos contra cualquier asomo de ateísmo. Los hombres de ciencia consideraban demasiado audaz al inspirador de la *Royal Society of Sciences*. Los filósofos, por su parte, aunque hubieran sido sus discípulos directos o sus seguidores, preferían callar cuánto le debían. Tomás Hobbes y el propio Locke se muestran decididamente ingratos para con el maestro. Una vez más el reconocimiento vendría desde el continente. Gasendi se entusiasma con la lógica baconiana. Bayle eleva a Bacon a la altura "de los más grandes espíritus de su siglo", Puffendorf lo señala como el que marcó el rumbo de los descubrimientos, el

³ Cf. SENEZ LEX, ob. cit., pág. 385; W. J. COOMANS, *A History of English Poetry*, London, Macmillan and Co., 1963, vol. IV, págs. 195 y 484 y sig.; MARIO PARR, *Storia della letteratura inglese*, Firenze, G. S. Sansoni, 1937, pág. 172.

⁴ V. SENEZ LEX, ob. cit., págs. 412 y sig.

⁵ Cf. C. H. HARRISON, *A Sketch of the History of Shakespeare's Influence on the Continent*, en el vol. *The post-war mind of Germany and other european studies*, Oxford, At the Clarendon Press, 1927, pág. 115 y sig.

italiano Vico lo elogia y Voltaire —(injusto con Shakespeare— lo llama sin ambages "el padre de la filosofía experimental".

No sorprenderá entonces que el nombre de Bacon figure en la portada de la *Grande Encyclopédie* y que d'Alembert y Diderot dijeras de él que fué "el más grande, el más universal y el más elocuente de los filósofos".⁶

Pero no son sólo los enciclopedistas, o los hombres de ciencia como Laplace, sino también filósofos como Kant quienes tributan justicia al señor de Verulam. Tampoco son exclusivamente el empirismo, el positivismo y el pragmatismo las orientaciones filosóficas que remontan a Bacon. Los idealistas, sobre todo ingleses, descubren en el lord Canciller rasgos de alcurnia platónica. Y así Gladstone, que rechaza la moral basada en el empirismo, condena a Locke y a Paley, aunque no vacila en comparar a Bacon con Dante.⁷

De este modo, casi sin darnos cuenta hemos alcanzado uno de los puntos salientes del paralelo entre Shakespeare y Bacon: el de su importancia decollante en el período isabelino y la influencia universal que ambos ejercieron luego con sus obras creadoras.

Lanzados ya de lleno en la aventura de ver paralelismos entre dos figuras que se encuestran en el infinito —tal como pasa con las líneas paralelas—, se impone ahora un breve interludio.

Antes de proseguir, preciso será dilucidar si no estamos malgastando el tiempo al esforzarnos por ir en pos de ciertos lineamientos existentes entre dos personajes excelsos, cuando, según algunos, se trataría en realidad de una sola y única persona.

¿Qué paralelo podríamos hacer si Shakespeare no hubiera existido, o fuera un histrión oscuro, y todas sus obras se debieran a la pluma del lord Canciller?

La superada cuestión acerca de si Bacon fué el verdadero autor de las obras puestas bajo el falso nombre de Shakespeare, se suscitó a mediados del siglo pasado. Se ha hecho notar, con un dejo de orgullo anglicano, que la gran mayoría de los que propugnan la llamada hipótesis o teoría baconiana son norteamericanos, incluyendo al célebre humorista Mark Twain.⁸ Una de las primeras sostenedoras de la tesis fué Delia Bacon, que murió loca en 1855, a los dos años de haber dado a luz sus elucubraciones. Pero no faltan tampoco ingleses, como lord Penrance, sir George Greenwood, sir Edwin Durning-Lawrence⁹, etc.

Los argumentos aducidos se refieren a la inverosimilitud de que el modesto actor de los teatros del Globo o del *Blackfriars* pudiera abar-

⁶ CHARLES DE KENTZAT, *Bacon*, Buenos Aires, Editorial Amélicar, s. f. (1944), pág. 240 y sigs.

⁷ *Op. cit.*, pág. 267 y n. 28.

⁸ Mark Twain decía, con gracejo, que entraba a testar "en la rifa Bacon-Shakespeare".

⁹ Sir Edwin DURNING-LAWRENCE, *Bacon or Shakespeare*, London, Gay & Hancock, Ltd., MCMX.

car, siquiera en parte, la vastísima cultura volcada en las obras que pasan por suyas, y poseer los miles de vocablos generales y técnicos que se encuentran en ellas; a la escasez de datos biográficos y de documentos concernientes a Shakespeare; a las claves criptográficas que se procuran develar, etc.

Todo un repertorio de indicios pueriles son puestos en juego para abogar la singular hipótesis. Desde la larguísima palabra *honorificabilitudinitatibus*—que se lee en *Love's Labour's Lost* y se procura interpretar como escritura cifrada— hasta las portadas de algunas ediciones de Shakespeare y de Bacon. Ofrécese así, como prueba de lo dicho, una edición eleviriana de la obra de Bacon *De Dignitate et Augmentis scientiarum*, impresa en 1645. En el grabado correspondiente se observa al lord Canciller sentado ante un gran libro abierto, sobre el que apoya su mano derecha. Con la izquierda, sin embargo, levanta a una extraña criatura que, por su parte, sostiene un libro cerrado. Y aquí empieza a funcionar la interpretación esotérica. La mano izquierda, ocurecida por sombras en el grabado, es la mano del corazón y del misterio. El extraño hombrecillo está cubierto por una piel de cabra y tiene pechos postizos. Ahora bien, *tragedos* significa en griego piel de cabra; el nombre de *tragedia* proviene de que los actores se vestían con tales pieles; y las mujeres, en fin, no podían representar en tiempos de Bacon. En consecuencia, el hombrecillo es un actor, un hiatrón, y el libro cerrado que sostiene, con unas líneas cruzadas en la tapa para simbolizar un espejo, es nada menos que el "espejo de la naturaleza", o sea, el in-folio de los dramas de Shakespeare.

Según se advierte, la hipótesis es sumamente ingeniosa y, como ésta, se avanza muchísimas más.

Pero la crítica literaria y filológica sería y responsable ha destruido, uno tras otro, todos los cabos con los que se intenta susentar la trama indiciaria que demostraría que Bacon es Shakespeare.

Igual suerte han corrido otras tentativas similares para identificar a Shakespeare con Marlowe, con Spencer o con los condes de Rutland, de Oxford o de Derby.³⁹

Quedamos, pues, en que la personalidad real y eficiente del máximo dramaturgo ha pasado indemne entre las lenguas de fuego de las ajenas glorias y entre las glosas—lenguas al fin— de los comentaristas y de los intérpretes de todos los tiempos y lugares.

³⁹ Sobre estas cuestiones, v. Smorz Lem, ob. cit., págs. 651 y sigs. Hasta hace poco, el mismo tema se ventilaba entre nosotros. El suplemento de "La Nación", del 27 de mayo de 1936, publicaba una nota, andaluz y llena de diálogos, distribuida por el King Francis Syndicate, con el título "Shakespeare o el conde de Oxford?". En el suplemento de "La Prensa", en la misma fecha, Ricardo Sáenz Hayes comentaba una biografía más del dramaturgo, traducida aquí —la de Frank Ernest Hill—, con el título de "El misterio de Shakespeare". Sáenz Hayes, por supuesto, acepta que Shakespeare es Shakespeare.

Nuestro paralelo, en consecuencia, es lícito.

Pero ¿por qué pudieron identificarse dos vidas en apariencia tan dispares?

Bacon era hijo de quien fue lord Guardasellos (*Keeper of the Great Seal*) durante cuatro lustros del reinado de Isabel y considerado como una de las columnas del reino. El reinado llegó, a su vez, a la alta dignidad de lord Canciller. El padre de Shakespeare, en cambio, era un respetable agricultor, carnicero y comerciante en cueros, que terminó en la falencia.

Para los que creen que la aristocracia de sangre o titulada es sinónimo de nobleza espiritual, de inteligencia y de cultura, Shakespeare, de modesta cuna, sin empujado tronco genealógico, y dedicado luego a los mal vistos menesteres teatrales, quedaba fuera de los esquemas mentales y sociales recibidos. Para tales gentes resultaba lógico, entonces, adscribir las obras shakespearianas a alguno de los grandes talentos de la época que, además, ostentara el título nobiliario, la patente cortesana de su jerarquía.

Este era precisamente el caso de Bacon, gran señor, gran dignatario, gran político, gran jurista, gran filósofo, gran escritor... Tantas grandezas juntas como no podría darlas realmente el mero título de grande, ni en España, ni en Inglaterra, ni en ningún otro rincón del mundo.

Más si la cuna del vizconde de Saint Albans fue dorada y tuvo blasones, las vicisitudes de la vida la ensombrecieron luego. En la cima de su carrera y de sus honores, hacia 1622, Bacon fue acusado ante la Cámara de los Comunes por el delito que hoy llamamos nosotros cohecho o mejor exacción (*bribery*). El engolado Canciller y por del reino confesó la tremenda culpa de haber exigido dinero para administrar justicia y de haberse dejado deshonrar por la corrupción. Si Bacon no fue un actor que subiera realmente a los tabladros de la fama, le cupo el destino de dar, en pleno escenario del poder, el "coznadito espectáculo de tanta gloria y de tanta vergüenza".²¹ El condenado salió en un par de días de la Torre de Londres y las demás penas le fueron prácticamente perdonadas. En su desgracia, sintiérale o no, volvió al refugio del estudio y a los esfuerzos de la creación intelectual. El mismo tenía conciencia de que iba a legar a la posteridad las luces de sus obras, no su infamia. Por eso el barón de Verulam y vizconde de Saint Albans llegó a ser, de acuerdo con el conocido juicio de Pope: "el más sabio, el más brillante y el más bajo de los hombres" (*the wisest, brightest, meanest of mankind*).

La existencia humana, mortal o inmortal, equilibra así todas las bajezas con todas las alturas, como signo de la suprema justicia.

Bacon empenó desde lo alto, subió más arriba y cayó luego verticalmente, sin arrastrar en la caída las esencias imperecederas de su genio. Shakespeare comenzó desde abajo, no ascendió muchos peldaños de

²¹ La frase es de MACAULAY, *Essays (Lord Bacon)*. London, Longmans, Green and Co, 1906, pág. 418.

la escala social, resbaló a veces, mas su fama quedará también en las alturas de la inmortalidad.

En tiempos de Isabel y de Jacobo I, los comediantes gozaban de muy menguada reputación. La religión, la moral y las buenas costumbres coincidían en juzgar más o menos escandalosas las representaciones teatrales. Suscitábanse ataques y defensas. A las prédicas y a las acusaciones, de palabra o de hecho, sucedían las "apologías". Solamente la bibliografía de las controversias acerca de la licitud del teatro en España —por ejemplo— forma un poderoso volumen de más de 700 páginas.¹² Si esto ocurría en España, no imaginemos menos celosos a los ingleses de tradiciones puritanas y calvinistas. El teatro del *Reñidero de Gaillos (Cockpit)*, en Drury Lane, era particularmente mal afamado, y se intentó destruirlo más de una vez. Aun en vida de Bacon, en 1619, el *Lord Mayor* dispuso la clausura del *Blackfriars*. Este teatro se levantó definitivamente mucho después. En 1629, Prynne, un abogado del *Lincoln's Inn* que se había excedido en las críticas, fué condenado por el tribunal a prisión perpetua, a ser expuesto en la piqueta, a que se le cortaran ambas orejas, a perder su profesión y su grado en Oxford, a pagar una multa de 5.000 libras y a que se quemara su libro: el *Histriomastix*. Finalmente, en 1642 el Parlamento ordenó el cierre de los teatros, sucediéndose otras medidas represivas, en 1647 y 1648, por las que se condenaba a los actores a penas de prisión y de azotes y se imponían multas a los espectadores.¹³

Muy lejos se estaba del prestigio que merecieron luego los grandes intérpretes dramáticos ingleses, desde Garrick hasta sir Laurence Olivier.

Esta situación contribuye a explicar acaso que el aristócrata Bacon no tuviera tratos conocidos con el cómico Shakespeare. Cierta es que Ben Jonson fué, hasta cierto punto, amigo de los dos. Pero, de todos modos, los usos sociales, los convencionalismos, las circunstancias personales, y acaso el azar, no permitieron que se inscribiera en los fastos de la cultura una amistad que pudo ser célebre como lo fueron, entre otras, las de Erasmo y Santo Tomás Moro, las de Montaigne y La Boétie, las de sir Philip Sidney y Hubert Languet, las de Lamb y Coleridge.

Si el poeta de las riberas del Avon y el señor de las tierras del Ver¹⁴ no dialogaron en la intimidad de sus vidas, lo hicieron luego a través de sus obras, públicamente, ante el inmenso foro de la humanidad.

Otros tiempos, otras costumbres y no escasa sangre hicieron que se

¹² ENRIQUE OTAZUÑO Y MONT, *Bibliografía de las controversias sobre la licitud del teatro en España*, Madrid, Est. Tip. de la "Rev. de Archivos, Bibl. y Museos", 1904.

¹³ V. COURTNEY, *ob. cit.*, t. IV, cap. XIII (*The closing of the theaters*), páginas 386 y sigs.

¹⁴ Sobre el riacho Ver se encontraba la antigua Verulam, hoy ciudad de Saint Albans, de la que Bacon tomó su título.

respetara la eminente dignidad del hombre y los valores auténticos de la personalidad.

El aparato exterior de la vida pública no basta para disimular la indignidad de la vida privada.

El talento creador, en las artes o en las ciencias, la laboriosidad, la rectitud, el desinterés y, sobre todo, el raro equilibrio de cualidades en que consiste la sabiduría, son más que suficientes para acreditar la verdadera nobleza y para conferir títulos al unánime reconocimiento de méritos genuinos.

Hoy ya no sorprende que el genio literario se revele en personas de modestos orígenes o condición como, además de Shakespeare, sucedió en Inglaterra con Chatterton, Burns, Keats, Dickens, Meredith y muchos otros.

La inteligencia, la sensibilidad, la imaginación, la observación, los conocimientos, la originalidad, se cuentan entre las más limpias ejecutorias de la creación artística.

¿Qué paralelo sería dable trazar, a ese respecto, entre Bacon y Shakespeare?

Se ha dicho que el lord Canciller no es un poeta ni un escritor, sino un filósofo, un erudito, un jurista. La de Bacon sería una mente razonadora y fría, poco imaginativa y carente de pasión.

Pero se olvida que los *Ensayos* baconianos constituyen una obra maestra de la literatura y representan en la prosa inglesa lo que Shakespeare en el verso.

Se olvida también que el sistema filosófico basado en la interpretación de la naturaleza y puesto al servicio del hombre, era una concepción antidogmática, *secundum libertatem*, revolucionaria, transida de sensibilidad que el mismo Bacon llamaba *filantrópica*, y en la que se intaban o imaginaban nuevos senderos para la acción. *Pathos* y *pragms* que suelen estar más cerca del arte que de la filosofía.

El dulce y eterno cantor del Avon —no el "ciste" (*swan of Avon*), según la metáfora de Ben Jonson, porque esta ave canta poco y mal— no era, por supuesto, un filósofo sistemático. Sus obras, en cambio, abarcan casi todos los problemas de la naturaleza y del hombre, y a cada paso filosofa sobre ellos. Los sistemas filosóficos, grandes o pequeños, emanan de la incesante tensión de los problemas. La filosofía es problemática, antes que sistemática.

Shakespeare pudo no ser un erudito en el sentido libresco, mas poseyó riquísimas experiencias de vida y ésta es la fuente inagotable de todos los libros ya escritos y que se escribirán.

Uno fué poeta y el otro filósofo, es exacto. Habría que aclarar, sin embargo, que Shakespeare fué un poeta que filosofaba y Bacon un filósofo que poetizaba. Lo que significa que ambos fueron supremos maestros del espíritu porque sintieron y amaron por igual a la sabiduría.

Hasta en el terreno jurídico es factible conducir el paralelo.

Dejando de lado la mera actividad profesional o técnica, como juez o como abogado, Bacon es el primero de los grandes pensadores del derecho inglés. Apreció el derecho y la jurisprudencia con profundidad crítica, a la luz del conocimiento de los hombres, de las instituciones, de la filosofía y de la literatura. Sus enseñanzas en *Gray's Inn* se comparan aún, casi en nuestros días, desde el punto de vista de los presupuestos culturales, con las de Maitland.¹⁶

En fin, su *Tratado de la justicia universal por aforismos*, incluido en el libro VIII del *De dignitate et augmentis scientiarum*, anticipa muchos principios fundamentales sobre los que se edificarían, siglos más tarde, los ordenamientos jurídicos que persiguen, ante todo, la salvaguardia de los derechos humanos. Por encima del sistema jurídico inglés y contra los regímenes arbitrarios, ésta es también una concepción del derecho *secundum libertatem*, válida universalmente.

Por su parte, el sumo poeta no es ni abogado ni jurista, aunque se hayan escrito libros enteros sobre los conocimientos legales de Shakespeare.¹⁶

Una apreciable cantidad de problemas jurídicos, de expresiones legales y de alusiones a asuntos forenses y tribunales, se encuentran en sus obras. De aquí se ha querido extraer uno de los indicios esgrimidos para identificarlo con Bacon. Fácil sería demostrar que el artista incurre en errores elementales de derecho. Y es natural que así sea. Una vez más, captaba lo esencial de los problemas humanos, tal como se ofrecían en la vida real, y los fundía en la craza del arte para convertirlos en el oro puro de sus dramas.

El conocimiento de las situaciones y de los términos jurídicos no debe extrañar. Entonces, como siempre, los aprendices de abogado y los letrados jóvenes frecuentaban los teatros y asistían a los comediantes en sus pteitos. La litigiosidad era muy grande en esos tiempos. Sus ecos resuenan en los dramas de Ben Jonson, de Massinger y de Webster, tanto o más que en los de Shakespeare.¹⁷

Por sobre lo dicho, las letras y el derecho tienen vinculaciones que vienen de muy lejos.

Cuando Santo Tomás Moro se negaba a patrocinar las causas que creía injustas y defendía gratuitamente a quienes no tenían con qué pagarle honorarios, ¿no poetizaba acaso el derecho?

Tomás Moro, el lord Canciller de Enrique VIII, era también humanista y literato.

¹⁶ SR. WILLIAM HOLDSWORTH, *Some makers of English Law*, Cambridge, At the University Press, 1936, págs. 108-109.

¹⁶ W. L. RUSHION, *Shakespeare a Lawyer* (1858), y otros tres volúmenes sobre el mismo tema; LORD CAMERON, *Shakespeare's legal acquirements* (1859); C. K. DAVIS, *The Law in Shakespeare* (St. Paul, 1884); E. J. WATTS, *Commentaries on the Law in Shakespeare* (St. Louis, 1911).

¹⁷ Cf. *SHAWEE LAW*, ob. cit., págs. 43-44.

Su famosa Utopía está situada imaginativamente en los mares del Nuevo Mundo, partiendo del Brasil hacia el oeste y el sud, y la describe un supuesto compañero de viajes de Américo Vespucio. La utópica isla es una democracia, en la que el pueblo elige al gobernante y se reserva el derecho de derrocarlo si cae en los abusos de la tiranía.

Bacon, el oco Canciller, vuelca ideales e imaginación en la *Nueva Atlántida*¹⁸, que se encuentra partiendo del Perú por la ruta de los mares del sud. América es ya el ejemplo maravilloso —es decir: poético— de todo lo que puede hacerse en beneficio de la humanidad.

Y Shakespeare retoma el tema americano en *La Tempestad*. Caliban es el aborigen, salvaje, primitivo, que no había traspuesto del todo los umbrales de la civilización, y adorador de un dios patagónico cuyas noticias debieron llegarle al autor por los viajes de Pigafetta, de Drake y de Cavendish.

En ese mismo siglo y en las playas del Plata reaparecerán Caliban, *Ariel* y *Próspero*, personajes eternos, al conjuro de la pluma del escritor uruguayo José Enrique Rodó. Caliban no es ya el indio americano, sino el bárbaro norteamericano —una especie de *Babbitt* egoísta y pragmático—, mientras que *Ariel* simboliza el idealismo de la latinidad. No vamos a discutir las tesis de Rodó. Nos limitamos a sugerir la universalidad de las creaciones shakespearianas, por encima de las infinitas semblanzas de sus dramatis personae, como las que diseñaron Heine y Haslitt, por ejemplo.

El *Ariel*, los *Motivos de Proteo* y *El mirador de Próspero*, de Rodó, son, además, ensayos o "consejos civiles y morales", a la manera baconiana, que evoca incluso por su estilo alorístico.

Shakespeare y Bacon siguen así unidos en el infinito por el paralelismo de sus vidas, de sus obras y de su influjo.

Los ingleses pueden encontrar en ellos toda especie de gemas: naturaleza y ficción, física y metafísica, filosofía, ciencia, religión, moral, arte, derecho, política, psicología, sociología, poesía, *ut and Honour...* Lo mismo hacían los griegos con Homero.

Fuera de Inglaterra y del continente europeo, sobre todo en América del Sud o del Norte, también son nuestros los sabios de oriente: *the wise men from the East*.

Bacon y Shakespeare, pues, seguirán siendo dos astros luminosos que sirven de guía a la humanidad en la penosa ascensión hacia las más altas cumbres del espíritu.

FRANCISCO P. LAFLAZA

¹⁸ FRANCIS BACON, *La Nueva Atlántida*, trad. y anotada por JUAN ANGELO VÁZQUEZ, BUENOS AIRES, Editorial Lomda, s. f. (1961).

1

ESTE VOLUMEN SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EL DÍA 31 DE JULIO DE 1957 EN LOS
ESTABLECIMIENTOS GRÁFICOS E.G.L.H.
CANGALLO 2385 - BUENOS AIRES

7

Dirección y Administración: DEPARTAMENTO
DE PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
BUENOS AIRES, Av. Figueroa Alcorta 2263
BUENOS AIRES — REPÚBLICA ARGENTINA

· Precio del ejemplar \$ 15.—