lecciones Y ENSAYOS

24

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Buenos Aires, 1962

HECTOR JOSE TANZI
JUEZ

Como no podía ser de otra manera, nuestra primera preocupación al asumir la Dirección de Publicaciones de esta Facultad, fue la intercomunicación entre profesores y alumnos.

Resuelta la publicación de la REVISTA JURIDICA DE BUENOS AIRES, como un elemento de trabajo para los hombres de estudio, profesores, abogados, magistrados, argentinos y extranjeros, quedaba sin realizarse esa vinculación respecto a la labor escrita del profesor y el alumno.

También consideramos necesario que los alumnos se comuniquen entre sí y tengan una tribuna donde adiestrarse en el escribir jurídico, donde formarse con el consejo y el ejemplo de sus profesores.

Por otra parte, sin ignorar la brillante y fecunda existencia de la Revista del Centro de Estudiantes, queremos que la Facultad concurra mediante una publicación periódica a completar las múltiples inquietudes y necesidades de nuestro estudiantado, a sumarse, como tribuna a la experiencia de quienes no quieren que su paso por la Facultad sea un mecánico estudiar y rendir exámenes, marcado sólo por sus propios problemas.

Estas razones nos llevaron a crear LECCIONES Y ENSAYOS. Lecciones de los profesores y de los juristas que dirigen al alumno de derecho. Ensayos de los estudiantes con valor para sus compañeros y nuestro mundo jurídico local.

Por eso entregamos a los estudiantes la efectiva dirección de esta publicación, facilitándoles la colaboración de profesores bajo la responsabilidad de la propia Facultad y ahorrándoles el tremendo esfuerzo de cubrir gastos.

LECCIONES Y ENSAYOS en manos de los alumnos —entiéndase bien, de todos los alumnos—, dirigida y escrita en parte por ellos, es la prueba definitiva de nuestra profunda fe en la juventud universitaria argentina.

Ignacio Winizky
(LECCIONES Y ENSAYOS, Nº 1)

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. Marco Aurelio Risolía

VICEDECANO

Dr. Ismael Basaldúa (h)

CONSEJO DIRECTIVO

Profesores

Consejeros titulares: Dr. Segundo V. Linares Quintana, Dr. Julio Dassen, Dr. Miguel Marienhoff, Dr. Manuel M. Diez, Dr. Alberto G. Padilla, Dr. Aquiles Horacio Guaglianone, Dr. Federico Videla Escalada.

Consejeros suplentes: Dr. Ernesto C. Hermida, Dr. José D. Ray, Dr. Hugo Caminos, Dr. Jorge Tristán Bosch, Dr. Francisco P. Laplaza, Dr. Mauricio A. Ottolenghi, Dr. Omar Lima Quintana y Dr. Juan Carlos Luqui.

Egresados

Consejeros titulares: Dr. Ezequiel C. Raybaud, Dr. Juan A. Gregorini, Dr. César B. Rezzónico y Dr. Jorge A. Difrieri.

Consejeros suplentes: Dr. Antonio D. Varela, Dr. Juan C. Do Pico, Dr. Roberto Bosch y Dr. Enrique Bacigalupo.

Estudiantes

Consejeros titulares: Sr. Juan Aguinaga, Sr. Arturo Castro Tornow, Sr. Juan Etchebarne y Sr. Emilio A. Valle.

Consejeros suplentes: Sr. Mario Ponferrada, Sr. Jorge Luis Oría, Sr. Jorge E. Irusta y Sr. Gabriel Binstein.

LECCIONES Y ENSAYOS

1962 N°. 24

ESTUDIOS

IGNACIO WINIZKY: Los cheques certificados y el procedimiento oral en un proceso político 9
LINO ENRIQUE PALACIO: Acumulación de procesos 15
EDMUNDO GATTI: Propiedad y dominio 23

ENSAYOS

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI: De la retrocesión 41
GUILLERMO W. KLEIN: Recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia 53
MARTIN D. FARRELL: Tres temas de teoría pura del derecho 73

TEXTOS

MARIO PONFERRADA: Convención de Roma de 1952 85

ESCRITOS JUDICIALES

LEOPOLDO MAGALLANES: Promueve demanda por desalojo 103

UNIVERSITARIAS

HORACIO J. SANGUINETTI: Los estudiantes y el gobierno universitario 107
MARIO R. DE MARCO NAON: Noticia sobre las elecciones en nuestra Facultad 121

LIBROS Y REVISTAS

Notas de: Horacio Sergio Geller, Eduardo Yazbeck Yozami, Gabriel Binstein, Jorge Horacio Alterini, Mario de Marco Naón, Delia Olivier 127

ETCETERA

Colaboraciones de: Héctor Grossi, Santiago de la Sierra, Jorge Servetti Reeves, Daniel J. Divinsky 139

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
Doctor Ignacio Winizky

CONSEJO DE PROFESORES

Guillermo L. Allende, Carlos S. Fayt y Luis Jiménez de Asúa

CONSEJO DE REDACCION

Director: Enrique Santiago Petracchi

Subdirector: Leopoldo H. Schiffrin

Secretario de Redacción: Jorge Servetti Reeves

Secretarios Adjuntos: Leopoldo Magallanes y Ana Rosa Cusnir

Redactores: Mabel B. Tomasini, Daniel J. Divinsky, Norberto Yacopi, Mario Ponferrada, Gabriel Binstein y Cármen González Pomés

Redactores Suplentes: Jorge H. Alterini, Marta Natale y Raúl José Cosulich

NORMA BEATRIZ MELENA

In Memoriam

Desencadenada la violencia, frustrada fue su vida por aquellos que pretenden imponer las ideas con la fuerza.

Y hoy, los estudiantes democráticos evocamos su nombre cual símbolo de que la paz y concordia deben siempre reinar entre nosotros.

Ciertamente, la muerte nos priva de su presencia, mas no puede evitar, en este homenaje, la prolongación vital de su espíritu luminoso.

Consejo de Redacción

ESTUDIOS

LOS CHEQUES CERTIFICADOS Y EL PROCEDIMIENTO ORAL EN UN PROCESO POLITICO

Por IGNACIO WINIZKY

Una vez más llegábamos a Port-Of-Spain, principal ciudad de la Isla de Trinidad, pero esta vez no por horas, como cuando fuimos pasajeros del "Pan American", que en 1933 nos llevó por primera vez a los Estados Unidos de Norteamérica, ni como nocturnos pasajeros en tránsito, limitados a la extensión de Piarco, su aeropuerto.

Culminábamos un viaje de descanso por mar y nos proponíamos pasar unos días en una de sus playas no muy frecuentadas por turistas extranjeros y en esa época muy pocos por los de la Isla.

Así lo hicimos y cruzamos la isla conducidos por un gentil "chauffer" de sonrisa fácil y tez morena, bordeamos Cocobay, larga extensión de playa atlántica cubierta de cocoteros y flanqueada por una selvática zona pantanosa que ha resistido, hasta ahora, todos los intentos técnicos para desagotarla y hacerla útil y habitable. Nos instalamos en Mayaro Beach, cuya laboriosa población estaba integrada como toda la isla por hombres y mujeres —muchas de ellas de una belleza arrebatadora— de raza negra, de extracción hindú y de origen chino (sólo dos familias blancas, según dicen francesas, en todo Moyaro y los dueños del hotel).

Hace casi cinco siglos, Cristóbal Colón pasó a pocas millas de esa playa y los indígenas habrán corrido por esas mismas arenas para observar entre sorprendidos y alarmados aquel grandioso navío que venía del horizonte para traer, sin proponérselo, su exterminio...

Antes de emprender esa pequeña etapa de nuestro camino, Port-Of-Spain nos retuvo con diversos quehaceres (reservas de pasajes en avión, compras, trámites aduaneros, etc) y la visita a un colega, Mr. Peter Fitzwilliams.

Generosa y amablemente este joven "solicitor" nos dedicó su tiempo para mostrarnos algunas de las bellezas de la Ciudad y nos interiorizó sobre aspectos de nuestra profesión en la práctica de la Isla, así como sobre aspectos demográficos y político-sociales en momentos que la agitación se intensifica.

La Federación de las Indias Británicas muy trabajosamente lograda se desintegraba por la decisión de Jamaica, la más grande de las Islas de retirarse de la Federación, y la discusión que en esos días se lleva a cabo para separar del resto Trinidad y Tobago (constituyen el núcleo más importante después de Jamaica), el impacto de la Revolución Cubana y los gravísimos disturbios de la Guayana Británica, eran algunas de las causas de esa agitación.

Precisamente en el escritorio del colega, estaba el proyecto de Constitución para Trinidad y Tobago que el Gobierno había lanzado a la discusión pública y la vida política estaba intensamente preocupada por este y otros problemas de vital importancia, ligados al "status" político y a complejas derivaciones y motivaciones económico-sociales.

Esa agitación política estaba por otra parte alterando una manera de vivir que era ejemplar en cuanto a la convivencia de los diversos grupos étnicos de la pequeña Isla.

Negros, hindúes, chinos y blancos vivían hasta hace muy poco en un clima de respeto mutuo, de cordialidad interracial y la circunstancia que en cada grupo étnico existiesen diversas confesiones religiosas —diversas sectas protentantes, católicos, musulmanes, diversas sectas budistas y judías— no era óbice y por el contrario fomentaba una magnífica demostración de convivencia humana.

Desde hace algunos pocos años, algunos líderes políticos surgidos del seno de esos diferentes grupos raciales —con exclusión de aquel de origen chino que se abstiene de participar en la vida política general— para capitalizar votos han acudido a provocar la intolerancia racial, primero contra el blanco y luego entre ellos, situación de la que se agravian muchos de los ciudadanos de esa Isla, con quienes conversamos.

En el marco de esa situación general se acababan de realizar elecciones y uno de los candidatos vencidos en la lucha electoral planteó un recurso ante la Justicia para obtener la anulación de los comicios.

Se comenzaba pues a vivir un proceso judicial- político de gran emoción y de graves implicancias políticas.

Mi visita al Palacio de Justicia, con la guía de Mr. Fitzwilliams, coincidió, afortunadamente, con la iniciación del proceso.

Primero concurrimos a una Sala donde un Juez de facciones nobles e inteligentes, que denunciaban una pluralidad racial en sus antecesores, vestido con una toga roja —símbolo de su jurisdicción en lo criminal— tocado con la tradicional peluca de los jueces británicos explicaba a un atento jurado de nueve hombres, cuáles eran los dos puntos que debían resolver por sí o por no y explicaba no sólo la circunstancia de hecho que rodeaban a ambas cuestiones y las implicancias jurídicas para el procesado

que seguía atento la palabra del juez, la decisión por sí o por no del Jurado. Era un maestro que enseñaba a ver todos los aspectos de las cuestiones a decidir.

El abogado defensor y el fiscal también tocados con peluca y toga negra, frente al estrado del Juez y una audiencia de una treintena de hombres y mujeres completaban la escena en la cual los únicos blancos éramos mi amable guía y yo.

En otra sala, la escena menos dramática daba cuenta de una discusión de un problema de locación.

Llegamos así a la sala en que estaba sesionando una Sala de la Suprema Corte, integrada por tres jueces. Ellos son el Acting Chief Justice, Mr, Hugh McShine, presidente ad hoc de la Corte, Mr. Justice Neville Peterkin y Mr. Justice Maurice Corbin.

Dando frente al estrado en que se encuentran los jueces, tres filas de escritorios con bancos ocupados por colegas, todos ellos también togados.

Sir Derek Walker Smith Q. C. principal consejero legal de Mr. Sabga, candidato del Partido Democrático Laborista (Democratic Labour Party) con quien colaboran los letrados Mr. Malcom Butt Q. C., Mr. Hamel Wells y Mr. Carlton Achong y J. D. Sellier & Co. se encuentran a la derecha. A la izquierda el abogado del candidato victorioso Dr. Solomon actual Ministro del Interior (estamos en un régimen parlamentario), Mr. Hudson Philips, su hijo Karl también abogado con la colaboración de Mr. Inskip Julien y el defensor del Returning Officer (funcionario que intervino en el proceso electoral), Mr. Algernon Whaton Q. C. con sus colaboradores Wilfred Alexander y Mr. Procope con idéntica participación de Mr. Julien.

A nosotros nos ubican con un aligerado público en una grada, que está en el lado opuesto en que los Jueces y de frente a ellos.

Cuando entramos se nos previene que no podemos tomar fotografías.

Está en uso de la palabra el abogado del Dr. Solomon, un hombre de recia contextura, rasgos enérgicos, simpáticos, pero lejos de todo ideal de belleza de tez renegrida, dominando la escena.

Habla pausadamente, pero con energía, apoyando su brazo izquierdo en su rodilla, ya que está medio sentado sobre su escritorio lleno de libros.

Los periodistas a un costado prestan atención y escriben.

La defensa ha planteado dos cuestiones previas.

Lo que nos interesa es la siguiente:

Al iniciar el juicio el actor, o dentro de los tres días subsiguientes, en este caso Mr. Sagba, debió depositar en garantía del pago de los gastos que pueda devengar la concurrencia de los testigos y otros gastos causídicos la suma de 2.000 dólares de la (B.W.I.) "en títulos o por un depósito en dinero".

Mr. Sagba depositó en manos del oficial administrativo de la Corte, un cheque certificado por ese importe.

La defensa alega entonces que Mr. Sagba no cumplió con aquel requisito previo y fundamental del depósito de la garantía pues:

"un cheque no es un depósito de dinero. No tiene relevancia "quien lo emite. Un cheque es una orden dada por una per- "sona a sus banqueros de pagar una cierta suma y no es un "equivalente al dinero depositado. El cheque no es un equi- "valente del dinero según la ordenanza gubernamental sobre "moneda circulante. Cuando uno habla de dinero, la signifi- "cación ordinaria es ya sea oro, plata, u otras monedas me- "tálicas o papeles que son de curso legal (que tienen la au- "toridad del estado)".

Mr. H. Philips por la defensa, agrega que un cheque constituye una forma inferior de garantía para la seguridad de las costas, es revocable y tampoco es un título o acción (security) en los términos de la ley.

Argumenta por último, con respecto a esta excepción, que la ley debía ser cumplida tal cual surgía de sus términos y en los términos queridos por ella.

Al día siguiente, sin que pudiésemos estar presentes, la parte actora contestó las argumentaciones de Mr. Philips.

Según la versión que pudimos leer en el "Trinidad Guardian" Sir Derek Walker-Schmidt, English Queen's Counsel, con referencia al significado del cheque certificado sostuvo que:

"El pago hecho mediante cheque certificado era un depó- "sito de dinero dentro del sentido natural y ordinario del "idioma como dentro del sentido de la ordenanza. Sigue di- "ciendo que de acuerdo con las prácticas bancarias "cuando "el cheque está certificado por un banquero, se asume la obli- "gación de pagarlo". El Débito de la cuenta del cliente, la "suma certificada y el tomador puede pasar el cheque de mano "en mano como si fuera realmente moneda por el banco en "los hechos ha aceptado el cheque. De allí se sigue que en "la muerte la quiebra en cualquier otra desgracia que suceda "el depositante impedirá que el último tenedor sea pagado. "Si alguna cuestión pueda surgir será entre el banquero y su "cliente o el acreedor. El hecho de que un banquero asuma "la responsabilidad de pagar le da un claro carácter de mo- "neda mientras que la inmunidad por los azares que puede "suceder al depositar la deuda el carácter de una efectiva ga- "rantía.

"Agrega otros argumentos sobre la significación de esa ga- "rantía y la interpretación que la propia ordenanza da a tal "moneda.

La Corte después de escoger los argumentos de ambos letrados fijó una audiencia para el primer día de la semana siguiente que debía hacer conocer su decisión.

Coincidió esa fecha con nuestro último día en Port-Of-Spain y aprovechamos que teníamos algunos minutos para ir al Tribunal, esta vez solos, para asistir a la lectura de la decisión que tanto interés técnico nos ofrecía.

Llegamos justo a la hora en que se había citado al Tribunal y ya había público en la sala, los periodistas estaban presentes y los abogados iban llegando con su peluca en la mano y la toga negligentemente echada sobre las espaldas.

A los pocos minutos un policía anunció que venían los miembros de la Sala de la Corte y cuando éstos entraron, todo el mundo se puso de pie. Los jueces ascendieron a su Estrado y una vez ubicados los tres en sus puestos, de pie, hicieron una amplia reverencia al público a modo de saludo, y el Presidente dijo con voz firme: "Good morning, gentleman", dirigiéndose especialmente al público. Finalizada esa ceremonia, se sentaron y los demás hicimos lo propio, observándose en los letrados una compostura en su atuendo que mostraba un respeto sincero por las formas y sus Jueces.

Luego de una breve consulta entre los tres jueces y que un oficial de civil declarara que la sesión estaba abierta para entender en el asunto iniciado por M. Sagba contra el Pueblo de Trinidad, el Presidente, hizo uso de la palabra comunicando a la audiencia que el Tribunal pedía disculpas por verse constreñido a no dar cumplimiento a su deseo de tener una decisión en los puntos sometidos, atento, dijo, la brevedad del lapso que la misma Corte se fijó y las circunstancias complejas de los puntos en debate. Fijó una audiencia para el día subsiguiente y luego el Tribunal se puso de pie y se alejó.

La escena nos sugirió muchas reflexiones que no son del caso trasmitir en esta nota, pero la relatamos porque queremos que colegas y alumnos puedan meditar también sobre sus particularidades.

Nos aseguramos que apenas dictada la sentencia, se nos hiciese llegar el ejemplar del "Trinidad Guardian" que la reprodujera, y así nos anoticiamos que la tesis de la defensa fue acogida por mayoría.

En efecto, el Acting Chief Justice que presidía la Sala del Tribunal con la adhesión del Justice N. Peterkin declaró:

> "Hemos observado que el dinero puede pasar de mano en "mano desprovisto de condiciones, en cambio los cheques es- "tán marcados y certificados por el Banco contra los cuales "ellos han sido girados, pero aún así esto no convierte al banquero en aceptante.

"Lo único que hace esa certificación es agregarse al cré-
"dito del librador. Un cheque debe ser presentado en un
"tiempo razonable y es no obstante juicio si el pedido de cer-
"tificación y la conformidad del banco con ese pedido pueden
"sumar algo equivalente a la recepción de moneda.

Agregan los jueces que si en autos hubiese habido constancia de que dicho cheque había sido hecho efectivo, la situación por supuesto, hubiese sido totalmente distinta.

En virtud de ello y de que la Corte también por mayoría sigue a la defensa en la otra cuestión previa, se dio por perdida la causa de los peticionantes con costas.

El proceso jurídico-político ha de seguir [1], porque la defensa anunció un recurso y porque además son varios los procesos de la misma índole sustanciados por otros candidatos.

También puede seguir la discusión sobre cuál es la verdadera solución respecto a si el cheque certificado es equiparable a la moneda máxime que la Corte ni los letrados agotaron la argumentación.

En nuestro recuerdo queda un episodio de la lucha por el derecho, de una manera de administrar justicia y la añoranza de tanta belleza en las cosas de la Isla y en el de sus habitantes.

[1] El Tribunal declaró enfáticamente su pesar porqué cuestiones procesales le impidieran entrar a considerar el grave problema político institucional planteado por la parte actora, pero consideraba que el resguardo de las formas procesales era vital para una adecuada justicia en los problemas de fondo y que la violación de aquéllas, no podía redundar sino en perjuicio de una adecuada aplicación del derecho.

ACUMULACION DE PROCESOS

Por LINO ENRIQUE PALACIO

I. — *Concepto*

1. — La acumulación de procesos consiste en la unión material de dos o más causas originadas con motivo del ejercicio de acciones conexas o afines, cuya substanciación separada podría conducir al pronunciamiento de sentencias contradictorias o insusceptibles de cumplimiento por efecto de la cosa juzgada. La acumulación tiende a evitar tales riesgos, pues una vez que ella se decreta, las causas se substancian conjuntamente y se resuelven en una sentencia única.

2. — Con arreglo al concepto enunciado, la acumulación de procesos es pertinente: a) Cuando procede la acumulación subjetiva de acciones, o sea, siempre que medie conexidad en razón del título o del objeto de aquéllas, o la resolución de las causas dependa del examen de las mismas cuestiones; b) Cuando teniendo una parte diversas acciones contra otra, y siendo ellas conexas, no haya tenido lugar la acumulación objetiva de acciones, o cuando el demandado, siendo titular de una acción conexa a la del actor, no haya ejercido la facultad de reconvenir (v. gr., en este último caso, si tramitan en distintas causas la acción por cumplimiento de contrato y la acción de rescisión del mismo deducida por el demandado).

3. — Con anterioridad a la sanción de la ley 14.237, la acumulación de procesos no se hallaba reglamentada en la Capital Federal ni en el orden nacional [1]. No obstante, la jurisprudencia la había admitido cuando entre las mismas partes pendiesen juicios

[1] Se hallaba reglamentada, en cambio, en diversos códigos provinciales. El art. 1328 del código de San Luis prevé, entre los casos que son susceptibles de dividir la continencia de la causa, los siguientes: 1º) Cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y acción; 2º) Cuando haya identidad de personas y cosas, aun cuando la acción sea diversa; 3º) Cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean distintas; 4º) Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos, y haya, por consiguiente, diversidad de personas; 5º) Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque

fundados en el mismo vínculo jurídico o tendientes, en lo fundamental, a un mismo objeto, a fin de evitar que se dividiese la continencia de la causa [2].

La ley mencionada vino a llenar el vacío existente al disponer, en su art. 17: "Cuando se promovieren varios juicios por acciones emergentes de un título común o fundadas en idéntica causa jurídica, o exista entre ellos comunidad de objeto, o fuesen cuestiones conexas, de modo que la sentencia que haya de dictarse en un proceso pueda producir en otra cosa juzgada, procederá la acumulación de los autos de oficio o a petición de parte. La acumulación de autos no altera la competencia".

Por aplicación del principio enunciado en la norma, se han resuelto, entre otros, los siguientes casos: a) Deben acumularse al juicio iniciado en primer término, las dos demandas que persiguen la reparación de los daños ocurridos en un accidente de tránsito: una iniciada por la víctima contra los responsables del hecho dañoso; la otra, por uno de los responsables contra otro [3]; b) En general, procede la acumulación tratándose de dos o más procesos tendientes al resarcimiento del daño producido por un mismo hecho ilícito [4]; c) Corresponde decretar la acumulación de dos juicios por divorcio iniciados casi simultáneamente ante el mismo juzgado por ambos esposos, si la cónyuge, que reiteró su demanda al reconvenir, aceptó la acumulación [5]; d) Asimismo, cuando es evidente la posibilidad de sentencias contradictorias acerca del título o estado de familia, si en uno de los juicios se persigue la nulidad del matrimonio y en el otro la petición de herencia, pues en este último habrá de juzgarse sobre el título con que se ha promovido [6]; e) Corresponde acumular al juicio por fijación de plazo para el cumplimiento de una obligación emergente de un contrato, el de rescisión de ese mismo contrato y daños y perjuicios [7]; f) Deben acumularse dos juicios, si tanto en uno

sean diversas las personas y las cosas; 6º) Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas. De mayor acierto técnico es el de Jujuy, cuyo art. 213 dispone que procede la acumulación: 1º) Cuando la sentencia que haya de dictarse en un proceso produjese en otro, excepción de cosa juzgada; 2º) Si en virtud de idéntica causa jurídica una misma persona es demandada por varias o demanda a varias; 3º) Cuando el actor hubiese entablado por separado contra una misma persona y ante un mismo juzgado dos o más acciones que haya podido acumular. Asimismo: Mendoza, art. 98, La Rioja, art. 47, San Juan, art. 1029 y Córdoba, art. 1054.

[2] Cám. com. cap., J. A., 1951-III, p. 381; J. A., 1946-II, p. 343; J. A., 1945-II, p. 334; Cám. de Paz, J. A., t. 73, p. 1031; Cám. civ. 2ª, J. A., 1947-II, p. 425.

[3] CNPaz, en pleno, La Ley, t. 79, p. 602.

[4] CNCiv., sala C, mayo 6 de 1957.

[5] CNCiv., sala A, La Ley, t. 85, p. 670.

[6] CNCiv., sala C, junio 25 de 1959; La Ley, 2703-S, 18-10-859.

[7] CNCom., sala B, La Ley, t. 95, p. 325; La Ley, t. 89, p. 319.

como en otro se trata de demostrar que los actores revisten o no la alegada o desconocida condición de locatarios [8].

II. — *Condiciones de procedencia.*

1. — El art. 18 de la ley exige, como condiciones de la acumulación de procesos, las siguientes:

1º) Que los juicios se encuentren en la misma instancia.

2º) Que el juez a quien corresponda entender en los procesos acumulados sea competente por razón de la materia.

3º) Que puedan substanciarse por los mismos trámites.

2. — El primero de los mencionados requisitos debe entenderse en el sentido de que la acumulación es posible aún en segunda o ulterior instancia, siempre que los procesos se encuentren en ellas con motivo de recursos deducidos contra la sentencia definitiva o resolución recaída en un trámite común a todos ellos [9].

3. — La unidad de competencia requerida por el inc. 2º del art. 18, así como la disposición contenida en el art. 17, con arreglo a la cual "la acumulación de autos no altera la competencia", plantean un serio problema de interpretación, que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha resuelto, a mi entender, en forma satisfactoria.

La generalidad de los términos en que se hallan concebidas dichas normas parece excluir, por lo pronto, la posibilidad de que se acumulen procesos correspondientes a la justicia civil y comercial. Pero es menester recordar que no media razón ninguna de orden público que justifique la diversidad de competencia en lo que a esas materias concierne, sino simples razones de división del trabajo judicial cuya vigencia debe subordinarse a la de los principios en que se funda la institución que nos ocupa.

Es por ello que la Corte Suprema ha decidido que corresponde acumular dos juicios relativos al cumplimiento de un mismo contrato de locación de obra, seguidos entre las mismas partes e iniciados separadamente ante la justicia civil y la comercial. Aparte de aludir a la posibilidad de que ambos fueros conozcan en controversias motivadas por tales contratos, el Tribunal expresó que tal interpretación permite que se cumpla efectivamente la finalidad a que responden los arts. 17, 18 y 19 de la ley 14.237, o sea impedir que se dicten sentencias contradictorias en juicios que provengan de una misma causa [10].

[8] CNCiv., sala C, dic. 2-958; La Ley, 1543-S (t. 94).

[9] Podetti, *Tratado de los actos procesales*, p. 524.

[10] *Fallos*: 249:283. Ver asimismo, CNCom., sala A, La Ley, t. 89, p. 729; J. A., 1957-IV, p. 285.

Algo semejante ocurre con la distinta competencia por razón del valor, supuesto excluído del inc. 2º, que sólo se refiere a la competencia por razón de la materia, pero que comportaría obstáculo a la acumulación en razón de que, a la distinta competencia *ratione quantitatis* corresponden, en el sistema judicial de la Capital Federal, distintos procedimientos derivados de la diversidad de regímenes adoptados por el Código de Procedimientos y la ley 11.924. El impedimento, pues, emanaría de lo dispuesto en el inc. 3º del art. 18.

No obstante, la Corte Suprema se pronunció por la procedencia de la acumulación de dos juicios originados en una misma causa (accidente de tránsito), seguido uno ante la justicia nacional de paz por el asegurador contra Transportes de Buenos Aires, en concepto de repetición del importe pagado al damnificado, y el otro ante la justicia en lo civil por Transportes de Buenos Aires contra dicho damnificado [11]. Para resolver de esa manera, el Tribunal, además de formular consideraciones análogas a las aludidas precedentemente sobre la finalidad de la institución, hizo mérito de dos circunstancias relevantes del caso, a saber: que el juicio tramitado ante la justicia de paz no se había abierto todavía a prueba, por lo que no mediaba obstáculo a que continuase su substanciación mediante el procedimiento que rige en los tribunales civiles de la Capital, y que ambas partes estaban de acuerdo en la acumulación de los juicios.

Si bien la solución del caso fué correcta, parece dudoso que la doctrina establecida por el Tribunal sea susceptible de aplicarse con carácter general. En muchos casos, efectivamente, el estado procesal de los juicios puede constituir un obstáculo insalvable a su acumulación, u originar, al menos, dificultades que incidan en su ordenada substanciación. Por ello, creo que la solución aconsejable en tales hipótesis consiste en que los respectivos juicios continúen tramitando ante los juzgados en que fueron iniciados, debiendo postergarse su acumulación hasta el llamamiento de autos para sentencia, en cuya oportunidad deberá avocarse al conocimiento de ambos el juez que tenga competencia para entender en la causa de mayor monto [12].

Cabe agregar, finalmente, que también procede la acumulación de procesos que tramitan ante juzgados de distinta competencia territorial, aunque, como señala PODETTI, es en tal caso ne-

[11] Corte Suprema Nacional, *Fallos*: 235:666, J. A., 1957-I, p. 59.

[12] Cfr. mi trabajo *Acumulación de procesos y competencia cuantitativa*, J. A., 1956-II, p. 167. Acepto, sin embargo, la observación que me hizo ALSINA, *Tratado*, t. II, p. 664, en el sentido de que la acumulación debe tener lugar ante el juez que tiene competencia para conocer de la causa mayor, y no ante el juez que hubiese prevenido, como yo lo había propuesto.

cesaria la expresa conformidad del litigante facultado para prorrogar la competencia.

4. — El requisito de que los procesos a acumular "puedan substanciarse por los mismos trámites" responde, como en el caso de acumulación de acciones, a obvias razones de orden procesal.

Se ha resuelto, así, entre otros casos, que no procede acumular los juicios de desalojo y de nulidad de acto jurídico [13]. Pero la Cámara Nacional de Paz tiene decidido que no obsta a la acumulación la circunstancia de que uno de los juicios deba tramitarse de acuerdo al procedimiento del art. 34 de la ley 11.924 y otro por las reglas del art. 35 de la misma [14].

III. *El procedimiento.*

1. — La acumulación de procesos puede disponerse de oficio o a solicitud de parte. Aunque la ley no establece la oportunidad ni el procedimiento a observarse al efecto, se ha interpretado que la acumulación puede obtenerse mediante la excepción de litis-

[13] CNCiv., Sala C, mayo 16 de 1958, LA LEY, 323-S, 28/12/958.

[14] CNPaz, en pleno, LA LEY, t. 97, p. 583. Al fundar su voto —al que adhirieron los restantes jueces del Tribunal, el Dr. Migliore se hizo cargo de lo que denominó "laguna legislativa" de la ley 14.237 en lo que respecta a su ámbito de validez frente a los arts. 34 y 35 de la ley de justicia de paz. Y expresó: "De no substraerse de la prohibición del inc. 3º del art. 18 los casos de diversidad de trámites de los arts. 34 y 35, se les substraería del régimen estatuído por el art. 17, desvirtuando la institución misma al tener por legalmente posible la existencia de sentencias contradictorias".

Tiende a robustecer la fuerza de convicción de esa sentencia, la circunstancia de que los procesos regulados por los arts. 34 y 35 de la ley 11.924, no obstante la diversidad de trámites a que se hallan sometidos, pertenecen a un mismo tipo de proceso: ambos, en efecto, son juicios *ordinarios*, de menor y de mayor cuantía, respectivamente. Es acertada, en este sentido, la norma contenida en el art. 98 del código procesal de la provincia de Mendoza, la que si bien exige, como condición de la acumulación, la de que los procesos "puedan substanciarse por los mismos trámites", agrega: "Sin embargo, podrán acumularse procesos sujetos a diversos trámites, siempre que pertenezcan a un mismo tipo y lo acepten expresamente los interesados". Comentando esa disposición, PODETTI señala que esas categorías son las de los juicios ordinario, sumario y sumarísimo; ejecutivo típico o común y ejecutivos acelerados, agregando: "El procedimiento a seguir será, en tal caso, el más amplio dentro del tipo, para todos los procesos acumulados, desde el momento en que la acumulación se resuelva" (PODETTI, *"Tratado de los actos procesales"*, p. 524). La sentencia plenaria precedentemente aludida ha tornado inaplicable la jurisprudencia establecida por el mismo tribunal en el acuerdo plenario que registra LA LEY, t. 90, pág. 418, en el cual se sentó la doctrina de que no procede la acumulación del juicio mayor por consignación de alquileres y el juicio de desalojo por falta de pago, pues se trata de juicios respectivamente regulados por los arts. 35 y 34 de la ley 11.924.

pendencia [15] o en cualquier estado del proceso, por vía de incidente, hasta la citación para sentencia[16].

2. — Tampoco dice la ley sobre cuál de los expedientes debe hacerse la acumulación, pero la jurisprudencia ha resuelto que, en principio, es competente para conocer en los juicios acumulados el juez ante quien tramite el juicio iniciado con anterioridad [17]. Corresponde aplicar la regla inversa cuando la competencia del juez que hubiera prevenido fuese de menor cuantía o cuando la litis solamente se hubiese trabado en el proceso promovido con posterioridad [18].

3. — Si, con motivo de la acumulación, se produce un conflicto de competencia entre jueces y tribunales que no tengan un órgano jerárquico común, aquél será dirimido por la Corte Suprema (art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58) [19].

IV. *Efectos de la acumulación.*

1. — "Los juicios acumulados —dispone el art. 19 de la ley 14.237— se substanciarán y fallarán conjuntamente, pero si el trámite resultare dificultoso por la naturaleza de las cuestiones planteadas, podrá el juez sustanciarlos separadamente dictando una sola sentencia".

2. — La norma transcripta exige, como condición esencial, la unidad de pronunciamiento, que debe versar sobre la totalidad de las cuestiones —principales y accesorias— debatidas en los procesos acumulados.

[15] Cám. civ., 2ª, J. A., 1947-II, p. 45; Cám. com., J. A., t. 68, p. 622; CORONAS, ODERIGO (Hugo) y PAYA, *La reforma procesal civil*, p. 85 Ver, no obstante, CNCiv., Sala C, J. A., 1957-IV, p. 218, con nota de Vázquez Vialard.

En sentencia de fecha 4 de octubre de 1961, la CNCiv., sala D, declaró que pese a haberse regulado la acumulación de autos por la ley 14.237, es procedente llegar a ella mediante la excepción de *litispendencia*, especialmente en aquellos casos en qu la adopción de un criterio riguroso no tendría solución en la ley, "ya que la inexistencia de la triple identidad formaría obstáculo para la admisión de la litispendencia, y lo dispuesto en los incisos 2º y 3º del art. 18 de la ley 14.237 impediría la procedencia de la acumulación de autos". (DOCTRINA JUDICIAL, año V, Nº 1485 (oct. 23 de 1961).

[16] ALSINA, *Tratado*, I, p. 560; PODETTI, *op. cit.*, p. 527; CORONAS, ODERIGO, PAYA, op. y loc. cit.

[17] Cám. civ. 2ª, J. A., t. 10, p. 295; t. 19, p. 931; t. 62, p. 728; CNPaz, en pleno, J.A., 1955-III, p. 46; Idem, octubre 30 de 1959, DJA del 24/VI/61; mayo 12 de 1960, DJA, del 24/VI/61; Idem, abril 25 de 1961 y mayo 8 de 1961, en DJA del 24/VI/61.

[18] Cám. civ. 1ª, J. A., 1943-IV, p. 389.

[19] Como tampoco la ley 14.237 ha determinado cuál es el tribunal competente para disponer la acumulación, se ha decidido que las partes pueden solicitarla en la forma que estimen conveniente, Cámara Federal de La Plata, nov. 29 de 1960, DJA, mayo 25 de 1961.

Si en el momento de decretarse la acumulación, los procesos no se encontraren en el mismo estado, corresponde paralizar el curso del que se halle más avanzado hasta que el otro u otros se encuentren en la misma etapa procesal [20]. Y en el caso de disponerse la substanciación separada de los expedientes, la suspensión debe comenzar cuando el más adelantado se encuentre en estado de dictar sentencia [21].

[20] PODETTI, p. 530 (op. cit); ALSINA, op. cit., p. 561.
[21] PODETTI, op. cit., p. 530.

PROPIEDAD Y DOMINIO

Terminología. Concepto Doctrinario. Definición Legal

Por EDMUNDO GATTI
Profesor Adjunto Interino de Derecho Civil IV

SUMARIO

I. — *Cuestión sobre el significado técnico de ambos vocablos*
A) Derecho Romano; B) Pothier; C) Otros criterios; D) Constitución Nacional; E) Freitas; F) Código Civil; G) Otras leyes de nuestro ordenamiento positivo.

II. — *Concepto doctrinario del dominio*
A) Derecho Romano; B) Los glosadores; C) Los postglosadores o comentadores; D) Los maestros y consultores italianos; E) Doctrina moderna: a) Indicación de una o más facultades primordiales; b) Criterio voluntarista del señorío o poder de dominación; c) Criterio de la pertenencia; d) Criterio de la conjunción: señorío y pertenencia; e) El concepto del dominio a través de sus caracteres; F) Análisis crítico: a) Derecho Romano; b) Los glosadores, comentadores, consultores y primeros juristas modernos; c) Criterio del poder o señoría; d) Criterio de la pertenecia; e) El dominio a traves de sus caracteres.

III. — *Definición Legal (Análisis crítico)*

I. — CUESTIÓN SOBRE EL SIGNIFICADO TÉCNICO DE AMBOS VOCABLOS.

A) *DERECHO ROMANO*

1. — Roma no dispuso, durante los primeros siglos de su existencia, de una palabra para designar el concepto jurídico, abstracto, del dominio, limitándose los romanos a utilizar una frase que traducía simplemente la idea de pertenencia: *"res mea est"* (la cosa es mía). Esta sencilla expresión no fue desalojada del todo del lenguaje jurídico por los términos que sucesivamente

aparecieron para designar el dominio y continúa usándose con preferencia en el lenguaje vulgar [1].

2. — La denominación más antigua que emplearon los romanos fue la de *"mancipium"* (o "mancupium"), derivada de "manus" (mano y "capere" tomar); ella expresa la idea de adquisición mediante la fuerza, designando, por lo tanto, más que el derecho, su objeto y modo de adquisición, y guardando relación con la época primitiva, en que la fuerza, el poder, eran constitutivos de derecho. No obstante, ésa es la denominación técnica del dominio hasta fines de la República y es también la que utiliza la literatura latina en su edad de oro.

3. — En la época de la jurisprudencia clásica aparece el término más difundido en derecho romano: *"dominium"* (dominio), que denota la idea de poder, de señorío, y que se relaciona con el concepto de soberanía [2].

4. — El término *"proprietas"* (propiedad), que apunta a la idea de pertenencia, sólo aparece en la época romano-helénica, la de la orientalización y decadencia del derecho romano, pero llega a convertirse en el más común. Sin embargo, esta denominación parece haber surgido para distinguir el dominio del usufructo, el propietario del usufructuario, llamados respectivamente "dominus proprietatis" y "dominus usufructus" [3].

[1] El hecho de que la mencionada expresión del primitivo derecho romano se haya mantenido a través de los siglos tiene su explicación lógica: siendo el dominio el más amplio y completo de los derechos reales (a tal punto que absorbe la totalidad de la utilidad y valor de la cosa a que se aplica), en él el derecho se confunde con la cosa que es su objeto. No se incurre pues en contradicción lógica designando el derecho por su objeto y diciendo que una cosa es nuestra, que nos pertenece, para indicar que respecto de ella tenemos un derecho de propiedad: el dominio. Ese ha sido tal vez el criterio en base al cual el antiguo derecho romano dividió las *cosas en corporales* e *incorporales*, clasificación que no se referiría al objeto de los derechos sino a los derechos mismos, considerados desde el punto de vista económico, es decir, como *bienes*, como elementos del patrimonio.

[2] En un sentido amplio el concepto de dominio se aplica en el derecho romano no sólo al derecho real de que tratamos, sino también a otras relaciones jurídicas; así, se habla del *"dominus litis"*, *"dominus negotii"*, *"dominus contractus"*, *dominus hereditatis"*; pero, más precisa y técnicamente, indica aquel derecho por el que *"dominus"* sin ningún agregado, significa *dueño, propietario.*

[3] Esta contraposición entre *propiedad* y *usufructo* se encuentra en numerosos textos del *"Corpus Juris"*. Para dar una idea de ello mencionaremos los siguientes del Libro 7º, Título 1º del Digesto: 7.1.3.2; 7.1.6.pr.; 7.1.6.1; 7.1.6.3; 7.1.12.3; 7.1.12.4; 7.1.12.5; 7.1.13pr.; 7.1.13.4; 7.1.13.5; 7.1.13.6.; 7.1.13.7; 7.1.17.pr. 7.1.17.2; 7.1.25.2; 7.1.25.3; 7.1.25.4; 7.1.25.6; 7.1.26; 7.1.34.pr.; 7.1.36.1; 7.1.46.pr.; 7.1.54; 7.1.56; 7.1.58.pr. 7.1.60.1; 7.1.62.1; 7.1.65.1; 7.1.70.1; 7.1.70.2; 7.1.72. Particularmente notable es el siguiente texto de Juliano: "Si se te legó puramente el *usufructo* del fundo y la *propiedad* a Ticio bajo condición; y pendiente ésta adquirieses el *dominio*

B) *POTHIER*

5. — Esta contraposición entre propiedad y usufructo reaparece en Pothier, quien, para referirse exclusivamente al dominio emplea la expresión *"domaine de proprieté"*; en cambio, tanto "domaine" como "proprieté" utilizados aisladamente, pueden significar no sólo el dominio, la propiedad, sino también otros derechos reales [4].

C) *OTROS CRITERIOS*

6. — Algunos autores distinguen el dominio de la propiedad, considerando que el primero, por tener aplicación tanto en el campo del derecho público como en el del derecho privado, es más comprensivo que el segundo, que sólo tendría cabida en el derecho privado. Pero, como han observado otros, los términos "dominio" y "propiedad", aplicados al campo del derecho público y del derecho privado, no admiten comparación, por referirse a instituciones jurídicas completamente distintas. Un criterio aceptable es el de considerar que la propiedad es el objeto del dominio [5].

de la propiedad, y después existiese la condición, Ticio tendrá el pleno dominio del fundo; sin que obste que se haya legado la *propiedad* sin el *usufructo;* porque adquiriendo la *propiedad*, perdiste todo el derecho del *usufructo* legado" (D.7.4.17).

[4] En nuestra doctrina ha sido demostrada por Allende la influencia de esta terminología de Pothier ("Oeuvres", París, 1846, t. 9, ps. 102 y ss.) en nuestro código civil, en algunos de cuyos preceptos los términos *propiedad* y *dominio* deben entenderse en un sentido amplio, comprensivo de otros derechos reales; así, el término *"propiedad"* en el art. 2351 es comprensivo de *todo derecho real que se ejerce mediante la posesión* (*conf. art.* 2355); los términos *"propiedad"* y *"dominio"* en los arts. 2757 y 2758 tienen el mismo amplio alcance (conf. art. 2772) y mayor aún (conf. arts. 2795, 2796, 2801 y 3034). La misma influencia se advierte en el contenido de algunas notas: en la nota al art. 2807 se dice que *"el usufructo* importa la enajenación de parte de la cosa, pues que es una desmembración de la propiedad; y aunque no sea una parte material del fundo, es sin embargo una *porción del dominio*, desde que el dominio cesa de ser pleno en el propietario, cuando la propiedad está separada del usufructo. *El dominio del fundo sometido al usufructo pertenece bajo diversas relaciones tanto al usufructuario* como al propietario. *El usufructo es* por su naturaleza *una propiedad temporal"*. La nota al art. 2948 expresa que *"el uso* es un derecho real en la cosa que le está sometida, *derecho que lo asocia en el dominio* de esa cosa, pues que no queda íntegro en poder del dueño". Y la nota al art. 2970 dice que "el objeto de una *servidumbre* es atribuir a quien ella pertenece un derecho sobre el fundo gravado. *Este fundo* en algunos aspectos, como dice Pothier, *es considerado como su propiedad"*. (Allende, Guillermo L.: "Ambito de aplicación de las acciones reales", en La Ley, t. 89, Secc. doctr., p. 794).

[5] Conf.: Proudhon, "Theorie de la proprieté", pág. 94.

D) *CONSTITUCION NACIONAL*

7. — Nuestra ley fundamental, al garantizar el derecho de usar y disponer de la propiedad (art. 14) y su inviolabilidad (art. 17), emplea el término "propiedad" con un alcance amplísimo, comprensivo no sólo del dominio, sino de todos los derechos de contenido patrimonial (reales y personales) [6].

E) *FREITAS*

8. — Para Freitas, entre propiedad y dominio hay una relación de género a especie. Propiedad es todo derecho adquirido susceptible de apreciación pecuniaria, es todo bien integrante del patrimonio. Dominio es el derecho de propiedad que recae sobre cosas, es decir, sobre objetos materiales, con la mayor amplitud posible [7].

F) *CODIGO CIVIL*

9. — Nuestro código civil, al enumerar los derechos reales, en el art. 2503 menciona, en el inciso 1º, el "dominio". El mismo término emplea en los epígrafes del título V ("Del dominio de las cosas y de los modos de adquirirlo"), en los de los capítulos IV y V de dicho título ("De la tradición traslativa de dominio" y "De la extinción del dominio") y en los de los títulos VI y VII ("De las restricciones y límites del dominio" y "Del dominio imperfecto"); pero luego, en el articulado se utilizan indistintamente los términos "dominio" y "propiedad", y a veces, en una misma disposi-

[6] Conf.: Corte Suprema, 21.8.1922 (Jurisprudencia Argentina, t. 9, p. 194): "Ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un *derecho patrimonial* adquirido al amparo de la legislación anterior. En ese caso el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la *propiedad*. Al celebrar un *contrato de arrendamiento* con arreglo a una ley que no limita el *precio del alquiler*, el locador se ha asegurado lícitamente el *derecho de exigir el precio* convenido durante todo el plazo de la locación: es él un bien incorporado a su *patrimonio*, una *propiedad* en el sentido de la Constitución".

[7] "Esboço", art. 4071: "El dominio (derecho de propiedad sobre cosas), es el derecho real, perpetuo o temporal, de una sola persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble, con todos los derechos sobre su sustancia y utilidad, o solamente sobre su sustancia con algunos derechos sobre su utilidad. (El dominio es perfecto o imperfecto —art. 4337; nota 1).

ción se usan ambos términos [8]. Exactamente lo mismo ocurre con los vocablos "dueño" y "propietario" [9].

10. — Es pues evidente que el código civil emplea ambas expresiones como sinónimas al legislar el derecho de que tratamos; pero el código utiliza también el término "propiedad" en un sentido más amplio, al hablar de la "propiedad de la deuda" (art. 732) y de la "propiedad del crédito" (arts. 1457 y 1459). De lo expuesto, y del hecho de que "propiedad" designe no sólo el derecho sino también su objeto (conf.: arts. 2619, 2625, 2628, 2629, 2645, 2656, 2659, 2660, etc.), se deduce que entre nosotros el término "dominio" tiene un alcance más restringido que el de "propiedad", siendo por lo tanto aquél el más técnico y adecuado para designar el instituto a que nos estamos refiriendo [10].

G) *OTRAS LEYES DE NUESTRO DERECHO POSITIVO*

11. — Fuera del código civil tenemos en nuestro ordenamiento jurídico leyes como la Nº 111 del 28 de agosto de 1864 y la número 3975 del 14 de noviembre de 1900, que se refieren a la *"propiedad industrial"*, y la Nº 11723 que legisla sobre la *"propiedad intelectual"* (científica, literaria y artística). En modo alguno podría con respecto a tales derechos sustituirse la denominación de "propiedad" por la de "dominio", pues los bienes que constituyen el objeto de tales "propiedades" no son cosas. En cambio, con respecto a la institución legislada por la ley Nº 13512 pudo haberse optado, si se hubiese querido, por la denominación de "dominio horizontal" en lugar de la de "propiedad horizontal", que prefirió dicha ley.

[8] El término *"dominio"* aparece empleado, entre otros, en los arts. 2506, 2507, 2508, 2524, 2525, 2526, 2527, 2535, 2550, 2567, 2571, 2583, 2592, 2597, 2601, 2602, 2607, 2609, 2611, 2661, 2662, 2664, 2665, 2666, 2668, 2669, 2670, 2671, y 2672. *"Propiedad"* es en cambio empleado en los arts. 2509, 2511, 2512, 2513, 2514, 2515, 2518, 2520, 2521, 2522, 2564, 2570, 2587, 2604, 2605, 2606, 2608, 2620, etc. *"Dominio y propiedad"* son utilizados simultáneamente en los arts. 2510, 2610 y 2663.

[9] Al *"dueño"* hacen referencia los arts. 2517, 2525, 2526, 2527, 2528, 2529, 2530, 2534, 2536, 2537, 2538, 2551, 2552, 2564, 2565, 2572, 2578, 2583, 2584, 2585, 2587, 2593, 2595, 2597, 2599, 2605, etc. En cambio, hablan del "propietario" los arts. 2508, 2510, 2513, 2515, 2516, 2518, 2519, 2521, 2523, 2533, 2558/2563, 2568/2570, 2574, 2580, 2582, 2600, 2601, 2612, 2614/2616, 2626, 2628, 2630, etc. Del *"dueño y propietario"* hablan a un mismo tiempo los arts. 2532, 2543, 2545, 2546, 2553, 2594 y 2617.

[10] Conf.: Segovia, Lisandro, "El Código Civil...", t. II, p. 76, n. 1; Lafaille, Héctor, "Derecho Civil", t. III, "Tratado de los Derechos Reales", Vol. I, Nº 440); Contr.: Salvat, Raimundo L., "Tratado de Derecho Civil Argentino - Derechos Reales", t. II, Nº 612.

II. — Concepto doctrinario del dominio.

A) *DERECHO ROMANO*

12. — La definición del dominio es obra de los juristas modernos. Los romanos, juristas esencialmente prácticos, no se preocuparon por definirlo. En las fuentes romanas no se encuentran, pues, vestigios de una definición, no obstante haberse pretendido lo contrario sobre la base de ciertos pasajes del "Corpus Juris", como aquél que definiendo la libertad expresa que es la facultad natural de hacer lo que a cada uno le place si no le está prohibido por la ley o impedido por la violencia [11]; o el que, refiriéndose al mandante, significa que el mismo puede administrar sus propios negocios a su arbitrio [12]; o, en fin, el que, contemplando la situación de los poseedores de buena fe frente a la petición de herencia, decide que no cabe responsabilizarlos si algo malgastaron o perdieron, juzgando que abusaban de su propia cosa [13], sobre cuya base algunos juristas pretendieron atribuir al derecho romano la definición del dominio como "derecho de usar y disponer de la cosa propia".

B) *LOS GLOSADORES*

13. — Los glosadores, apegados a los textos romanos, al no encontrar en ellos una definición del dominio y teniendo en cuenta que el derecho romano no clasificaba los derechos sino las acciones, dirigieron hacia este aspecto su tentativa de definición. Para ellos el criterio determinante del dominio era la *"facultad de reivindicar* la cosa", aunque tal criterio lo utilizaban no para definir el dominio sino para indicar el concepto de dueño. No obstante, en la glosa ya se insinúa una definición del dominio con la expresión *"ius plenum in re corporali"* [14].

[11] D.1.5.4.pr.

[12] C.4.35.21.

[13] D.5.3.25.11.

[14] La *escuela de los glosadores* fue fundada por un filólogo y jurista de la Universidad de Bolonia, Guarnerio, quien hacia el año 1100, empezó a enseñar allí el derecho romano y al que, por razones que se ignoran, se llamó después Irnerio. Pocos años antes, hacia 1070, tuvo lugar uno de los hechos que quizá han ejercido mayor influencia en la historia del derecho: la aparición en Pisa del manuscrito del Digesto de Justiniano, que durante siglos había permanecido ignorado, ejemplar que después se llamó "florentino" y que se conservó en Florencia. El nombre de *glosadores* se debe al método exegético que usaban, consistente en la agregación de numerosas y breves aclaraciones al texto del *Corpus Juris*, que a veces se hacían a una palabra, explicando su sentido, y otras a una frase del originál, aclarando su fondo, lo que también se hacía citando las concordancias con otros pasajes del *Corpus Juris*. Estas notas aclarativas y explicativas y estas concordancias eran

C) *LOS POSTGLOSADORES O COMENTADORES* .

14. — Los postglosadores o comentadores [15] construyen el concepto del dominio sobre la base de la *"facultad de disposición"* de la cosa. *Bártolo* enuncia el criterio de la *"perfecta disposición"* [16], que por su parte *Baldo* reduce a la *facultad de enajenar"* [17].

D) *LOS MAESTROS Y CONSULTORES ITALIANOS* .

15. — Los maestros y consultores italianos de fines del siglo XV y principios del siglo XVI [18] enseñaron y adoptaron la definición de Bártolo, que de ellos pasó a la jurisprudencia italiana en las decisiones de los Tribunales de la Rota, especialmente de la Sagrada Rota Romana y de la Rota Florentina.

E) *DOCTRINA MODERNA*

16. — La corriente jurídica moderna se inicia con la dirección humanista del Renacimiento, a partir principalmente del siglo

escritas entre las líneas del texto (glosas interlineares) o en sus márgenes (glosas marginales). Se ha criticado a esta escuela su falta de sentido histórico, sentido que, sin embargo, era difícil pudiese tener en una época imbuida de escolasticismo. Lo cierto es que los glosadores hicieron del *Corpus Juris* una exégesis que ha sido con razón calificada como luminosa. Aparte de su fundador, los glosadores que merecen ser citados en cuanto al concepto del dominio se refiere, son: Martino (-1165), Bulgaro (-1166), Placentino (-1162), Azon (-1230), autor de una importante *"Summa"*, y Acursio (1182-1260), el último de los glosadores, que resume en su *"Gran Glosa"* o *"Glosa Ordinaria"* la labor de todos sus predecesores.

[15] Los *postglosadores*, llamados con más propiedad *comentadores*, trabajan no ya sobre los textos romanos, sino sobre las glosas y sobre las glosas. a las glosas.
Si bien es cierto que por ello esta escuela no contribuyó a la ciencia del derecho romano puro, tuvo en cambio el gran mérito de actualizar el derecho romano, adecuándolo a las necesidades sociales y económicas de la época. Los dos comentadores de más fama fueron: Bártolo de Saxoferrato (1314-1357) y su discípulo, Baldo de Ubaldis (1327-1400). También merecen ser citados: el maestro del primero, Cino de Pistoia (-1336) —sobre quien, a su vez, ejercieron influencia dos célebres profesores de la Universidad de Tolosa, Jacques de Revigny (-1296) y Pierre de Belperche (-1308)—, Giasone del Maino (-1519), etc.

[16] Bártolo: Comentario al D.41.2.17.1: "El dominio es el derecho de perfecta disposición de las cosas corporales, salvo prohibición legal".

[17] Baldo: Comentario al C.5.9.3.1.: "El dominio absoluto es la plena propiedad con facultad de enajenar".

[18] Estos juristas son incluidos por algunos autores en la escuela de los comentadores. Entre los principales pueden citarse: los tres Socinus (Mariano el Viejo (-1467), su hijo Bartolomé (-1507) y el sobrino de éste, Mariano el Joven (-1556); los dos Decio: Lancelot (-1503) y Felipe (-1535); Menocchio (-1607); etc.

XVI [19]. Las definiciones que del concepto del dominio se han dado desde entonces pueden clasificarse en varios grupos:

a) *Indicación de una o más facultades primordiales.*

17. — Un primer grupo de definiciones, siguiendo el criterio de las escuelas precedentes, enuncia el concepto del dominio indicando *la facultad o las facultades consideradas primordiales como contenido del derecho.* Mientras *Alciato* y *Duareno*, siguiendo a los postglosadores o comentadores, hablan de la *"perfecta disposición"* [20] y de la *"plena y libre disposición"* [21], respectivamente, *Cujacio*, añadiendo a tal criterio el de los glosadores, hace referencia a la *"perfecta disposición y vindicación"* [22].

b) *Criterio voluntarista del señorío o poder de dominación.*

18. — El segundo grupo de definiciones, al igual que el anterior, se fundamenta en el contenido del derecho, pero no construye en base a la indicación de una o más facultades, sino que tiene principalmente en cuenta la *voluntad* del propietario, su *poder de dominación o señorío* sobre la cosa. Un *jurista holandés* con evidente inspiración en las fuentes romanas habla del derecho de *"disponer a su arbitrio"* [23]. Es notable el esfuerzo de los *juristas alemanes* en la elaboración de un concepto abstracto y unitario: para *Pagenstecher* la propiedad es el *"poder jurídico de la persona que inviste completamente el cuerpo de la cosa"* [24]. *Thibaut, Westphal* y *Glück* [25] hablan del "derecho a *disponer de la*

[19] Los juristas del Renacimiento fueron los primeros en investigar el derecho prejustiniáneo y, especialmente, el derecho clásico. Con método histórico y crítico, comenzaron asimismo a descubrir las interpolaciones de los textos clásicos. Aparte de los que se mencionan en el texto, merecen ser citados especialmente: En *Francia:* Dumoulin (-1566), Donellus (1527-1591), Fabre (1557-1624), Domat (-1696) y Pothier (-1772); en *Alemania:* Ulrico Zasius (1461-1535), Meltzer Haloander (1501-1531), Boemer (1647-1749) y Heinecio (1681-1741); en *Holanda:* Vinnius (1558-1657), Voet (1647-1714) y Schulting (1659-1734).

[20] Alciato (1492-1550): "El dominio es el derecho de prefecta disposición de las cosas".

[21] Duareno (-1559): "El dominio es el derecho de plena y libre disposición de las cosas corporales, salvo aquello que la ley prohiba".

[22] Cujacio (1522-1590): "El dominio es el derecho de perfecta disposición y vindicación de las cosas corporales, salvo lo que la ley o el derecho prohiban".

[23] Noodt (1647-1721): "El dominio es el derecho de disponer a su arbitrio de las cosas, salvo que la violencia o el derecho lo prohiban".

[24] Pagenstecher, "Die romische Lehr von Eigentum", 1857-59.

[25] Glück, "Commentario alle Pandette" (34 volúmenes publicados por Glück, en alemán, entre 1790 y 1830, continuados por diversos autores hasta 1896 y traducidos al italiano por Serafini, Fadda y Cogliolo), Vol. VI, p. 21.

sustancia de la cosa" y *Girtanner* del "derecho a la *destinación de la cosa"* [26]. *Windscheid* pone el acento en la idea de la *"voluntad decisiva"* respecto de la cosa [27], y *Baron* en la *"completa y exclusiva señoría"* [28]. El mismo camino es seguido en *Italia* por *civilistas* que, como *Filomusi Guelfi,* hablan de la *"señoría general e independiente"* [29], y por *romanistas* de la talla de *Bonfante*: *"señoría eminente"* [30], *Perozzi*: *"plena libertad de acción"* [31], y *Arangio Ruiz*: *"voluntad exclusiva y decisiva"* [32]. Lo mismo, en *Francia, Girard*: *"señoría completa y exclusiva"* [33].

c) *Criterio de la "pertenencia".*

19. — El tercer grupo de definiciones pone de relieve, no la idea de poder, de señorío, sino la *"relación de pertenencia de la cosa al titular* del derecho". Es la idea que expresa el *'meum esse"* del primitivo derecho romano, que se conservó en la fórmula de la *"mancipatio"*. A este tipo de definiciones se adecúa mejor el término *"propiedad"*, así como al grupo anterior conviene más el de "dominio". Este criterio de la pertenencia fue enunciado por *Kant*: "propiedad es el objeto exterior que, respecto a la sustancia, es lo *suyo de alguien"* y seguido por *Puchta* [34], *Brinz*: *"unión*

[26] Girtanner, "Jahrbucher für die Dogmatik der Rechts", III, p. 68.

[27] Windscheid, "Trattato delle Pandette" (traducción de Fadda y Bensa), t. I, p. 589: "Propiedad significa que una cosa material es propia de alguien y que respecto a ella la voluntad de aquél es decisiva en la totalidad de sus relaciones".

[28] Baron, "Pandekten", 9ª ed., 1895: "La propiedad es la completa y exclusiva señoría jurídica de una persona sobre una cosa corporal".

[29] Filomusi Guelfi, "Diritti Reali", p. 181; "Enciclopedia Giuridica", p. 118, nº 1: "La propiedad es la señoría general e independiente de la persona sobre la cosa".

[30] Bonfante, "Corso di diritto romano", Vol. II, Sez. 1ª, p. 207: "señoría eminente entre las varias señorías generales sobre la cosa".

[31] Perozzi, "Istituzioni di diritto romano", Firenze, 1906-1908, Vol. 2: "poder de una persona consistente en tener plena libertad de acción respecto a una cosa, de modo que cuando quiera y pueda por todas las otras circunstancias disponer de ella, no le es impedido de hacerlo por la voluntad contraria de ninguna persona".

[32] Arangio Ruiz, "Instituciones de derecho romano", p. 199: "La propiedad es el señorío del hombre sobre la cosa garantizado por el derecho objetivo mediante la exclusión de toda ingerencia extraña; es el derecho en virtud del cual la voluntad del titular es decisiva respecto a la cosa en toda dirección".

[33] Girard, "Manuel elémentaire de droit romain", 7ª ed., París, 1924: "La propiedad es el derecho real por excelencia, el más amplio y el más antiguo entre todos los derechos reales. Es la señoría completa y exclusiva de una persona sobre una cosa corporal —plena in re potestas".

[34] Puchta (1798-1846), "Pandekten", 12ª ed., 1876. "Corso delle Istituzioni presso il popolo romano", Milano, 1858.

jurídica de una cosa corporal con una persona" [35] y *Wirth*: *"relación jurídica de pertenencia de la cosa a la persona"* [36].

d) *Criterio de la conjunción: "señorío y pertenencia".*

20. — El cuarto grupo de definiciones es el de los autores que consideran imprescindible integrar el concepto del dominio con los elementos de los dos grupos anteriores: el "señorío" y la "pertenencia". Este criterio fue esbozado por un viejo jurista italiano, *Chesio*, con la particularidad de que vinculaba la idea de señorío a la propiedad y la de pertenencia al dominio, es decir, justamente al revés de lo que nosotros entendemos [37]. La expresión más cabal la encontramos en *Arndts*, quien ensambla admirablemente estos tres elementos: a) *señoría absoluta* de la persona sobre la cosa; b) *entera pertenencia* de la cosa a la persona; c) *sujeción total y exclusiva* de la cosa a la *voluntad* de la persona [38]. Este criterio es seguido por *Serafini* [39]; por *Scialoja*, para quien la propiedad es "una relación de derecho privado, en virtud de la cual una cosa, como *pertenencia* de una persona, está *completamente sujeta a la voluntad* de ésta en todo lo que no resulte prohibido por el Derecho público o por la concurrencia de un derecho ajeno" [40]; y por *Ferrini*: "la propiedad es aquel derecho por el cual una cosa *pertenece* a una persona y se encuentra *sujeta a ésta de un modo virtualmente universal*" [41].

e) *El concepto del dominio a través de sus caracteres.*

21. — Por último debemos hacer referencia a aquellos autores que, dando o no una definición del dominio, consideran ne-

[35] Brinz (1820-1887), "Pandekten", parágrafo 130: "La propiedad es la unión jurídica de una cosa corporal con una persona, una unión que infunde carácter jurídico al cuerpo natural —(cosa)—, resultando así una cualidad de la cosa misma".

[36] Wirth, "Sistematik des Romischen Rechts, 1856, p. 39: "La esencia de la propiedad consiste, no en la relación jurídica de señoría sobre la cosa, no en las distintas facultades que ella atribuye, sino en la relación jurídica de pertenencia de la cosa a la persona".

[37] Chesio, "Interpretationes Juris", 1650, Lib. II, Cap. 50, n. 18, p. 206: "Dominio es aquella cualidad por la cual significamos que cualquier cosa que nos pertenece es nuestra; propiedad es la suma potestad que por derecho privado nos compete sobre una cosa, siendo admitido a otros solamente, un singular derecho real sobre aquella cosa".

[38] Arndts, "Lehrbuch der Pandekten", I, 130, n. 4: "La propiedad es un derecho de señorío absoluto de una persona sobre una cosa que pertenece enteramente a aquélla y está sujeta total y exclusivamente a su volutad".

[39] Serafini, "Istituzioni di diritto romano", Vol. 2.

[40] Scialoja, "Teoría della proprietá nel diritto romano", 1928, Vol 1º, p. 273.

[41] Ferrini, "Manuale delle Pandette", 3ª ed. riveduta dal Baviera, Milano, 1908, p. 349.

cesario enunciar para la comprensión del concepto, sus caracteres fundamentales. Entre los *juristas alemanes*, es digno de citar *Böoking*, quien es realidad eleva los caracteres del dominio al rango de esencia del mismo, al expresar que esa esencia está en la *"abstracción"* y en la *"indeterminación"* de la señoría [42]. Por su parte, *Randa* considera característica fundamental de la propiedad, la *"elasticidad"* y la *"unidad global"* [43].

22. — Entre los *italianos*, ya hemos visto cómo *Filomusi Guelfi* calificaba el señorío de *"general e independiente"* [44]. *Scialoja*, haciendo la crítica de la definición de Filomusi Guelfi, expresa que sería preferible decir "señoría *indeterminada*" [45]. Hemos visto también que *Ferrini* hablaba del "sujetamiento *universal*" de la cosa a la persona [46]. *Bonfante* admite que en la definición de la propiedad conviene tener presente dos caracteres: 1º) que el contenido normal de la propiedad *no puede determinarse positivamente;* 2º) la virtud de la propiedad de *expandirse* al cesar sus límites [47]. *De Ruggiero* afirma que en la definición del dominio no se puede prescindir de dos caracteres fundamentales: 1º) la *abstracción e ilimitación;* 2º) la *elasticidad* [48]. *Ferrara* coloca en primera línea dos caracteres: la *plenitud y la exclusividad*, a los que agrega luego un tercero, la *elasticidad* [49]. El mismo criterio ha sido sostenido por *Barassi* [50]. Por último, *Rotondi* admite el carácter *abstracto e indeterminado* del derecho de propiedad, al con-

[42] Bocking, "Pandekten des romisches Privatrechts", Bonn, 1853 - 55, II, parágrafo 134, pág. 9; "Istituzioni di diritto civile romano" (traducción italiana de Squitti), Napoli, 1885: "La esencia del dominio está en la abstracción y en la indeterminación, capaz de las más variadas determinaciones, de la señoría de derecho privado del sujeto sobre la cosa corporal como objeto de la voluntad de aquél".

[43] Randa. "Das Eigentums Recht", 1893, págs. 6 y sigs.

[44] Filomusi Guelfi (Ver supra nº 18 y nota 29).

[45] Scialoja, "Teoría della proprieta nel diritto romano", 1928, Vol. 1º p. 269.

[46] Ferrini (ver supra nº 20 y nota 41).

[47] Bonfante, "Corso di diritto romano", Vol. II, Sez. 1ª, pág. 199.

[48] De Ruggiero, Roberto, "Instituciones de derecho civil", trad. de la 4ª ed. italiana, Madrid, t. 1, pág. 533: "Dos caracteres fundamentales ofrece pues el dominio, de los cuales no se puede prescindir en su definición: la abstracción e ilimitación del derecho y su elasticidad, que hace posible en concreto facetas diversas de la relación conceptualmente única".

[49] Ferrara, Luigi, "Diritto Privato Attuale", 2ª ed., Torino, 1948, Cap. LVII, pág. 424.

[50] Barassi, Ludovico, "Instituciones de derecho civil", traducción castellana, Barcelona, 1955, Vol. II, nº 150, pág. 8: "En general hay que admitir como características esenciales de la propiedad las dos siguientes: la amplitud del disfrute y del poder de disposición, y la exclusividad. Además hay que mencionar la elasticidad no obstante ser, con menor relevancia, común a otros derechos reales".

siderar que han fracasado todas las definiciones que han pretendido determinar positivamente el contenido del derecho, contenido que sólo puede ser determinado negativamente, mediante las limitaciones del mismo. Considera caracteres fundamentales la *elasticidad* y la *irrevocabilidad* (que equivale a la perpetuidad) [51].

F) *ANALISIS CRITICO*

a) *Derecho Romano.*

23. — Si bien es cierto que ninguno de los textos del derecho romano a que hicimos referencia [52] implican una definición del dominio, no lo es menos que todos ellos contienen algún elemento que puede integrar su concepto. En efecto, si la libertad o el arbitrio consisten en la facultad de determinar la propia conducta, haciendo lo que a cada uno le place, es evidente que tal facultad se realizará de la forma más completa y efectiva con respecto a los objetos del mundo exterior que carecen de esa libertad o arbitrio, es decir con respecto a las cosas. Y si el simple poseedor de buena fe puede usar y disponer de las cosas de la herencia, con mayor razón podrá hacerlo el heredero, es decir, el dueño de la herencia.

b) *Los glosadores, comentadores, consultores y primeros juristas modernos.*

24. — No es aceptable una definición del dominio sobre la base de la enumeración de una o más facultades integrantes de su contenido, como pretendieron hacerlo los glosadores, los comentadores, los consultores y los primeros juristas modernos. La facultad de disposición, y más concretamente la de enajenación, pueden no existir y no por ello dejar el dominio de ser tal [53]; en cuanto a la facultad de reivindicar, no hace al contenido sino a la eficacia del dominio; más aún, la reipersecución es sólo una tendencia, una posibilidad del derecho real [54]. Por último, el dominio puede subsistir en estado latente, aunque momentáneamente desaparezca la facultad de reivindicar [55].

[51] Rotondi, Mario, "Instituciones de derecho privado", traducción castellana, Barcelona, 1953, nº 134, pág. 233.

[52] Ver supra nº 12.

[53] Por ejemplo en el caso de restricción a la disposición jurídica consagrada por el art. 2612 del código civil.

[54] Es el caso de las cosas que carecen de identidad o individualidad (cosas fungibles o consumibles) —arts. 2324 y 2325—, susceptibles de dominio pero no de reivindicación (art. 2762), por lo que su dominio sólo existe mientras sean poseídas. Con esto se vincula asimismo el problema de los límites de la acción reinvindicatoria.

[55] Como en el caso del art. 2587 "in fine" del código civil.

c) *Criterio del poder o señorío.*

25. — *El criterio más adecuado* para expresar el concepto del dominio es el que se basa en la idea de poder o señorío del titular de tal derecho. La *objeción* que se le ha hecho en el sentido de que *no distingue el dominio de los de más derechos reales,* porque todos ellos son derechos de señorío, *se rebate fácilmente* con sólo contestar que el dominio es el más amplio derecho de señorío sobre las cosas, *"señorío eminente",* como lo llama Bonfante. La *otra objeción* que se ha dirigido a este criterio es la que se ha hecho al concepto mismo del derecho real, diciéndose que *las relaciones jurídicas sólo se dan entre personas* y nunca entre personas y cosas, no pudiéndose concebir el concepto del derecho real como una relación directa e inmediata entre el sujeto y la cosa; pero el *error de tal objeción* está en no haber observado que *la clasificación de los derechos reales y personales se ha hecho, exclusivamente, teniendo en cuenta el objeto inmediato del derecho* [56].

d) *Criterio de la pertenencia.*

26. — El criterio de la pertenencia, tomado aisladamente, es *insuficiente* para configurar el concepto del dominio. La idea de pertenencia no indica, en última instancia, otra cosa que la *"titularidad"* del derecho y es por lo tanto aplicable a todos los derechos no sólo patrimoniales sino también extrapatrimoniales [57].

e) *El dominio a través de sus caracteres.*

27. — Integrar el concepto del dominio con uno o más caracteres considerados esenciales o fundamentales es en cierto modo empezar a reconocer que es *indefinible;* y en realidad lo es. Se comprende sin ningún esfuerzo que indicar todas las posibilidades que la voluntad del dueño tiene respecto de la cosa objeto de su dominio, es imposible. El dominio no es pues una suma de facultades. He ahí su carácter *"abstracto",* expresado también con el criterio de que es una *"unidad global",* una *"señoría general",* un *"sujetamiento universal"* de la cosa a la persona, según hemos visto precedentemente [58]. Podría pensarse que si el contenido del dominio no puede determinarse positivamente, *puede serlo negativamente,* enumerando y excluyendo al mismo tiempo todo lo que el dueño no puede hacer, es decir, todas las limitaciones o restricciones al dominio, que precisamente sirven para determinar por exclusión su contenido normal. Y aunque ello sería en verdad más fácil no es tampoco posible, porque también en el campo de

[56] Conf. Freitas, nota al art. 19 del "Esboço".

[57] El dominio que tengo sobre una cosa o la cosa de que soy dueño "me pertenece", tanto como "mis créditos", "mi nombre", "mi estado civil", etc.

[58] Ver supra nos. 21 y 22.

tales limitaciones o restricciones es necesario valerse de principios de carácter general, como ocurre en materia de restricciones derivadas de las relaciones de vecindad [59].

28. — De este carácter fundamental de la *"abstracción"* del dominio se deriva el otro de la *"elasticidad"*, que consiste en lo siguiente: siendo el dominio ilimitado en las posibilidades de su contenido, se le pueden sustraer facultades en número ilimitado, sin que deje por ello de ser tal (facultad de *"compresión"*) mientras conserve la posibilidad de recobrar su primitiva plenitud, apenas desaparezcan las limitaciones que lo comprimían (facultad de *"expansión"*).

29. — Estos caracteres del dominio —abstracción y unidad— han hecho pensar que el mismo no es propiamente un derecho, una facultad, sino un *complejo ilimitado de derechos* o facultades que integran un poder único, poniéndose con ello de manifiesto cómo el dominio conserva aún en la actualidad aquella característica del primitivo derecho romano, y con ello su analogía con el concepto de *"soberanía"*.

30. — Y también se vincula el concepto del dominio con el de la *"libertad"*, no sólo en cuanto el dominio *se presume libre y pleno* mientras no se pruebe lo contrario, y en cuanto *su definición sería la de la libertad misma*, sino también porque él ha sido colocado *junto con el derecho a la vida y a la libertad*, siempre que se ha querido proclamar las bases mínimas que requiere el asiento de la dignidad humana.

III. — Definición legal (análisis crítico).

31. — El código civil define el dominio en el art. 2506 como "el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona". En términos más sencillos, "es el derecho de hacer de una cosa lo que se quiere", según expresara *Savigny* [60], concepto este que también era el de *Las Partidas*, según puede verse en la correspondiente transcripción que hace Vélez en la *nota* al mencionado artículo.

32. — La definición del código, según lo expresa el codificador al final de la recordada nota, ha sido *tomada* de *Aubry y Rau*, pero suprimiendo los caracteres *"absoluto"* y *"exclusivo"* con que

[59] Por ejemplo el principio del "uso anormal e intolerable".

[60] Savingy, "Traité de la Possession en Droit Romain", 7ª. ed., Bruxelles, 1866, pág. 7.

estos autores integraban la definición, siguiendo en parte al *código civil francés*, que sólo mencionaba el carácter *absoluto*.

33. — *Integrar una definición del dominio con todos o algunos de los tres caracteres clásicos —absoluto, exclusivo y perpetuo—* no nos parece aconsejable. *En primer lugar*, porque sólo el carácter *"exclusivo"* es esencial, siendo los otros dos solamente naturales. *En segundo lugar*, porque el término *"absoluto"* no expresa lo que con él se quiere significar; dicho término sólo puede aplicarse con propiedad al primitivo derecho romano, que no admitía limitaciones al dominio ni siquiera de carácter fiscal, pero es de tener presente que en esa época el dominio no era un derecho "per se", sino una de las tantas facultades que integraban el poder absoluto, casi soberano, que el *"pater familias"* ejercía sobre todas las personas y cosas que le estaban sometidas. Fuera de aquella época, cuando se habla del carácter absoluto del dominio no se quiere ni se puede expresar otra cosa que ésta: el dominio es el derecho real de contenido más amplio y completo. Y *en tercer lugar*, porque la *"perpetuidad"* puede inducir a equívocos acerca de lo que con ella se quiere significar. No obstante no ser éste un carácter esencial del dominio, *sirve para diferenciarlo de los derechos reales de goce o disfrute sobre la cosa ajena*, derechos que se extinguen por el no uso, a diferencia del dominio, y en esto consiste precisamente su carácter perpetuo. *Fuera de ello, nada impide que el dominio sea temporal*, y no por ello deja de ser dominio. *A lo que puede estar expuesto el dominio*, porque entonces sí dejaría de ser tal, *es a la revocación por la exclusiva voluntad de otra persona*, no obstante lo que en contrario parecieran decir los arts. 2663 y 2665 del código civil. Si alguien tuviera la facultad de revocar por su sola y exclusiva voluntad el dominio de otro, tendría un derecho superior al mismo y sería en realidad el verdadero dueño. Como carácter esencial podría pues enunciarse el de la "irrevocabilidad", con el alcance indicado, en vez de la perpetuidad.

34. — El *único de los tres caracteres clásicos* que podría entrar en una definición del dominio sería el de la *"exclusividad"* (sin perjuicio de que no sea privativo del dominio, pues es *común a otros derechos reales)*, ya que bastaría que este carácter faltase para que el dominio dejase de ser tal para convertirse en condominio, o sea en otro derecho real distinto. Ello aparece con suma claridad en la *definición de Freitas*, para quien el dominio es el derecho real "de una sola persona" sobre una cosa propia, que puede en cambio ser "perpetuo o temporal" y cuya amplitud puede ser mayor (cuando comprende todos los derechos sobre la sustancia y sobre la utilidad de la cosa) o menor (cuando comprende sólo los derechos sobre la sustancia, con o sin algunos de los dere-

chos sobre la utilidad), y es precisamente por ello que "el dominio puede ser perfecto o imperfecto" [61].

35. — *Volviendo ahora a la definición del código,* debemos decir que, con ser sencilla y clara, podría serlo aún más; decir —como lo hace el art. 2506— que por el dominio la cosa se encuentra sometida a la "acción" de la persona, después de haber expresado que está sometida a su "voluntad", implica un concepto redundante y estrecho a la vez; *redundante,* porque es claro que si una cosa se encuentra sometida a la voluntad de una persona, está por ello sometida a su acción, y *estrecho* porque el sometimiento a la voluntad implica no sólo la posibilidad de la acción, sino también la de la omisión. El dominio es, pues, el derecho (o mejor aún, el *poder jurídico) en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad de una persona.*

[61] Freitas, "Esboço", art. 4071 y nota al art. 4337.

ENSAYOS

DE LA RETROCESION [1]

Por

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

1. — Este derecho fue legislado por primera vez en Francia, en la ley del 7 de julio de 1833, cuyo art. 60, 1ª parte, se encarga de describirlo; la ley de 1841 recoge sus conceptos en su art. 60 con algunas modificaciones, en especial la que dice: "la somme moyennant laquelle les terrains on été acquis" que reemplaza la frase de la ley de 1833 que decía: "la somme moyennant laquelle l'Etat était devenu propiétaire" (Conf.: A. Batbie "Traité Théorique et Pratique de Droit Public et Administratif", París 1868, T. VII, p. 141, Nº 155, nota 3).

En Italia se recoge un principio parecido en la ley del 25 de junio de 1865, art. 60 (Conf. Presutti "Istituzioni di dir. am. it.", I, 1917, p. 284 y ss.).

Cuando en un próximo trabajo nos ocupemos de esta institución en el derecho comparado, señalaremos las diferencias que encierran los distintos sistemas europeos entre sí, en lo que atañe a la retrocesión.

2. — En nuestro país se hallaba expresamente legislada en el art. 19 de la ley Nº 189, pero la ley posterior Nº 13264 guarda silencio al respecto, planteándose entonces el problema de si se halla en vigencia el art. 19, o si fue derogado por la ley 13264.

Es para demostrar su vigencia, su fundamento constitucional, y sus alcances, que redacto este trabajo.

En los casos de expropiación por causa de utilidad pública, la Constitución, en su art. 17 rodea a la propiedad privada de las necesarias garantías que la resguarden frente a los requerimientos del Estado.

A tal efecto, además de los requisitos esenciales de calificación por ley de la utilidad pública y de la previa indemnización, el precepto constitucional presupone que el órgano expropiador se ajuste al destino de utilidad fijado por la ley, o sea la causa determinante de la expropiación. Al desaparecer dicha causa determinante del acto expropiatorio, sobreviene necesariamente su invali-

[1] Monografía presentada el 20 de septiembre de 1961 para el curso que dicta el Dr. Rafael Bielsa.

dez (Bielsa, Rafael "D. Administrativo", 3 ed. Buenos Aires, J. Lajouane, 1939, p. 451, v. 3; Villegas Basabilbaso, Benjamín "D. Administrativo", Buenos Aires, TEA, 1956, T. VI, p. 453).

Las condiciones a que la Constitución Nacional supedita toda expropiación, son, como queda dicho: 1) que exista una causa de utilidad pública; 2) que la misma haya sido calificada por ley; 3) que exista indemnización previa. De no ser así, se encontraría desconocida la garantía de la inviolabilidad de la propiedad. Las mismas condiciones se encuentran reproducidas en el C. C. (art. 2511) y en las leyes generales de expropiación. En la esfera federal, las leyes Nos. 189 y 13.264, en la medida en que se ajusten a las normas constitucionales serán las leyes dictadas en su consecuencia a que alude el art. 31 de la Constitución Nacional.

La primera de las condiciones enunciadas, relativa a la causa de utilidad pública, responde a un principio de la mayor bondad y trascendencia, ya que no sería válida una expropiación que no respondiera a dicha causa. La calificación de la utilidad pública es de incumbencia exclusiva del Poder Legislativo, el Poder Judicial no podría valorar la utilidad pública que, en definitiva revistan los bienes expropiados. La actividad jurisdiccional debe limitarse a examinar y concluir si existe calificación legal y si se ha dado fiel cumplimiento a la misma, salvo los supuestos de gravedad o arbitrariedad extrema (Corte Suprema, *Fallos:* 204 : 310; 209 : 390), como los que acaecen cuando el órgano expropiador, desbordando su facultad expropiatoria, transfiere los bienes expropiados a un tercero en exclusivo beneficio de éste, aún cuando el Estado haya podido obtener algún beneficio con la transferencia. En estos casos, la inexistencia de la utilidad pública es evidente, de ahí que el Poder Judicial pueda pronunciarse, en ellos, sobre la utilidad pública previa valoración de la misma y, en su caso, rechazar la acción expropiatoria.

Queda entonces claro, que los jueces no pueden entrar a valorar la utilidad pública (porque de lo contrario se sustituirían a los legisladores y violarían no sólo los principios del art. 17 C. N. de manera indirecta, sino también el principio de la división de los poderes) sino en los casos en que de la misma ley que califica la utilidad pública surja con claridad un exclusivo beneficio privado (*Fallos:* 33 : 162; 210 : 1153) o cuando a una ley intachable en ese sentido, la suceda un acto posterior del órgano expropiador que presente el vicio indicado. Estas soluciones surgen también de la jurisprudencia norteamericana (Conf. Corpus Juris Secundum, ed. 1941, vol. 29, p. 818; 164 U. S. 403 (1896). Sobre el principio de utilidad pública pueden consultarse los *Fallos:* 191 : 424 ;238 : 335 y otros)

Las circunstancias que hasta ahora hemos analizado darían lugar al rechazo de la acción expropiatoria por los jueces, cuando las anomalías mencionadas se sucedan antes o durante el juicio expro-

piatorio; pero si las mismas ocurrieran después de terminado dicho juicio, es decir, cuando hubiera recaído sentencia, procedería el reclamo por vía de la acción de retrocesión..

La acción de retrocesión encuentra su fundamento constitucional en el art. 17 C. N. y no pudo ni puede ser derogada válidamente por ley alguna, ya que es el medio de hacer efectiva la garantía de la propiedad.

El silencio de la ley expropiatoria en vigencia en materia de retrocesión, así como lo expresado por el Ministro de Hacienda en la Cámara de Diputados y el miembro informante del proyecto de ley (Vid. Diario de Sesiones, 1948, T. IV, p. 3412 y 3413) respecto de la facultad del Poder Ejecutivo de afectar la propiedad privada a otros fines que los dispuestos por la ley siempre que revistan utilidad pública, no son óbice para tener por extrañado del ordenamiento jurídico positivo la figura de la retrocesión, desde que es privativo y excluyente del Poder Legislativo la atribución de declarar la utilidad pública a los fines expropiatorios y el instituto de retrocesión funcionará en todos los casos en que se modificara el destino previsto, ya que habría quedado vulnerada la garantía constitucional que tutela la propiedad (Ver. Villegas Basavilbaso, B., op. cit., T. VI, p. 451/66; Vernengo Prack "Naturaleza de la expropiación", p. 66; D'Alessio, F., "Istituzioni di Diritto Administrativo", Torino, 1934, T. II, p. 15; García de Enterria, "Los principios de Whitaker, "Desapropiaçao", Sao Paulo, 1946, 3ª ed. p. 73 y ss. Nº 137; etc.).

3. — Derivada así, de la propiedad, la acción de retrocesión reviste carácter real (Vid.: Legón, Fernando "Tratado Integral de la Expropiación Pública", Buenos Aires, 1934, p. 387; Accame, "Dell'espropiazioni in causa di pubblica utilitá", Génova 1853, p. 144) y permite a su titular perseguir la cosa contra cualquier poseedor y obtener la revocación del dominio que sobre ella ejerce el Estado. Este dominio esencialmente revocable (aunque no con las mismas características ni en el mismo sentido que el D. Privado) que adquiere el Estado sobre el bien expropiado, dura mientras no se cumpla con el destino legal o cuando cumplido dicho destino, no se lo haya mantenido por el lapso de 30 años (art. 4015 C. C.). Ello es así por cuanto la plenitud de ese dominio está constitucionalmente subordinada al cumplimiento del destino legal, y por ende sujeto a revocación por retrocesión.

La afirmación del dominio revocable ejercido por el Estado en el supuesto indicado, no encuentra oposición en el hecho de que el procedimiento judicial para la indemnización integre jurídicamente el acto expropiatorio al declarar la transferencia de la propiedad (*Fallos:* 151 : 82; 187 : 24 y otros) porque el proceso expropiatorio tramitado y finiquitado no puede convalidar por vía del princi-

pio de la "transferencia plena y perfecta del dominio", los actos anómalos realizados por el órgano expropiador después de la sentencia. Muy fácil sería burlar la garantía del art. 17 de la C. N., si la sentencia judicial que fija la indemnización fuera el comienzo de una piedra libre administrativa y pudiera el expropiador hacer con el bien lo que quisiera. Por otra parte, tampoco es correcta la expresión "transferencia del dominio" que apunta más bien a las operaciones de derecho privado.

La solución que propongo no la he encontrado avalada en doctrina ni en jurisprudencia, nacional o extranjera. Sin embargo creo que presenta ventajas indudables en lo que se refiere a la titularidad de la acción y a la prescripción, ya que se aplicarían a este respecto las normas relativas a las acciones reales. Así la acción de retrocesión será imprescriptible y sólo podrá enervarla la prescripción contraria, que será la del art. 4015 del C. C. y no la del art. 3999 del mismo código, ya que si bien el Estado siempre tendrá justo título en estos casos, nunca tendrá buena fe, pues es imposible alegar que desconocía la obligación del destino legal. Con respecto al problema de la prescripción he tenido en cuenta un antecedente del Supremo Tribunal Federal de Brasil que declaró en un fallo que la acción de retrocesión no tenía límite de tiempo (Acordao de 10 de setembro de 1930 - Arquivo Judiciario vol. 16, p. 366 a 368; citado por M. Seabra Fagundes en "Da desapropiaçao no Direito Brasileiro", Sao Paulo, 1942, p. 349, Nº 478). Es realmente extraño como algunos autores, Legón entre otros, a pesar de reconocer que la retrocesión es una acción de carácter real, establecen para la misma términos de prescripción correspondiente a las acciones personales. Al no hallarse legislada la retrocesión, ni haber estado fijado el término de prescripción, es lícito recurrir al derecho común, pero tratando de encontrar analogía con cierta consecuencia. Así la asimilación que hacen muchos autores de la expropiación con otras figuras del derecho privado (p. ej.: la venta forzosa), dejo la crítica de lado por entender que ya lo ha hecho Oyhanarte en su obra "La expropiación y los servicios públicos" (Vid. asimismo: Vernengo Prack, op. cit. p. 72). El Estado comienza a usucapir desde la toma de posesión del bien expropiado.

En lo que respecta a la titularidad de la acción se han planteado en doctrina largas y engorrosas discusiones, aún entre nosotros que no tenemos el problema de los arts. 60 y 63 de la ley italiana y el de la interpretación de la frase "ayants droit" de la ley francesa. Como he sostenido que se trata de una acción real, de ello se sigue que no sólo serían titulares los sucesores a título universal y los sucesores a título particular, sino que también podría cederse la acción de retrocesión, resultando así titulares los mismos cesionarios, ello es así dado el carácter netamente patrimonial del derecho del que surge. (Vid.: Walter Villegas, "Expropiación por causa de utilidad pública", Buenos Aires, 1939, p. 227 - 37, nota

291; contra: Arturo Lentini "Le espropriazioni per causa di pubblica utilitá", Milano 1936, p. 270). Naturalmente, la solución sería distinta si se sostuviera como lo hace Meucci (Instituzioni di Dirito Amministrativo, VI, ed., p. 586) que se trata de una acción mixta, real ex parte actoris en cuanto sigue a la cosa, personal ex parte rei, en cuanto se da contra el expropiante; ya he dicho que entiendo que puede dirigirse contra todos.

También ha habido cuestión en la doctrina respecto a si la acción de retrocesión corresponde tanto al que ha sido expropiado parcialmente como al que ha sido expropiado de la totalidad del inmueble, entiendo que tal discusión sólo puede ocurrir en Italia con motivo de la interpretación de las normas legales sobre retrocesión, entre nosotros ambos sujetos tienen iguales derechos (Vid.: Decis. 6 maggio 1895, Sarronio Nicola c. Societa del risanamento, Riv. amministrativa, 1896, p. 131; Scalvanti "L'Espropriazione per pubblica utilitá", in "Trattato di Diritto Amministrativo" di Orlando, vol. IV, p. 202 Sabbatini "Espropriazione per causa di utilitá pubblica, 1ª ed., vol. II, p. 199; Lentini, A., op. cit. p. 255).

4. — Como requisito de la acción de retrocesión, en lo que respecta a su procedencia formal, puede citarse al reclamo administrativo previo. El expropiado debe intimar previamente al expropiador para que dé cumplimiento a sus obligaciones. Es claro, que tal intimación será innecesaria e irrelevante cuando la voluntad del expropiador de no afectar el bien al destino previsto, se exteriorice —tácita o expresamente— de manera inequívoca. En el caso de que (por las circunstancias de hecho) fuera innecesaria la intimación, cabe destacar que la misma no debe guardar formalidades o solemnidades que, así como la intimación en cuanto tal, no se hallan previstas en norma jurídica alguna.

5. — Es importante señalar cuáles son las obligaciones del expropiador, una vez dictada la ley que califica la utilidad pública, ya que el incumplimiento de tales obligaciones haría procedente la acción de retrocesión. Dictada la ley por el Poder Legislativo, el órgano expropiador debe dar al bien expropiado el destino contemplado por la ley; esto supone dos aspectos: a) el expropiador debe realizar una obra, b) tal obra debe responder a la finalidad determinada en la ley, y no otra, aunque esta última también presente utilidad pública (la solución es distinta en Francia, Italia y EE.UU.). La razón es obvia, si fuera de otra manera el expropiador se estaría convirtiendo en órgano legislativo al sustituir la finalidad de utilidad pública prevista por el mismo órgano expropiador, siendo que es excluyente del Poder Legislativo la determinación de la misma.

Hay leyes que contienen una calificación genérica de la utilidad pública. Tal sería el caso de la ley 11.688 y sus ulteriores ratificaciones por ley 12.625 y decreto ley 505/58 que calificó genéricamente la utilidad pública de "todos los terrenos, servidumbres y

materiales indispensables" para la construcción de la red troncal de caminos; es decir, que el Congreso atribuyó al Poder Administrador la facultad de individualizar los bienes a expropiar y de especificar el destino de afectación de los mismos; ello debe hacerse por medio de decisión administrativa motivada. Los límites de tal decisión administrativa deben encontrarse manifiestos en la finalidad que la ley genérica determina, ésta sería en el ejemplo dado: "la construcción de la red troncal de caminos". Este tipo de "calificaciones genéricas" hechas por el Poder Legislativo, y su efecto consiguiente, que es delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de realizar la "calificación específica" pueden ser discutibles en cuanto a su constitucionalidad y ser peligrosas en algunas circunstancias, pero su validez jurídica ha sido declarada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos:* 183:88. Por otra parte es innegable que en algunos casos, como en el comentado de la ley de vialidad nacional, sería prácticamente imposible que el Congreso especificara al detalle el destino de los innúmeros inmuebles necesarios para la construcción de una obra pública de la magnitud de la mencionada.

En el caso de una "ley genérica" el expropiador debe hacer la calificación específica dentro del marco legal y sin apartarse para nada del mismo. Esto implica que no puede volver a hacer otra calificación genérica, la que por otra parte carecería de utilidad y sentido. Cumplida la obligación del expropiador de hacer la calificación específica, éste no puede apartarse de la misma por ningún concepto, pues a los efectos de la procedencia de la acción de retrocesión, la calificación hecha por el expropiador tiene en este sentido la misma virtualidad que si hubiera sido hecha por ley, y por ende, el expropiador se encuentra limitado por su propia declaración de voluntad expresada en la Resolución Administrativa que contenga la calificación específica, sin que sea lícito apartarse posteriormente de ella.

Procede así la retrocesión cuando no se ha cumplido con el destino específico previsto por la Resolución Administrativa (la cual debe ser pasible de observación en cuanto a su legalidad, es decir, debe ser el resultado de obrar dentro de los límites de la competencia atribuida por la "ley genérica" de referencia) y se le da al bien expropiado otro destino que cae dentro de la calificación genérica de la ley, ya que no es suficiente que el destino definitivo pueda estar comprendido en la calificación genérica de la ley, sino que es imprescindible que exista una calificación específica de la cual no podrá apartarse el expropiador porque, como dijéramos, tal calificación tiene la misma virtualidad de una ley. De lo contrario nos encontraríamos con que el bien expropiado se hallaría en definitiva afectado a un nuevo destino que nadie, con autoridad para hacerlo, *ha declarado de utilidad pública.* Quede bien sentado que aunque el nuevo destino revista por sí utilidad pública, ello no puede sus-

tituir la declaración, que es condictio sine qua non. Repetimos entonces que la facultad expropiatoria debe hallarse concretamente circunscripta por la calificación legal (o administrativa por delegación). Así la actividad del expropiador que excede los límites señalados puede considerarse incursa en las "vías de hecho", lo cual no admite compasión jurisdiccional.

En los casos mencionados, aun cuando el cambio de destino revista utilidad pública, el juez no podrá valorarla al conocer en la acción de retrocesión, sino que deberá limitarse a comprobar si ha sido o no respetado el destino previsto. El juez debe dirigir su atención hacia el destino que es el único dato objetivo que corresponde examinar por vía jurisdiccional (son válidas aquí las reflexiones que hiciera al referirme a la tarea judicial en el comienzo de este trabajo).

Es irrelevante el argumento de que lo precedentemente expuesto sería inútil y de engorrosos resultados, ya que obliga al Estado a dictar una nueva ley que califique el bien nuevamente para "convalidar" el destino no previsto por la ley anterior. Tal crítica cae, al concluir que el acto de calificación debe ser siempre anterior y, aunque así no fuera, la nueva ley sería en todo caso una mera posibilidad y no una realidad actual y, por ende podría variar la indemnización en favor de cualquiera de las partes.

6. — Queda aún en pie el problema de determinar en qué tiempo debe el órgano expropiador ejecutar la obra o cumplir el destino legal. En principio, cabe establecer que ante la inacción del expropiador, el expropiado debe ejercer una reclamación administrativa (a la que nos referimos en el párrafo Nº 4 de este trabajo), y cuando los argumentos que diera el expropiador sobre su demora fueran tales, que la hicieran manifiestamente irrazonable, procedería la acción judicial de retrocesión. Estos supuestos constituirán casi siempre cuestiones de hecho que deberán ser valoradas debidamente por los jueces. Si bien es cierto, que no se puede obligar al expropiador a realizar la obra dentro de un cierto término (al no existir norma alguna al respecto), tampoco se puede permitir que el expropiador omita sine die el cumplimiento de sus obligaciones (Vid.: Villegas Basavilbaso, op. cit. T. VI, p. 458; Villegas, Walter A., op. cit. p. 229, Nº: 163; *Fallos:* 144:232).

7. — Otra cuestión a considerar, es la procedencia de la acción de retrocesión cuando el expropiador, después de haber cumplido con el destino legal, decide cambiarlo por entender que *ha dejado de servir al destino público previsto.* Entiendo que aquí procede la retrocesión por cuanto la ley de expropiación no autoriza los destinos temporarios. Si se admitiera lo contrario podría el expropiador cumplir con el destino previsto por un tiempo, como un medio de "legalizar" el cambio de destino posterior. Es preferible acordar la acción de retrocesión en todos estos casos de cambio de destino, sin

hacer distinción alguna; ello por dos razones: a) porque un resquicio en ese principio llevaría a que en la práctica nunca prosperara una retrocesión, b) porque la pretensión del expropiado siempre tendría el límite razonable de los treinta años a contar desde el acto expropiatorio (toma de posesión), al cabo de los cuales, de acuerdo a la posición que sostengo, el Estado tendría el dominio perfecto del bien expropiado. Si el Estado necesitara el bien sólo temporariamente se podría recurrir sin esfuerzo a la ocupación temporaria prevista hasta en nuestro Código Civil.

8. — La retrocesión se extiende a todos los bienes, cualquiera sea su naturaleza jurídica, estén o no en el comercio. Desde que toda expropiación de un bien (a los que se refiere el art. 4 de la ley 13.264) puede dar lugar a retrocesión (Villegas Basavilbaso, B., op. cit. T. VI, p. 458; Villegas, Walter A., op. cit. p. 227, Nº 162).

9. — Es viable ejercer la acción de retrocesión respecto de una parte del bien expropiado sobre la cual: a) no se hubiera ejecutado la obra, b) una vez ejecutada la obra se viera que resulta innecesaria a la misma, o c) no se hubiera cumplido el destino legal. El Derecho italiano contempla esta posibilidad en el mismo texto de la ley (art. 60) (Vid.: Lentini A., op. cit. p. 256), solución distinta da el Derecho francés en el cual no se halla previsto expresamente en la ley y es negado por la doctrina basándose en el espíritu de la misma ley (Gand, "Traité de l'expropiation", p. 382).

10. — Declarada procedente la retrocesión, el expropiado debe devolver la misma cantidad que recibiera en concepto de indemnización, ello es así, por cuanto el Estado queda en el caso asimilado a un poseedor de mala fe y sujeto al mismo régimen que para éstos prevé el Código Civil. En efecto, si se acepta doctrinaria y jurisprudencialmente tal solución en el caso de procedencia de una acción reivindicatoria cuando el Estado ocupa un inmueble sin que exista ley calificatoria alguna. ¿Qué diferencia sustancial habría —al respecto de la buena fe, claro está— cuando la ley existe, pero el Estado hace caso omiso de ella? Por otra parte, esta es una consecuencia del dominio revocable que ejerce el Estado; cuando no se cumple el destino previsto, las cosas deben volver al status quo erat ante. En el Derecho italiano la solución es diferente por cuanto se prevé expresamente en la ley de expropiación, la devolución de la indemnización recibida por el expropiado, con más el aumento de valor experimentado por el bien expropiado (Zanobini "Corso di diritto amministrativo" vol. III, 3ª ed. Milano 1948, p. 219/20, Nº 4; Carugno, Pasquale "L'Espropriazione per pubblica utilitá" 3ª ed., Milano 1950, p. 315/20).

12. — ¿Dónde debe radicarse el juicio de retrocesión?

Hemos venido sosteniendo el carácter real de la acción de retrocesión, el cual surge claramente del propio texto del art. 19 de

la ley nacional Nº 189 que la rige (ley del acto y procedimiento expropiatorio) pues ese precepto establece una relación directa de derecho entre el accionante y la cosa misma expropiada, y ello, porque el objeto sustancial y único de la acción mencionada es perseguir la restitución de la cosa expropiada, sin que pueda resolverse la cuestión en daños y perjuicios. Así las cosas, por razón del carácter real de la retrocesión, la competencia estaría fijada por la situación del bien objeto del juicio. Pero esto es cierto sólo en principio, por cuanto resulta evidente la estrecha vinculación que existe entre la acción de retrocesión y la acción de expropiación, de la cual aquella es una potencial y, en su caso, concreta contingencia (Vid.: Resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en los autos "Gascón, Julio César c/ Fisco Nacional por Retrocesión", 21 de junio de 1960).

Es decir, que no obstante el carácter real de la acción corresponde reconocer primacía al principio procesal de conexidad que produce el "desplazamiento de la competencia" (Podetti, R. "Tratado de la competencia", Bs. As. 1954 p. 476 y ss. Nº 204). Es necesario reconocer la conexidad evidente que existe entre el juicio de retrocesión y el de expropiación, ello debe prevalecer sobre la citada norma general de la competencia regida por la ubicación territorial de la cosa.

"También hay desplazamiento de la competencia por conexidad cuando el nuevo juicio es consecuencia de una precedente. Así, cuando se demanda la división de la sociedad conyugal y la separación de bienes después de dictada la sentencia de divorcio; cuando se demanda por indemnización de daños y perjuicios por un desalojo ordenado judicialmente; cuando se demanda por indemnización de daños y perjuicios ocasionados por un embargo indebido; cuando un inquilino de la finca expropiada demanda al expropiador por los perjuicios derivados de la expropiación" (op. cit. p. 478/9). "También hay desplazamiento de la competencia por conexidad, cuando el proceso que va a iniciarse tiende... a modificar o dejar sin efecto lo resuelto en juicio anterior. Es lo que sucede cuando se pide aumento, disminución o cesación de pensiones alimenticias o se demanda por reagravación en casos de accidentes de trabajo, o por cesación de la incapacidad del insano... También en las casos en los cuales se intenta modificar la declaratoria de herederos en un juicio sucesorio terminado y donde, por consiguiente, no funciona ya el fuero de atracción", (op. cit. p. 479/80).

Estos principios de la técnica procesal son los que, incuestionablemente gravitaron en el espíritu de los integrantes de la Sección de Derecho Constitucional del Instituto Argentino de Estudios legislativos, dependiente de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, entidad que en su proyecto de ley de expropiación por causa de utilidad pública, incluye el art. 31 cuyo texto es el siguiente: "La demanda (de retrocesión) deberá deducirse ante el mismo

juez que intervino en el juicio de expropiación, y si éste no hubiere existido, por haberse llegado a acuerdo en el procedimiento extrajudicial, ante el juez que habría entendido en caso de promoverse dicho juicio".

Entre las consideraciones que sobre dicho proyecto efectuara el Vice-Presidente de la Comisión Dr. A. Walter Villegas, están las siguientes: "La competencia para entender en el juicio de retrocesión debe determinarse por la correspondiente al juicio de expropiación. Si éste hubiere existido, es conveniente que entienda el mismo juez que en él intervino, por su conocimiento de los antecedentes. . ." (Vid.: la Pub. Nº 5 del Inst. Arg. de Est. legislativos, Sec. Der. Constitucional, Nº 2 ,titulada: Expropiación por causa de utilidad pública, Buenos Aires, 1939, p. 51 y 446, Nº:170).

Esa es también la solución que adopta el derecho extranjero, como puede apreciarse en la lectura del novísimo Repertoire de droit public et administratif, editado por Dalloz, cuyo vol. II ha sido publicado en París, 1959, en cuyo vocablo "Expropriation pour cause d'utilité publique", p. 86/87, Nº:128, se dice: "La autoridad judicial competente en materia de expropiación es también competente para conocer de los litigios en materia de retrocesión" (Vid.: asimismo, la obra del articulista P. L. Josse, "Les travaux publics et l'expropiation", París, 1958, p. 321, Nº:331, donde su autor sustenta, consecuentemente, idéntica opinión).

Por otra parte, en la legislación argentina existe ya disposición determinante de la competencia en los juicios de la índole. Me refiero a la vigente Ley General de Expropiaciones de la Provincia de Buenos Aires, Nº:5708, que en el art. 46 estatuye: "El juicio del art. anterior (se refiere al de retrocesión previsto por el art. 45, sustituido por el 1º de la ley Nº:6237) se tramitará por el procedimiento establecido por el Código de Procedimientos Civiles para las excepciones dilatorias, y *deberá ventilarse ante el mismo juez que intervino en la expropiación o debió intervenir en ella*". Es de evidencia que esta disposición legal está inspirada por el principio de la conexidad y la doctrina actual, que, puede decirse, con carácter universal y reconociendo la fuerza y conveniencias de dicho principio lo adopta como solución en materia de competencia para la acción de retrocesión.

Colocada así la cuestión en su debido lugar, podemos diagnosticar que la citada norma general del art. 4º del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, supletorio, que por lo demás no es de orden público, puesto que el art. 1º del mismo Código establece que la jurisdicción territorial es prorrogable, la competencia debe ceder en favor del juez que ya conoció en el juicio de expropiación, y ello, aparte de los demás fundamentos expresados, porque consulta con el principio de la economía procesal que se cierne sobre toda la doctrina y legislación contemporáneas.

La conexidad entre ambos juicios (de expropiación y de retrocesión) impone también el desplazamiento de la competencia por una razón jurídica de fondo, pues si bien en lo meramente formal, el procedimiento expropiatorio culmina con la sentencia del juicio de expropiación, sustancialmente y conforme a los principios constitucionales de la inviolabilidad de la propiedad privada y la expropiación por causa de utilidad pública (art. 17 C.N.) y por lo que de ellos dimana para asegurar aquélla, dicho juicio queda en realidad sujeto a reapertura o a la acción equivalente hasta el cumplimiento del destino de utilidad pública previsto como causa y fundamento único de la respectiva expropiación, ya que, hasta tanto el bien expropiado sea realmente afectado a dicha utilidad pública, la expropiación es susceptible de quedar sin efecto mediante la acción de retrocesión. Por esta razón, pues, aparte de las demás expuestas, parece razonable, jurídico y práctico, que de la acción de retrocesión en materia expropiatoria (que en la ley nacional carece de disposición específica sobre la competencia) deba conocer el juez que entendió en la expropiación, de la que dicha acción es jurídica, y en este caso, legal consecuencia con raigambre constitucional.

Destaco, que la conexidad y su efecto jurídico-procesal, tienen en este caso una expresiva objetividad en el hecho de que cualesquiera fuese el juez que entiende en el juicio de retrocesión, tendrá que requerir el expediente del juicio de expropiación como indispensable y fundamental antecedente, y señalo, por último, que no es obstáculo para la competencia que sustento, la eventualidad de medidas judiciales relativas al bien materia del proceso, pues, tal como ocurre en las casos comunes de prórroga de la jurisdicción territorial o en los de los juicios que tramitan en distinta jurisdicción que la de la ubicación de los bienes a ellos vinculados, las normas legales y usos procesales las posibilitan perfectamente.

BIBLIOGRAFIA NO CITADA EN EL TEXTO

ALVAREZ GENDIN, SABIÑO y RETORTILLO CIRILÓ MARTÍN. *Expropiación forzosa.* Madrid, 1928, p. 134/7.

BAUDRY, G. *De la rétrocession des terrains.* (En su: L'Expropiation pour cause d'utilité publique. París, Sirey, 1947, p. 113/16).

BAUDRY, G. *De la rétrocession des terrains.* (En su: L'Expropiation pour cause d'utilité publique. París, Sirey, 1953, p. 112 y ss.).

BIELSA, RAFAEL. *Retrocesión* .(En su: Derecho administrativo y legislación administrativa. Buenos Aires, J. Lajouane, 1921, v. 2, p. 315).

BIELSA, RAFAEL. *Retrocesión.* (En su: Derecho administrativo y ciencia de la administración. 2ª ed., Buenos Aires, J. Lajouane y Cía., 1929, v. 2, p. 282).

BULLRICH, RODOLFO. *Retrocesión y subrogación del Estado.* (En su: Curso de derecho administrativo. Buenos Aires, Biblioteca jurídica argentina, 1932, página 250).

CABANELLAS, G. *Retrocesión.* (En su: Diccionario de derecho usual. Buenos Aires, Viracocha, 1954, v. 33, p. 453).
CAMPOS, FRANCISCO. *Desapropriaçao e reversao. Distinçao e efeitos.* (En su: Direito administrativo. Río de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, p. 224).
CASTROVERDE, SALVADOR W. *De la Expropiación forzosa.* La Habana, 1943, p. 35/41. Garantías de la propiedad en el Derecho Constitucional Cubano. p. 75, ídem, ídem.
CARPENTIER, ETIENNE. *Rétrocession.* (En su: Le droit commun et quelques Régles exceptionelles de L'Expropiation pour cause d'utilité publique. París, 1949, p. 41, Nº 84).
DAFFRY DE LA MONNOYE, M. *Rétrocession.* (En su: Théorie et pratique de l'expropiation pour cause d'utilité publique. 2ª ed., París, 1879, v. 2, p. 447 y ss.).
DE LALLEAU. *Rétrocession.* (En su: Traité de L'expropiation pour cause d'utilité publique. París, 1893, v. 2, p. 410 y ss. Nº1136).
DUCROCQ. *Rétrocession.* (En su: Cours de droit administratiff, 7ª ed., v. 3, París, 1898, Nº 1264, p. 663 y ss.).
DUEZ PAUL. *La rétrocession.* (En su: Traité de droit administratif, par Paul Duez et Guy Debeyre. París, Dalloz, 1952, p. 846/48).
ESCRICHE, JOAQUÍN. *Retrocesión.* (En su: Diccionario de legislación y jurisprudencia. Madrid, E. Cuesta, 1876, v. 4, p. 944).
FERNÁNDEZ DE LEÓN, GOÑZALO. *Reversión.* (En su: Diccionario jurídico. Buenos Aires, V. P. de Zavalía, 1955, p. 301).
FLEINER, FRITZ. *Reversión de bienes expropiados.* (En su: Instituciones de derecho administrativo. Trad. de la 8ª ed. ademana por Sabino Alvarez Gendin. Barcelona, Labor S.A., 1933, p. 250.
GIAQUINTO A. *Voc eExpropiazione per pubblica utilitá en Nuovo Digesto Italiano,* vol. 5, p. 656, Nº:23.
GONZÁLEZ LLANA. *Retrocesión.* (En su: Manual teórico-práctico de expropiación forzosa por causa de utilidad pública, Madrid, 1947, p. 62/4).
LANDI GUIDO. *Retrocessione.* (En su: Manuale di diritto amministrativo. Milano, A. Giuffré, 1960, p. 500 y ss., 571 y 576).
SANCTI, ROMANO. *Principi di diritto amministrativo,* p. 584 ,Nº:583.
WALINE. *Droit du propiétaire autres que le droit á l'indemnité.* (En su: Manuel élémentaire de droit administratif. París, Sirey, 1946, 4ª ed., p. 385).
ZANOBINI, GUIDO. *Il decreto de espropriazione.* (En su: Corso di diritto amministrativo. Milano, A. Giuffré, 1948, v. 4, p. 215).

RECURSO ORDINARIO DE APELACION ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por GUILLERMO W. KLEIN

I. — EVOLUCION LEGISLATIVA

II. — ASPECTOS PROCESALES
- a) Sentencia definitiva.
- b) Primacía del recurso ordinario sobre el extraordinario.
- c) Procedimiento.

III. — CASOS PREVISTOS POR LA LEY
1. *Causas en que la Nación es parte*
   - a) Exclusión de los entes autárquicos.
   - b) La Nación parte indirecta.
   - c) Monto del agravio.
   - d) Exclusión de la Municipalidad.
2. *Juicios de extradición*
3. *Causas marítimas*

IV. — CASO ESPECIAL DEL ART. 16 DEL DECRETO LEY 19044/56

V. — CONCLUSIONES

El tema que he elegido para el presente trabajo ofrece sin duda dificultades, máxime si se considera la escasa bibliografía existente sobre el mismo. No obstante ello, trataré de hacer un análisis sintético de los textos legales, desde la sanción de la ley 4055 en 1902 hasta la fecha, como así de la doctrina jurisprudencial de nuestro más alto Tribunal, que los ha interpretado, agregando asimismo, algunas reflexiones sobre ambos aspectos —legal y jurisprudencial— del tema.

I. EVOLUCION LEGISLATIVA

El recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema, actualmente delimitado por el decreto ley 1285/58 y la ley 15271, ha seguido un lento proceso de evolución. Necesidades de orden práctico, unas veces, criterios de orden institucional, otras, han ido determinando sus sucesivas transformaciones.

Las leyes 27 y 48 constituyeron a la Corte Suprema en el tribunal de alzada de los pronunciamientos de los jueces de sección. La vastedad de esta competencia hizo necesario, ante el cúmulo de causas que debían sustanciarse ante ella, crear una instancia en la que,

de modo definitivo, se resolvieran aquellas cuestiones que no hicieran indispensable la intervención de la Corte Suprema.

La ley 4055, de enero de 1902, que creó las Cámaras Federales de Apelaciones solucionó el problema. Con su sanción se reduce la competencia apelada de la Corte, reemplazándola por la de las Cámaras Federales. Son ellas las que revén en última instancia los pronunciamientos de los jueces de sección, con las únicas excepciones establecidas en los arts. 3, 4 y 6 de la ley 4055, que legislan —sólo para casos determinados— sobre recurso ordinario y extraordinario de apelación ante la Corte.

El cambio resultaba sustancial. De la competencia general e indiscriminada que por vía de apelación habíase confiado a la Corte, aquélla se restringió a ciertos supuestos precisados taxativamente. Y si bien se hizo opinión casi unánime sobre la conveniencia de esta limitación y su legalidad, no dejaron de formularse objeciones de índole constitucional a su respecto. El diputado Argañaraz, en el curso de los debates parlamentarios, concretó esas objeciones, que pueden ser sintetizadas en las siguientes proposiciones:

a) Cuando el art. 101 estatuye (haciendo referencia a los supuestos del art. 100) que "en estos casos la Corte Suprema ejercerá la jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso", sienta una norma imperativa que obliga a ese Tribunal, por vía de principio, a conocer en todas las causas en él previstas;

b) Si bien por vía de reglamentación el Congreso puede restringir este principio consagrando excepciones, no puede invertir los términos de la prescripción constitucional en forma tal que la competencia por apelación de la Corte se convierta en excepcional.

Los resultados que se perseguían a través del proyecto —luego ley 4055— reputado inconstitucional por el aludido diputado, podían lograrse, según su criterio, aumentando el número de miembros de la Corte y dividiendo a ésta en Salas. (Diario de Sesiones Cámara de Diputados, 1901, tomo 2, pág. 432 y sig.).

El criterio de la constitucionalidad de la ley fue sustentado por la mayoría de los diputados, cuyo pensamiento expresó el diputado Barraquero, fundándose —sustancialmente— en una interpretación amplia de la Carta fundamental, en cuanto faculta al Congreso Nacional a *reglar* la competencia por apelación de la Corte y a establecer excepciones a la misma.

Y tan de acuerdo estaba esta opinión con el sentir jurídico, que en ninguna ocasión se demandó la declaración de inconstitucionalidad de la ley por considerarla repugnante a los arts. 100 y 101 de la Constitución. La única objeción a su validez fue promovida en base a la garantía de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional), pero la Corte, —reiterando en Fallos 153:19 su ya tradicional doctrina— declaró sin fundamento el agravio que el recurrente susten-

tara en la mera circunstancia de verse privado de una instancia que se concedía a otros para supuestos distintos.

La ley 4055 estableció por primera vez en qué casos la Corte Suprema entendería en tercera instancia. Su art. 3º dice así:

"La Corte Suprema conocerá también en última instancia por apelación y de nulidad de las sentencias definitivas de las Cámaras Federales de apelación en los siguientes casos:

1º) De las que fueron dictadas en las demandas contra la Nación a que se refiere la ley 3952 de 6 de octubre de 1900.

2º) De las que recayesen sobre acciones fiscales contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades adeudadas o por cumplimiento de contratos; por defraudación de rentas nacionales o por violación de reglamentos administrativos, y en general, en todas aquellas causas, en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte actora, siempre que el valor disputado excediera de cinco mil pesos.

En la presente disposición no se comprenden las acciones fiscales por cobro o defraudación de rentas o impuestos que sean exclusivamente para la Capital y Territorios Nacionales y no generales para la Nación.

3º) De las que recayesen en todas las causas a que dieren lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad de buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles.

4º) De las causas de extradición de criminales reclamados por países extranjeros.

5º) De las dictadas en cualquier causa criminal por los delitos de traición, rebelión, sedición y en las de homocidio, incendio o explosión, piratería y naufragios cometidos en alta mar a bordo de buques nacionales por piratas extranjeros; y en todos aquellos casos en que la pena impuesta excediera de diez años de presidio o penitenciaría;

Art. 4º): "En los casos que con arreglo a lo establecido en el art. 551 del Código de Procedimientos en lo Criminal proceda el recurso de revisión contra las sentencias de las Cámaras Federales, la Corte Suprema conocerá de dicho recurso por apelación".

Por espacio de casi cincuenta años no se modifica el art. 3º de la ley 4055, permaneciendo inmutable la competencia de la Corte en esta materia. Pero en 1950, la ley 13.998, de organización de la justicia nacional, introduce algunas novedades.

En el inciso 7º del art. 24 se legisla sobre competencia ordinaria de la Corte en tercera instancia, y en el apartado a) se reúnen los incisos 1º) y 2º) de la ley 4055, simplificados en su redacción pero no alterados en sustancia. Reza así el art. 24 inc. 7º ap. a) de la ley 13998:

Art. 24: La Corte Suprema conocerá:...

inc. 7º: Por apelación ordinaria, de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones, en los siguientes casos:

ap. a) Causas en que la Nación directamente sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a cincuenta mil pesos.

Los incisos 3º) (causas marítimas) y 4º) (extradición de criminales), subsisten en la nueva ley como apartados c) y b) respectivamente, sin modificaciones, salvo de palabras en las causas de extradición.

El inciso 5º de la ley 4055 sufre una reforma sustancial. En el cuerpo legal citado se abría la tercera instancia para todas las causas, tramitadas ante las Cámaras Federales, en las que la pena excediera de 10 años de penitenciaría. En cambio la ley 13998, en el ap. d) restringe la competencia de la Corte, limitándola a supuestos de delitos políticos; pero simultáneamente la amplía al reducir de diez a seis el número de años de prisión o reclusión necesarios a que se haya condenado para que el recurso proceda.

Por último, la ley 13998 agrega un apartado en el que permite la apelación en todas las causas en las que litigan una Provincia contra los vecinos de otra. Esta inclusión se hizo necesaria en razón de que la Constitución de 1949 dejó de lado el principio contenido en la de 1853, que atribuía competencia originaria a la Corte Suprema en estos supuestos, ya que la naturaleza de la cuestión y la intervención directa de una Provincia, hacía inexcusable el pronunciamiento de la Corte en estos casos.

El decreto ley 1285/58 sustituyó a la ley 13998; legisla sobre tercera instancia ordinaria en el art. 24 inc. 6º, introduciendo dos reformas importantes: 1º) deroga el último apartado del inc. 7º, art. 24 de la ley 13998, que recién ha sido objeto de comentario, pues desde la sustitución de la Constitución de 1949, la cuestión es materia de competencia originaria; 2º) suprime totalmente el apartado d) referente a causas políticas.

Por último la ley 15271 de 1960 introduce modificaciones al primer apartado del decreto ley 1285, art. 24, inc. 6º, extendiendo la tercera instancia a aquellos casos en que la Nación actúe en juicio en forma indirecta; pero restringe la competencia del Tribunal al elevar el monto del agravio a un millón de pesos. El texto vigente hoy es el siguiente:

La Corte Suprema conocerá:...

inc. 6º): por apelación ordinaria, de las sentencias definitivas de las Cámaras Nacionales de Apelaciones, en los siguientes casos:

a) Causas en que la Nación directa o indirectamente, sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a 1.000.000 de pesos.

b) Extradición de criminales reclamados por países extranjeros.

c) Causas a que dieran lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles.

Es necesario hacer una referencia a la ley 13264. Su art. 22 tenía extraordinaria importancia antes de la sanción de la ley 15271, pues en los juicios de expropiación, siempre que se diesen los restantes requisitos, abría la tercera instancia ante la Corte a las entidades autárquicas y a los expropiados por ellas, haciendo así excepción al principio general contenido en las leyes de organización de justicia, que exigían que la Nación fuera parte directa. Hoy, con la modificación de 1960, lo que antes era excepción se ha convertido en regla, por lo que el artículo pierde interés.

II. ASPECTOS PROCESALES

a) *Sentencia definitiva:* Desde la sanción de la ley 4055, y a través de las sucesivas modificaciones introducidas en ese cuerpo legal, se ha mantenido como requisito para la procedencia del recurso, el que éste se interponga contra *sentencias definitivas* de las Cámaras Nacionales de Apelaciones.

Por esta razón, para conocer el sentido exacto de estas palabras es esencial saber en qué casos la Corte Suprema conoce en tercera instancia. Ella misma ha fijado el concepto con nitidez y precisión. El recurso sólo procede contra aquellas sentencias de las Cámaras que dirimen la controversia, poniendo fin al pleito (Fallos 182:168); y a estas resoluciones se equiparan aquellas que impiden la tutela del derecho que el interesado estima que le asiste, como sería, por ejemplo, la decisión con arreglo a la cual la apelación deducida para ante la Cámara de Apelaciones es declarada extemporánea, pues, efectivamente, ella pone fin al pleito de manera que lo en él debatido no es susceptible de nueva consideración (Fallos 240:14, 331; 245:198; 248:111 y 698).

La Corte, en cambio, considera que las sentencias recaídas en procedimientos de apremio, susceptibles de efectiva discusión en juicio ordinario, no están comprendidas en el concepto en estudio (Fallos 248:49); pero equipara la resolución dictada en juicio sumario a la sentencia definitiva exigida por la ley, en los casos en que aquélla torne ineficaz la posterior discusión, por vía ordinaria, de la cuestión debatida (Fallos 175:242). Tampoco, en ningún caso, constituye sentencia definitiva la regulación provisional de honorarios (Fallos 247:456).

En cuanto a los autos que causan gravamen irreparable, apelables por vía extraordinaria, la Corte tiene declarado que respecto a ellos el recurso ordinario no procede, pues el criterio de califica-

ción de la sentencia definitiva a los efectos de este recurso es más severo que en el supuesto del art. 14 de la ley 48. (Fallos 249:17).

Con referencia a los procedimientos posteriores al fallo que ha puesto fin a la causa, la Corte tiene declarado que aquéllos son meros derivados procesales de éste, tendientes a su cumplimiento, y que, por ende, no pueden dar lugar a nuevas sentencias definitivas aptas para abrir la tercera instancia. (Fallos 164:240; 183: 309; 190:139).

La sentencia definitiva no puede proceder de cualquier órgano jurisdiccional, sino que debe tratarse, exclusivamente, de resoluciones dictadas por las Cámaras Nacionales de Apelaciones. La Corte, en este caso, hace una interpretación estricta del texto legal, cerrando la instancia para aquellas causas que han tramitado ante otros organismos, aún cuando se hallen reunidas todas las demás condiciones legales necesarias para la procedencia del recurso. En Fallos 244:356 el Tribunal, luego de señalar que debe ejercer su jurisdicción apelada "según las reglas y excepciones que prescribe el Congreso Nacional" hallándose impedida de exceder la jurisdicción acordada, denegó, por este motivo, el recurso interpuesto contra una resolución de la Cámara Central Paritaria de Arrendamientos y Aparcerías Rurales.

Por último cabe señalar que la competencia de la Corte es algo más amplia hoy de lo que fue en el sistema de la ley 4055, pues bajo el régimen de salas solamente era procedente el recurso cuando el órgano jurisdiccional que dictaba pronunciamiento era una Cámara Federal, excluyéndose así las resoluciones emanadas de las distintas Cámaras de la Capital Federal, que hoy, al hacer referencia la ley vigente a "Cámaras Nacionales", quedan incluidas.

b) *Primacía del recurso ordinario sobre el extraordinario:* El estudio de las pertinentes disposiciones legales revela que la competencia de la Corte es más amplia en los casos en que se interpone el recurso ordinario, que en aquellos en que se recurre por vía extraordinaria. En el primer caso el Tribunal tiene plena jurisdicción; en cambio en el segundo, su competencia se limita a la llamada "cuestión federal" delimitada por los tres incisos del art. 14 de la ley 48, no pudiendo el órgano jurisdiccional rever los hechos, apreciar la prueba, o entender en cuestiones procesales o de derecho común, salvo el caso de arbitrariedad.

En reiteradas oportunidades el Tribunal ha establecido que el recurso ordinario absorbe al extraordinario y que, en caso de ser ambos interpuestos, éste debe ser desestimado cuando aquél es concedido (doctrina de Fallos 151:157; 200:378 y 495; 205:310; 206: 401; 237:74 y 817). Esta doctrina de la Corte no es objetable, desde que el recurso ordinario origina una competencia suficientemente amplia como para abarcar todo lo que puede ser en materia de recurso extraordinario.

No obstante esto, es conveniente que las partes, en los casos en que exista fundamento para ello, interpongan ambos recursos, ya que no es difícil que el criterio del Tribunal sobre la procedencia o improcedencia de los mismos, sea distinta a la opinión sostenida por los recurrentes; y más, aún en aquellos casos en que la Cámara concede el ordinario y por ese motivo desestima el extraordinario, no es desacertada la interposición de la pertinente queja ante la Corte, para evitar perder ambas vías, como ocurrió en el caso registrado, Fallos: 248:645 ... caso en el que no se había interpuesto el recurso de hecho contra la denegatoria de la vía de excepción y la Corte posteriormente declaró improcedente el ordinario concedido por la Cámara.

He hecho referencia a la firme doctrina sentada por la Corte Suprema en Fallos 151 : 157 y los demás citados precedentemente; sin embargo pienso que esta doctrina no se ha llevado a sus últimas consecuencias. El Tribunal abre la vía extraordinaria, cuando este recurso ha sido interpuesto, en casos en que el recurso ordinario, no interpuesto, procedería por estar reunidos todos los requisitos que la ley determina. O sea, que en los casos en que ambos recursos son interpuestos, y el ordinario es procedente, la Corte desestima el extraordinario; en cambio, en la misma situación, si solamente se recurre por vía extraordinaria, abre la instancia de excepción (ver por ej. Fallos 248 : 356), tal vez por considerar el Tribunal que al quedar consentida la sentencia en todos sus aspectos no federales, adquiere los caracteres de definitiva.

Distintas consideraciones me llevan a pensar que en estas condiciones la vía de excepción no procede y que el recurso extraordinario que abrió la instancia ante la Corte de Fallos 248 : 356 citado, nunca debió haber sido concedido. Paso a enunciar las razones que me hacen opinar en esta forma.

En el régimen de la ley 48, que por primera vez reglamentó el recurso extraordinario, éste procedía solamente contra sentencias definitivas emanadas de los superiores tribunales de Provincia. La ley no lo instituyó contra los pronunciamientos de los jueces de sección, pues la Corte, que era tribunal de alzada respecto de aquéllos, podía conocer por vía ordinaria de todos los agravios de los recurrentes, comprendiendo íntegramente esta competencia, a aquello que pudiera ser materia de recurso extraordinario.

Pero al dictarse la ley 4055, que atribuyó competencia a las Cámaras Federales para entender como tribunales de última instancia en determinadas cuestiones, la situación varió. Estas causas quedaron al margen de la competencia ordinaria de la Corte, y entonces la ley instituyó el recurso extraordinario para asegurar el control de constitucionalidad en estos supuestos. En los casos en que la competencia ordinaria de la Corte subsistía, el recurso extraordinario no tenía razón de ser, como no la tuvo en el régimen de la ley 48.

Me parece que la evolución legislativa descripta lleva necesariamente a esta interpretación. Pero la confusa terminología empleada por la ley 4055 despierta nuevas dudas.

En efecto, tanto el art. 3º que legisla sobre recurso ordinario, como el 6º, que reglamenta el extraordinario, establecen como requisito para que éstos procedan, que ellos sean interpuestos contra "sentencias definitivas" de las Cámaras Federales. A primera vista parece que, una vez obtenido pronunciamiento definitivo, siempre que se reúnan los demás requisitos legales, los recurrentes quedan en libertad para elegir la vía por la cual intentaron abrir la instancia ante la Corte; y esto porque lo de "sentencias definitivas" parece ser un requisito común a ambos recursos.

Pero el sentido y alcance de la expresión "sentencias definitivas" es distinto en uno y otro artículo. En el ámbito del recurso extraordinario implica la culminación y el cierre del debate judicial en forma tal que los hechos y el derecho controvertido quedan fijados, siendo imposible su ulterior debate en una instancia superior. La intervención de la Corte Suprema, fijada con precisión en el art. 14 de la ley 48 no puede equipararse a una nueva instancia ordinaria ya que se limita a los aspectos constitucionales o federales oportunamente planteados, no pudiendo el Tribunal rever los hechos o cuestiones, apreciar la prueba, o pronunciarse sobre cuestiones de derecho común o procesal.

Ya he tenido oportunidad de referirme al concepto de sentencia definitiva a los fines del recurso ordinario. Es la sentencia que cierra el debate y pone fin al pleito, *pero ante la Cámara,* impidiendo su prosecución *en esa sentencia.*

Las palabras "sentencias definitivas" empleadas en el texto legal, no son fieles al concepto que pretenden transmitir. Nada habría que objetarles, si no existiese la instancia ante la Corte; pero mal cabe considerar definitivo a un pronunciamiento, cuando otro tribunal, superior en grado, puede rever con plena jurisdicción, las cuestiones de los hechos, los aspectos procesales y la inteligencia de normas de derecho común, que han servido de sustento a la decisión del órgano jurisdiccional inferior.

En suma: las idénticas palabras utilizadas en los arts. 3º y 6º de la ley 4055 no implican un mismo requisito para la procedencia de uno u otro recurso, pues tienen en cada caso un significado distinto. En el caso del art. 6º, sentencia definitiva *es la que cierra la causa,* salvo en cuestiones federales planteadas en debida oportunidad; mientras que en el art. 3º, *es tan sólo aquella que cierra la instancia.*

Si esta interpretación es cierta, nunca debería abrirse la instancia de excepción en casos en que la vía ordinaria es procedente.

Por último, es de señalar que uno de los requisitos para la procedencia de la instancia extraordinaria es que la sentencia contra la cual se recurre, emane del superior tribunal de la causa. Y

no puede sostenerse que los sean las Cámaras Nacionales en todos aquellos casos en que el recurso ordinario es procedente, aunque éste no haya sido interpuesto, pues en estas causas, el superior Tribunal es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Tampoco por quedar consentidas las sentencias de las Cámaras en todo cuanto no sea cuestión federal, quedan estos Tribunales convertidos en los superiores de la causa ni adquieren sus sentencias los caracteres que requiere el art. 6º. Si esta interpretación fuera lícita, fácil resultaría a los litigantes convertir a las sentencias de los jueces de primera instancia en definitivas y a éstos en superiores tribunales de la causa, eliminando así una etapa intermedia necesaria si el proceso ha de continuar.

Si la Corte, en los casos en que se ha pretendido abrir la instancia extraordinaria recurriendo directamente de pronunciamientos de primera instancia, ha declarado improcedentes a los recursos así interpuestos, por considerar que habiendo otra instancia la sentencia no era definitiva, y que un Juzgado no era el superior tribunal, idéntico pronunciamiento debe dictarse en los casos en que la Corte tiene competencia ordinaria por estar reunidos los requisitos legales necesarios para ello, y en los que el recurso del mismo nombre no ha sido interpuesto, pues las circunstancias son las mismas. En efecto, la Cámara no pronuncia sentencia definitiva en la causa, porque lo hace o debiera hacerlo la Corte, ni es tampoco el tribunal superior de la causa, porque es o debiera serlo ésta última, ni están autorizados los litigantes, si el proceso ha de continuar, a eliminar una de las etapas previstas por la ley.

Por lo expuesto considero que en todos los casos en que el recurso ordinario es procedente, y ya sea éste interpuesto o no, la Corte no tiene otra competencia que la que él determina o pudiera determinar, siéndole imposible conocer por la vía de excepción.

c) *Procedimiento*: El recurso ordinario debe ser interpuesto ante la Cámara Nacional que dictó pronunciamiento, sin fundarlo, dentro de cinco días contados desde la notificación de la sentencia (art. 208 de la ley 50, aplicable subsidiariamente).

Los autos luego se elevan a la Corte, la que recibe el expediente y dicta la providencia de autos, teniendo las partes 10 días comunes e improrrogables, contados desde la notificación de esta última providencia, para presentar una memoria sobre las causas de la apelación (art. 8º de la ley 4055).

Transcurrido este plazo, el expediente es remitido a la Procuración General. Si bien, en los casos en que la Nación es representada por el Procurador General, este funcionario debería presentar el memorial ante la Corte en la misma oportunidad que la parte que litiga contra la Nación, esto no se estila.

Una vez en la Procuración, el trámite es distinto, según toque intervenir al Procurador como representante de la Nación; o la Nación esté representada por apoderado especial. En este último

caso, el Procurador General dictamina sobre la procedencia del recurso; en el primero presenta el memorial a que hace referencia la ley 4055, o se adhiere a los agravios del Fiscal de Cámara.

Cumplido este trámite los autos vuelven a la Corte, a fin de que dicte sentencia.

Como el art. 8º de la ley 4055 dice que las partes "podrán" presentar el memorial, se ha interpretado que éste no es obligatorio, entendiendo la Corte con toda amplitud en la causa; en cambio cuando es presentado, la competencia del Tribunal comprende solamente a los agravios a que se refiere el memorial.

Si bien es cierto que la Corte es tribunal de plena jurisdicción, su competencia reconoce una limitación: no puede pronunciarse sino sobre lo que ha sido debatido por las partes y considerado por los magistrados en las instancias inferiores (Fallos 242 : 35 y 463; 243 : 237; 248 : 139). Una vez trabada la litis, no pueden modificarse sus términos en el memorial (Fallos 237 : 629 y 865; 235 : 639); ni aún en aquellos casos en que se planteen agravios de orden constitucional (Fallos 243 : 195).

Con esto finaliza el estudio de los aspectos procesales del recurso ordinario de apelación.

3. — *CASOS PREVISTOS POR LA LEY:*

I. — *Causas en que la Nación es parte:*

a) *Exclusión de los entes autárquicos*: Desde la sanción de la ley 4055, y hasta la modificación de 1960, la Corte, ateniéndose estrictamente a los textos legales, ha resuelto que la Nación debe ser directamente parte para que el recurso ordinario sea procedente.

En numerosas oportunidades ha señalado que este requisito no se cumple cuando intervienen entidades autárquicas. Por ejemplo ha declarado improcedente el recurso en casos en que eran parte: el Banco Hipotecario Nacional (Fallos 102 : 237; 104 : 241; 107 : 226); el Banco Nacional (Fallos 160 : 16; 110 : 109); Ferrocarriles del Estado (Fallos 124 : 73); una Caja de Jubilaciones y Pensiones (Fallos 136 : 143); Obras Sanitarias (Fallos 136 : 144); la Dirección de Vialidad Nacional (Fallos 181 : 72). En Fallos 192 : 20, desarrollando su doctrina, la Corte dice:

> "...Ciertamente la Nación no es distinta de las entidades, reparticiones o administraciones que con una autarquía más o menos extensa ella ha creado, como el Banco de la Nación, el Banco Hipotecario Nacional, la Dirección General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, la Administración de los Ferrocarriles del Estado, etc., pero sí ha diferenciado estas instituciones o administraciones de la Nación misma, en cuanto a

la manera de gobernarse, el alcance de sus facultades, a la jurisdicción a que están sometidas en sus litigios y a la personalidad y representación con que actúan en ellos y por eso, esta Corte Suprema ha declarado constantemente que cuando ellas litigan la Nación no es parte directa, desde ese punto de vista y, por ejemplo, que no les corresponde —en pro o en contra— la tercera instancia ordinaria de la ley (Conf. Corte Suprema, Fallos: 66 : 28; 84 : 166; 87 : 210; 101 : 70; 102 : 237; 104 : 241; 106 : 16; 107 : 226; 110 : 109; 132 : 366; 136 : 143, 144; 137 : 298; 138 : 108; 150 : 274; 155 : 241; 163 : 344; 164 : 323; 180 : 248; 181 : 72".

El criterio de la Corte ha sido precisado y limitado en Fallos 241 : 218 recalcando que si bien es cierto que la tercera instancia no procede cuando la calidad procesal de parte no es asumida por la Nación, sino por sus entidades autárquicas (Fallos 234 : 427; 236 : 57; 237 : 441), salvo en juicios de expropiación (Ley 13.264 art. 22; Fallos 238 : 407 y otros) deben además reunirse otros requisitos para que el principio sea aplicable. Según las palabras del Tribunal, estos son:

1º) La entidad administrativa actuante en el juicio debe gozar de autarquía (stricto sensu), no siendo bastante que tenga personalidad jurídica (Fallos 144 : 14);

2º) Ha de poseer un patrimonio administrativo "nuevo, especial y distinto" del patrimonio general de la Nación, esto es, que la controversia tiene que versar sobre bienes o derechos patrimoniales que sean propios de la entidad autárquica (Jeze, Los principios generales del Derecho Administrativo, ed. cast. 1928, págs. 297 y sig.);

3º) Debe tratarse de cuestiones judiciales relacionadas con los fines para que fue instituida (Fallos 150 : 274), es decir, con la actividad específica definida y circunscripta por la ley de su creación".

Y en el caso, la Corte consideró que la Comisión Administradora de Bienes, ley 14.122 no reunía los requisitos enumerados que deben acompañar a la autarquía para que el ente se diferencie de la Nación, y declaró procedente el recurso. *Con la sanción de la ley 15.271, estos problemas pierden actualidad.*

b) *La Nación parte indirecta:* La circunstancia de que la gestión de múltiples intereses públicos se hallen confiados a entidades ajenas a la Administración Central y a organismos dotados de personalidad jurídica o individualidad financiera, en los que se suele personalizar servicios públicos vitales o actividades que, desenvolviéndose en el ámbito comercial o industrial, movilizan recursos o personas con incidencia en el patrimonio nacional, ha hecho anacrónica la distinción que consagraba la anterior legisla-

ción según que la Nación fuera parte directa o indirecta en juicio. De ahí el acierto de la reforma de 1960.

Pero la redacción del artículo hace surgir otras dificultades interpretativas, pues si bien es indudable que las entidades autárquicas están comprendidas en los términos "Nación parte indirecta", es difícil de determinar si otros organismos encuadran o no dentro de este concepto. Que esta dificultad fue vislumbrada por los autores de la ley, surge de las palabras del miembro informante, señor Aquino, pronunciadas durante la discusión de la ley 15.271, en la Cámara de Diputados. Las transcribo en parte:

> "...En oportunidad de tratarse el presupuesto general de la Nación en esta misma Cámara, el señor diputado Ferreira hizo una enunciación de los organismos en que la Nación es parte indirecta. Habló de las empresas del Estado, que ascienden a 19; se refirió a organismos descentralizados, como el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas, el Instituto Superior de la Administración Pública, la Caja de Retiros y Pensiones, el Consejo de Reconstrucción de San Juan, la Dirección de Parques Nacionales, etc. Habló de sociedades mixtas como la Sociedad Mixta de Aceros Especiales y la Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina, y se refirió a las sociedades anónimas con capital accionario del Estado y sociedades "sui generis", como SEGBA.
>
> No quiero hacer una enumeración de cuáles son las entidades en las que indirectamente la Nación es parte interesada, porque sería un detalle difícil de establecer, pues habría que analizar el patrimonio de cada una. Consideramos que convendría dejar que la propia Corte Suprema establezca en su jurisprudencia cuáles deben ser las entidades donde el Estado es indirectamente parte interesada en cuestiones patrimoniales, porque toda enumeración probablemente sería peligrosa para los fines de la interpretación de la Corte, partiendo del principio de que ella debe actuar en tercera instancia en asuntos en que esté comprometido el patrimonio nacional y en que la Nación tenga en esas entidades representación, gestión y disposición". (Diario de Sesiones, 12 de enero de 1960, pág. 6432).

Todavía no ha tocado a la Corte pronunciarse sobre el alcance de la modificación, pero el análisis de las normas legales que reglan el funcionamiento de las Empresas del Estado, hace pensar que también ellas encuadran dentro del concepto de referencia, por lo que les correspondería la tercera instancia ordinaria.

En efecto, estos organismos guardan estrecha relación con la Administración Central. Desde un punto de vista jerárquico, si bien tienen una autonomía amplia, mantienen cierta subordinación con relación al Poder Ejecutivo.

Por otra parte, las empresas del Estado inciden vitalmente en el patrimonio nacional. Por ejemplo, no se las puede declarar en quiebra, y si no logran cubrir el pasivo de su gestión, lo que ocurre con relativa frecuencia, la Nación es quien responde. Entre los recursos extraordinarios con que cuentan, están los aportes que el Estado puede hacerles. El resultado de las operaciones de liquidación o disolución de estos organismos ingresa al Tesoro Nacional; están obligados a contribuir con determinados porcentajes de sus beneficios a rentas generales (arts. 9 y 10 ley 13.563; arts. 5 y 13 decreto 5883/53, art. 14 ley 14.180, art. 1º decreto 25089/53).

La vinculación jurídica, y sobre todo económica, a que se ha hecho referencia en los párrafos que anteceden, es elocuente demostración de que en realidad, en estos casos, es la Nación misma quien actúa, si bien revestida de una forma jurídica especial, más apta para lograr los fines que se propone, en este campo de acción.

La situación de las sociedades de economía mixta es menos clara. Es cierto que la Nación está representada por el Presidente de la Sociedad, el síndico, y al menos un tercio de los directores y que el Presidente tiene la facultad de vetar las resoluciones del directorio o de las asambleas de accionistas, cuando fueran ilegales o comprometiesen las conveniencias del Estado vinculadas a la sociedad (arts. 7 y 8 del decreto ley 15.349/46). Pero esto de por sí no basta para que ellas encuadren en el régimen de la ley 15.271.

Por otra parte, la incidencia que puedan tener en el patrimonio nacional no puede determinarse a priori; y parece harto difícil sentar el principio de que ellas y la Nación sean un misma e idéntica persona. Para las sociedades de economía mixta, es mi opinión que no pueden establecerse principios generales, y que la Corte deberá, en cada caso, determinar, de acuerdo a los caracteres propios e individuales de cada sociedad de esta especie, la procedencia o improcedencia de la tercera instancia ordinaria.

Será necesario seguir el mismo procedimiento con relación a los otros organismos a que hace referencia el diputado Aquino.

c) *Monto del agravio:* Para que la tercera instancia ordinaria ante la Corte sea abierta, no es suficiente que la Nación sea parte, sino que es necesario además, que el agravio por el cual se recurre, exceda de determinado monto. Este fue fijado en 5.000 pesos por la ley 4055, elevado por la ley 13.998 a 50.000, concluyendo la evolución con la ley 15.271, que lo establece en un millón de pesos.

La suma debe ser aquella que se debate en último término, y se determina por la diferencia que existe entre el monto fijado en la sentencia *defintiva* que exige la ley, y la pretensión final del recurrente (ver Fallos 245 : 46, en el que la Corte, en un juicio de expropiación, declaró improcedente el recurso, por considerar que el monto del agravio no quedaba probado por el solo hecho de que la oferta inicial difiriera de la condena en más del míni-

mo legal). La diferencia debe resultar de los autos suficientemente comprobados.

Cuando el monto estatuido por la ley es sobrepasado solamente por el agravio de una de las partes, el recurso no procede respecto de la otra; ya que la suma mínima fijada en los textos legales es un requisito necesario para el beneficio de la tercera instancia. El hecho de que el recurso proceda respecto de una de las partes, no da, por esa sola causa, derecho a recurrir a la otra.

En la determinación del monto del agravio, la ley expresa que no pueden incluirse los accesorios, y la Corte ha declarado en un juicio de reivindicación que el recurso no procede en los casos en que, sin la inclusión de los frutos percibidos y las costas procesales —que son ambos accesorios—, el objeto reivindicado no sobrepasa el mínimo legal (Fallos 240 : 263).

Es necesario tener presente que el beneficio de la tercera instancia *tiene por objeto proteger los intereses del Fisco Nacional* y conceder una mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones de determinada cuantía que comprometen al patrimonio de la Nación (Fallos 234 : 427). De esta cita no debe deducirse que la tercera instancia proceda solamente en aquellos casos en que la Nación es la agraviada, sino simplemente que el recurso no procede en las cuestiones en que la Nación deja de ser parte y carace de interés. Por ejemplo, no es procedente el recurso, por esta causa, en un juicio en que la Nación es parte, respecto al monto de los honorarios regulados en favor de la parte contraria a la Nación, cuando las costas son por el orden causado. (Fallos 237 : 230).

La sanción de la ley 15.271 originó un problema especial. ¿Qué ocurría en aquellos casos en que el monto del agravio no excedía de 1.000.000 de pesos, y el recurso había sido concedido durante la vigencia del decreto ley 1285/58, que lo autorizaba, siempre que el monto superase la suma de 50.000 pesos?

La Corte resolvió la cuestión en Fallos 246 : 293 remitiéndose a Fallos 246 : 183 en el que manifiesta que si bien ella ha declarado reiteradamente que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia son de aplicación inmediata a las causas pendiente en atención al carácter de orden público que les es propio, para que ese principio tenga fuerza imperativa es preciso que su recepción en juicio no afecte la validez de actos ya cumplidos ni deje sin efecto lo actuado de conformidad con leyes anteriores, limitación ésta que tiene por objeto resguardar la estabilidad de las decisiones judiciales.

En atención a estos motivos consideró en todos los casos que este problema surgió, que el recurso procedía.

d) *Exclusión de la Municipalidad:* El legislador de 1902 quiso reservar la tercera instancia ordinaria sólo para aquellos casos en

que la Nación, actuando en defensa de sus interesados generales, fuera parte directa en juicio. Para lograr este fin, y facilitar la interpretación de la Corte, en el texto de la ley incluyó expresamente la salvedad de que no procedía una tercera instancia en los casos en que el interés comprometido fuese exclusivamente de la Capital o Territorios Nacionales, y no general de la Nación.

Al sancionarse la ley 13.998, esta salvedad no fue reproducida. La omisión fue interpretada por la Municipalidad como una derogación del prinicipio, y de su no inclusión dedujo que a partir de ese momento a ella también correspondía la tercera instancia ordinaria.

El criterio del Tribunal fue otro, si bien la doctrina que sentó no fue unánime, ya que hubo dos importantes disidencias de los doctores Argañaraz y Vera Vallejo. Se trataba de una causa en la que la Municipalidad, representada por la Dirección General Impositiva, perseguía el cobro de impuestos locales. La opinión mayoritaria de la Corte sostuvo que la salvedad que el texto legal no había reproducido expresamente, surgía implícita y necesariamente del fundamento mismo del recurso que es *"el de conceder una mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones que comprometen el patrimonio nacional"*.

Por otra parte, hizo una interpretación amplia del adverbio "directamente" contenido en el precepto legal, sosteniendo que éste tiene dos sentidos: uno externo, desde que es necesario que la Nación misma sea parte y no alguna de sus dependencias autárquicas; y otro, interno, "en cuanto también es necesario que la Nación actúe verdaderamente como tal, esto es, por sus intereses generales y no sólo por intereses locales de la Capital y Territorios Nacionales, hipótesis, esta última, en que el recurso carecería de suficiente justificación".

Por último, no consideró lícita la interpretación de la Municipalidad, en cuanto nada había ni en los antecedentes ni en el texto mismo de la ley 13.998 que autorizara a pensar que se había querido introducir una amplitud tal al recurso ordinario. (Fallos 234 : 427 y también en el mismo sentido Fallos 247 : 595).

La modificación introducida por la ley 15.271 en nada ha influído sobre este aspecto. Intentado nuevamente el recurso por la Municipalidad, le fue denegado, y al rechazar la queja interpuesta, la Corte afirmó que "la participación de la Municipalidad en la causa no puede equipararse a la de las reparticiones nacionales autárquicas y no constituye indirecta intervención del Fisco Nacional en los términos del precepto legal mencionado...". (Fallos 246 : 134).

En 1957 se dictó el decreto ley 11.400, por el cual la Nación cedió a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires los derechos patrimoniales emergentes de expropiaciones iniciadas o a iniciarse

según el decreto ley 31.337/49, así como las acciones judiciales que se hubieran promovido en consecuencia de ese decreto.

Esta cesión originó dos pronunciamientos contradictorios de la Corte, dictados con un breve intervalo, pero durante el cual la integración del Tribunal fue modificada.

En el primero de ellos el Tribunal consideró que procedía la tercera instancia toda vez que el recurso interpuesto por el Fiscal de Cámara en representación de la Nación, fue concedido, abriendo la jurisdición de la Corte, por resolución que quedó firme antes de que entrara en vigencia el decreto ley 11.400/57 en virtud del cual la Municipalidad sustituyó a la Nación. La preclusión operada tornó imposible la revisión de esa situación jurídica. (Fallos 240 : 219).

Este precedente disonante fue dejado de lado en Fallos 242 : 503, en el que el Tribunal dictó un pronunciamiento acorde con la doctrina por él desarrollada en Fallos 243 : 427 (sostenida en Fallos 247 : 595), y con su posterior pronunciamiento de Fallos 246 : 134, según el cual la Municipalidad nunca puede intervenir como parte en tercera instancia ordinaria ante la Corte.

El Tribunal señala que es necesario examinar los elementos que configuran la situación procesal, a fin de decidir acerca de su intervención como tribunal de tercera instancia, en razón de que, sin competencia actual, no puede haber ejercicio válido de la función jurisdiccional. Aquella, que se halla circunscripta a los supuestos que determinan la Constitución y la ley, se extingue cuando median razones jurídicas que con antelación a la sentencia, han colocado el caso litigioso fuera de aquellos supuestos. Y luego agrega: "En efecto, como consecuencia del decreto ley 11400/57 han desaparecido las razones jurídicas que atribuían facultades a esta Corte como tribunal de tercera instancia. A este respecto, corresponde señalar: 1º) que en virtud de la cesión de derechos dispuesta por el citado decreto ley, ha cesado el interés patrimonial directo que la Nación tuvo en el acto expropiatorio, interés que constituyó el fundamento jurídico de la apelación concedida a fs... (Fallos 234 : 427 y otros). 2º) que, con motivo de la cesión de "acciones judiciales" resuelta por el mismo cuerpo legal, la Nación no es ya parte en la causa. Una y otra circunstancia decide la incompetencia actual de esta Corte en cuanto sustraen el litigio a la enumeración taxativa contenida en la ley de organización de la justicia nacional...".

El principio de la estabilidad de los autos procesales no obstaculiza la conclusión que antecede ya que el recurso fue concedido al Estado Nacional, "único titular del derecho respectivo". Y concluye que debe ser desechado el criterio según el cual el derecho en discusión hubiera quedado comprendido en la cesión de "acciones judiciales" a que se refiere el decreto ley 11400/57, pues a falta de norma en contrario, "es forzoso entender que el

cedente actuó con sujeción a la ley de la materia (decreto ley 1285/58) sin intentar el traspaso de lo que, según ella, no podía cederse".

En cuanto al régimen jurídico de la preclusión procesal, no lo considera de aplicación ,pues el Estado Nacional no se encuentra amparado por la preclusión, en razón de haber dejado de ser parte en la causa, y la Municipalidad carece de interés jurídico pues de acuerdo a lo expuesto, no es titular del derecho que el auto precluso habría generado.

Con este fallo, y los citados en el mismo sentido, es indudable que la Municipalidad, en el sentir de la Corte, no puede utilizar la tercera instancia ordinaria.

2. — *Juicios de extradición:*

La competencia atribuída a la Corte Suprema para conocer en los casos que versan sobre extradición de criminales, en cuanto medio idóneo de asegurar un pronunciamiento sometido a minuciosa deliberación y exhaustivo estudio, tiende a garantizar el cumplimiento cabal del deber que le incumbe a todo miembro de la comunidad de naciones, de posibilitar el juzgamiento de los criminales o presuntos criminales por los tribunales del país en el que han delinquido.

En tanto la materia de la extradición, reglada substancialmente por tratados, es susceptible, además, de afectar las relaciones internacionales, justifícase la intervención de la Corte Suprema, la que ha considerado que esta circunstancia hace que su jurisdicción deba interpretarse con la mayor amplitud. (Fallos 157 : 116).

De ahí que no es aplicable la doctrina legal que manda estar a lo más favorable al procesado, regla que a juicio de la Corte ha de reservarse para regir el criterio de los magistrados que han de juzgar sobre el fondo de las causas criminales. (Fallos 156 : 169; 154 : 157). Criterio éste congruente con la propia naturaleza del procedimiento de extradición, que no implica juicio, ni castigo y tampoco pronunciamiento sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo reclamado. (Fallos 42 : 409; 106 : 20; 117 : 137; 150 : 316; 178 : 81).

Basada la institución pues, como se halla, en la asociación solidaria de los pueblos y en la intención común de sancionar ciertas conductas aceptadas por los distintos ordenamientos positivos como penalmente reprochables, el criterio judicial que ha presidido las decisiones de nuestra Corte ha sido favorable al propósito de perseguir el juzgamiento de los delincuentes por los tribunales competentes. (Fallos 156 : 169; 178 : 81).

Consecuente con esta concepción, ella ha conocido invariablemente en causas de extradición en las que la Cámara *a-quo*

había denegado la extradición pedida y el Fiscal de Cámara había interpuesto recurso de apelación al solo efecto de obtener una decisión de la Corte Suprema, aun cuando no tuviese agravios contra la sentencia que recurría. (Fallos 157 : 116; 108 : 181).

La opinión divergente del Procurador General de la Nación, para quien, por no estar estas causas comprendidas entre las que determinan la jurisdicción originaria del Alto Tribunal, no es misión del Ministerio Público encaminar el procedimiento a obtener pronunciamiento de la Corte Suprema, no ha sido acogida por ésta, quien recientemente, el 24 de marzo de 1961, ha tenido ocasión de reafirmar su doctrina tradicional conforme a la cual "en materia de extradición la intervención de los fiscales tiene particularmente en vista obtener la decisión final de esta Corte Suprema". (Fallos 249 : 360).

3. — *Causas marítimas:*

El inciso c) del decreto ley 1285/58, en ninguna oportunidad ha dado lugar a pronunciamiento de nuestro más alto Tribunal, ni durante su vcigencia, ni durante la de los textos similares que le precedieron.

IV. — *CASO ESPECIAL DEL DECRETO LEY 19044/56:*

El art. 16 del decreto ley 19044/56 planteó a la Corte un problema especial. Al establecer un recurso contra las resoluciones de las Cámaras que denieguen o revoquen la personería jurídica de los partidos políticos, el Congreso dio a la Corte una competencia no prevista por los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional.

Los beneficiarios del recurso lo utilizaron por vez primera en una cuestión que versaba sobre la denominación de un partido político, y al Tribunal le resultó fácil denegar la tercera instancia, aplicando estrictamente el texto legal, que lo establece exclusivamente para las resoluciones que "denieguen o revoquen la personería jurídica de los partidos políticos", pues la causa no encuadraba en estos supuestos. (Fallos 236 : 671).

Pero poco después, al recurrirse contra una resolución que caía bajo la previsión legal, la Corte fue mucho más lejos, y negó facultades al Congreso para atribuirle otra competencia que la prevista en los arts. 100 y 101 de la Carta Fundamental, y consideró que las cuestiones electorales no eran justiciables, por lo que no correspondía a la Corte conocer en actuaciones de esta naturaleza, ni aun por vía del recurso extraordinario. (Fallos 238 : 288).

La cuestión no quedó ahí, pues a pesar de esta doctrina, al modificarse la composición del Tribunal, el recurso ordinario fue

nuevamente intentado —pero— al igual que en la causa resuelta en Fallos 236 : 671, se trataba de un litigio sobre la denominación de un partido político, y no de revocación o denegación de su personería jurídica.

La Corte pudo utilizar el precedente de Fallos 236 : 671 o el más amplio de Fallos 238 : 288. Entre los dos se decidió por el primero, no negando expresamente la facultad del Congreso para atribuirle otra competencia que le prevista en los artículos de la Constitución a los que he hecho referencia. (ver Fallos 248 : 61). Esta elección es relevante pues ella permitiría inferir que el Tribunal ha modificado su criterio y vendría a reconocer al Congreso Nacional la facultad de asignar, más allá del texto constitucional, competencia a la Corte Suprema.

V. — *CONCLUSIONES*

Podetti, en su "Tratado de los Recursos" (edición 1958, pág. 176) dice sobre el ordinario de apelación ante la Corte: "Si en 1902, al crearse por primera vez cámaras nacionales de apelación, pudo pensarse en la conveniencia de sustraer a estos tribunales el conocimiento definitivo de ciertos casos judiciales, en 1950, cuando se sancionó le ley 13.998, ninguna circunstancia justificaba esta tercera instancia ordinaria. Se crea con ella un motivo de dilación de ciertos procesos, se establece una evidente desigualdad, que repugna a conocidos principios constitucionales, y se mantiene una capitis diminutio para los tribunales de alzada".

Estoy parcialmente de acuerdo con la cita que antecede y pienso que el recurso ordinario debe ser drásticamente restringido, pero también opino que en determinadas cuestiones la competencia de la Corte es ineludible. Ejemplo típico lo constituyen las causas sobre extradición, precisamente porque como he señalado precedentemente, pueden afectar nuestras relaciones internacionales.

Las causas marítimas no plantean problema alguno, pues como se ha dicho, en ninguna ocasión han originado pronunciamiento de la Corte.

En cuanto a la modificación que introduce la ley 15271, que permite la apelación ante el alto Tribunal en los casos en que la Nación es parte indirecta, debe admitirse que es jurídicamente inobjetable, a pesar de que ofrece el inconveniente de ampliar la competencia de la Corte.

Pero en cuanto al monto, pienso que la reforma de 1960 ha quedado corta. En estos casos la tercera instancia debería limitarse, subsistiendo sólo cuando el monto exceda una suma —muy superior a la actual— que comprometa intereses económicos de real entidad.

TRES TEMAS DE TEORIA PURA DEL DERECHO

Por MARTIN D. FARRELL

La Teoría Pura exige el esfuerzo de olvidar algunos conceptos enseñados por la ciencia jurídica tradicional, para atender a la distinta significación que da Kelsen a esos mismos conceptos, pero, como ya lo advertía Heidegger "los hombres de hoy sólo podemos aprender si siempre y al mismo tiempo olvidamos" [1].

Doy en este trabajo mi opinión sobre algunos tópicos de la obra de Hans Kelsen, que pensé, requerían ciertas distinciones, generalmente implícitas en la obra, pero a v e c e s difíciles de apreciar.

I. — Naturaleza jurídica de la sentencia absolutoria.

Este complejo problema, requiere como supuesto previo un análisis somero del carácter de la norma jurídica, pues, en definitiva, todo se reduce a saber si la sentencia absolutoria es norma jurídica.

En la filosofía del derecho, dice Olivecrona, sorprendentemente se ha atribuido poca importancia a la exacta definición de lo que es una norma general. Mucha confusión se hubiese podido evitar de habernos dedicado a ello, agrega, en lugar de partir del concepto de la norma como algo simple y claro [2].

No puede acusarse, sin embargo, a Kelsen de haber descuidado el concepto de la norma jurídica y la exacta definición del mismo puede hallarse en su "Teoría General del Derecho y del Estado", obra que, en la autorizada opinión de Kunz, constituye la versión definitiva de la Teoría Pura del Derecho [3].

Para mayor certeza y claridad, en muchas frases prefiero transcribir las propias palabras de Kelsen, siempre preciso en su

[1] Martín Heidegger. *¿Qué significa pensar?*. Editorial Nova, Buenos Aires, 1958, pág. 14.

[2] Karl Olivecrona. "El Imperativo de la Ley", apéndice a "El Derecho como Hecho", Roque Depalma Editor. Buenos Aires, 1959, pág. 170.

[3] Josef L. Kunz. "La Teoría Pura del Derecho". Imprenta Universitaria. México 1948, pág. 37.

lenguaje, las que traducen su inequívoco pensamiento. Por ellas, que cito entre comillas y a continuación la página de la obra en que se encuentran, se arriba a la solución del problema [4].

Uno de los grandes adelantos que la Teoría Pura incorporó a la ciencia jurídica, fue el de reconocer la existencia de normas individuales, por ejemplo, las sentencias. "Solamente el prejuicio, característico de la Europa continental, de que el derecho es, por definición, exclusivamente un conjunto de normas generales, así como la identificación errónea del derecho con los preceptos generales de la ley y la costumbre, han podido obscurecer el hecho de que la decisión judicial continúa el proceso de creación jurídica, de la esfera de lo general y abstracto, en la de lo individual y concreto" (pág. 160). Es interesante la referencia hecha a la Europa Continental, pues allí fue donde se formó Kelsen, quien escribe estas palabras, en cambio, en los Estados Unidos, donde impera la doctrina opuesta que confiere gran valor a los precedentes judiciales. Agregará también que "no hay duda de que el derecho no consiste solamente en normas generales. Incluye también las individuales, es decir, las que determinan la conducta de un individuo en una situación no recurrente y que, por tanto, son válidas sólo para un caso particular y pueden ser obedecidas y aplicadas solamente una vez. Ejemplos de tales normas particulares son las decesiones de los tribunales..." (pág. 44).

Ahora bien, reconocida ya la existencia de normas individuales, ¿cuál es la característica común a toda norma jurídica? "Las del derecho son normas que prescriben una sanción" (pág. 35). Todo el pensamiento kelseniano está dirigido a considerar la sanción como elemento esencial de la norma jurídica y a afirmar que no puede existir ninguna norma jurídica sin sanción. Al rebatir a Timasheff, verbigracia, dice que "una norma es jurídica no porque su eficacia esté asegurada por otra que establece una sanción, es jurídica en cuanto establece ella misma una sanción" (pág. 34).

Es decir, que tanto las normas generales (leyes, vg.), como las individuales (sentencias, vg.), deben contener una sanción. *La idea central de este tema afirma que sólo la sentencia condenatoria es norma jurídica. La sentencia absolutoria no impone ninguna sanción y no puede, por lo tanto, revestir ese carácter.*

No es éste un descubrimiento, sino sólo un poner de manifiesto el punto de vista que yace en múltiples frases de Kelsen. Cuando éste habla de sentencia, siempre se refiere a la que impone una sanción. "La resolución judicial —que es el acto típico determi-

[4] Los textos transcriptos entre comillas pertenecen a "Teoría General del Derecho y del Estado". Traducción de Eduardo García Maynez, 2ª edición. Imprenta Universitaria. México, 1958.

nante de la sanción en un caso concreto— crea una norma individualizada, que en forma condicional o incondicional, estipula la sanción" (pág. 101). Y afirmará más adelante que, "al resolver una controversia entre dos particulares o condenar a un acusado a sufrir determinado castigo, el tribunal aplica, es verdad, una norma general de derecho consuetudinario o legislado. Pero, al mismo tiempo, crea una norma individual que establece determinada sanción que habrá de imponerse a cierto individuo" (página 159).

Hay que establecer, en consecuencia, una importante distinción: no siempre el juez continúa el proceso de creación jurídica; sólo lo hace cuando condena, mas no cuando absuelve. El acto de absolución es aplicación, pero no creación del derecho. "Solamente los actos a través de los cuales no se establece ninguna norma pueden ser de simple aplicación" (pág. 158). Kelsen en el párrafo precitado se refiere sólo a la ejecución de una sentencia, pero más adelante dice que "si el juez absuelve al demandado, aplica, por decirlo así, la regla negativa de que nadie puede ser obligado a observar una conducta no prescripta legalmente" (pág. 175). Aplica, sí, pero no crea. Y, más claramente aún, afirma que "el tribunal puede estar obligado a absolver al acusado o a rechazar la demanda. También en este caso el tribunal aplica el derecho sustantivo..." (pág. 172).

Todo esto determina en forma absoluta el rechazo del carácter normativo de la sentencia absolutoria, debido a que en su contenido no encontramos sanción alguna. Pero, ¿qué hace entonces el tribunal cuando dicta una sentencia absolutoria? Cuando absuelve "el tribunal declara que, de acuerdo con el derecho existente, el reo o el demandado tenían la facultad de conducirse como lo hicieron" (pág. 172).

En definitiva: la sentencia absolutoria no es norma jurídica; puede definirse como la declaración de que el demandado cumplió con su deber jurídico. Es uno de los llamados "casos de frontera", en que hay aplicación pero no creación del derecho. Esto resulta importante remarcarlo, ya que si bien se desprende del pensamiento kelseniano, en ninguna parte de la obra se menciona a la sentencia absolutoria como "caso de frontera"; Kelsen sólo menciona el caso de la norma básica, en que hay creación pero no aplicación del derecho, y como acto de aplicación sin creación únicamente considera a la ejecución de la sanción. A este caso se le agrega ahora expresamente la sentencia absolutoria. El juez crea derecho sólo cuando condena.

II. — Acto antijurídico y conducta humana.

a) El problema: Conocida es la posición de Kelsen sobre lo que debe considerarse como acto antijurídico. Sostiene, en efecto, que no hay actos intrínsecamente "malos", que un acto es "malo" (antijurídico) sólo cuando está prohibido, cuando su realización implica una sanción como consecuencia; vale decir que, si a un acto determinado, el orden jurídico le asigna como consecuencia el acto coercitivo de privación de vida, salud, libertad o propiedad, ese acto es antijurídico. No importa que ese acto, desde el punto de vista ético o moral, sea indeseable o no; la noción de acto antijurídico se extrae solamente del derecho positivo y, desde este punto de vista, cualquiera puede ser el contenido de un acto antijurídico, basta que la consecuencia de su realización sea una sanción.

Evidentemente, hasta aquí no se presenta dificultad alguna. Un ius-naturalista diría, es cierto, que no cualquier acto puede ser convertido en antijurídico por la ley y que "una ley positiva contraria al Derecho natural sería inhumana, contraria a la razón y, por tanto, no tendría carácter ni fuerza de ley" [5]. Incluso los mismos partidarios de esa posición afirman que el cumplimiento de las leyes y resoluciones judiciales, sean éstas buenas o malas, justas o inicuas, es preferible en todo caso a la anarquía [6], pero concluyen casi siempre opinando como Brentano quien decía que "no debe olvidarse que hay en esto límites y que el principio obedece a Dios más que a los hombres, no debe sufrir menoscabo en su libre y sublime grandeza" [7]. Sin embargo, no puede el Derecho natural ser guía segura del contenido de las normas jurídicas, pues como bien dice Chroust "es todavía excesivamente general, abstracto y vago como para ofrecer una solución jurídica realmente practicable frente a cualquier estado y situación de hecho específica y definida" [8].

Pero, pasando ahora por alto la cuestión acerca del contenido de este antecedente de la sanción, el verdadero problema se plan-

[5] José Corts Grau. "Curso de Derecho Natural". Editora Nacional. Madrid, 1959, pág. 230.

[6] Eduardo García Maynez. "El Derecho Natural en la época de Sócrates" en "Ensayos Filosófico-Jurídicos". Biblioteca de la Facultad de Filosofía y Letras. Universidad Veracruzana. México, 1959, pág. 123. Comenta el autor el pensamiento de Sócrates expuesto en el diálogo "Critón". Ver también este diálogo en: PLATON, "Diálogos". Ediciones Ibéricas. Madrid. 6ª Edición. Tomo I, pág. 94.

[7] Francisco Brentano. "El Origen del Conocimiento Moral". Revista de Occidente. Madrid. 1927, pág. 131.

[8] Anton - Hermann Chroust. "Sobre la Naturaleza del Derecho Natural" en "El Actual Pensamiento Jurídico Norteamericano". Editorial Losada. Buenos Aires, 1951, pág. 321.

tea cuando se debe responder a este interrogante: ¿Debe el acto antijurídico ser siempre conducta humana o puede, por ejemplo, transformarse un hecho de la naturaleza en acto antijurídico, imponiendo una sanción en caso de que se realice? Para aclarar veamos dos ejemplos; si yo como legislador dispongo: Al que matare a otro se le aplicarán de ocho a veinticinco años de prisión, en esta norma el acto antijurídico, será una conducta humana, la conducta de dar muerte a otro. Si dispongo, en cambio, que en caso de epidemia deben morir fusilados todos los varones de dieciocho años, la epidemia no es conducta humana. Y aquí el problema ¿es acto antijurídico?

b) La solución: A mi entender existe al respecto una confusión de conceptos que requiere una adecuada distinción.

Cuando Kelsen habla de acto antijurídico no lo define solamente como condición de la sanción, sino que dice que es "la conducta de aquel individuo, contra el cual se dirige la sanción, considerada como consecuencia de tal conducta" [9], y Kunz, al exponer la definición jurídica del delito (acto antijurídico) para la Teoría Pura, repite la misma definición, como que está citando a Kelsen, y la acepta sin formularle observación alguna [10]. También William Ebenstein cita a Kelsen para definir el "error jurídico" (acto antijurídico) y dice que es "la conducta, definida en la regla jurídica como condición de aquella persona contra quien se dirige el acto coactivo, definido en la regla como efecto" [11]. Considerando esta unanimidad, ni siquiera habría razón para dudar de que el acto antijurídico siempre debe ser conducta humana. Pero la cuestión se ensombrece cuando nos dice Kelsen en su Teoría Pura del Derecho que "encontramos normas sociales en las cuales el acto prescrito está condicionado parcial o totalmente por hechos ajenos a la conducta humana" y cuando pone el citado ejemplo de la epidemia continúa diciendo que "algunas normas van más allá y hacen abstracción de toda conducta humana" [12]. También García Maynez participa de estas ideas y dirá que "en lo que respecta a los hechos condicionantes conviene advertir que no son, en todo caso, conducta humana. A veces se trata de acontecimientos puramente naturales, a los que el orden jurídico atribuye consecuencias de derecho" [13].

[9] KELSEN. "Teoría General" cit., pág. 63.

[10] KUNZ, op cit., pág. 87.

[11] WILLIAM EBENSTEIN. "La Teoría Pura del Derecho". Fondo de Cultura Económica. México, 1947, pág. 187.

[12] HANS KELSEN. "Teoría Pura del Derecho". Traducción de Moisés Nilve. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, 1960, pág. 32.

[13] EDUARDO GARCÍA MAYNEZ. "Lógica del Juicio Jurídico". Fondo de Cultura Económica, México, 1955, pág. 22.

Pareciera, como he dicho, que la cuestión se ha ensombrecido. Estas últimas expresiones podrían interpretarse como que el acto antijurídico puede ser un simple hecho de la Naturaleza y, aquí aparece la necesidad de efectuar la adecuada distinción que al comienzo expresara.

El legislador (me refiero, claro está, al de un pueblo de civilización primitiva), puede considerar indeseable un hecho de la Naturaleza y creer que la mejor manera de evitarlo, o de que concluya si ya se produjo, es matando jóvenes de dieciocho años. Dirá entonces: la sequía es mala y la matanza de jóvenes hace que concluya. Entonces, si hay sequía debe ser que sean muertos los jóvenes. La sequía (como la epidemia de que antes hablaba), será un hecho condicionante de la sanción, pero no un acto antijurídico.

Esta es la distinción que propugno: no toda condición por cuyo motivo se aplique una sanción como consecuencia, es un acto antijurídico; para que lo sea, la condición debe ser un acto de conducta humana. Cuando por un acontecimiento natural se aplica una sanción como consecuencia, ese acontecimiento será un *hecho condicionante*, pero no un *acto antijurídico*, pues éste recién aparece cuando hay conducta humana.

Estimo que esta distinción estaba implícita en la doctrina kelseniana y sólo fue necesaria sacarla a luz. Y estaba implícita, pues en caso contrario no tendría explicación la aparente contradicción antes recordada, entre la definición del acto antijurídico como conducta humana y la afirmación de la existencia de normas que hacen abstracción de dicha conducta. Nótese que ni Kelsen ni García Maynez han hablado de actos antijurídicos que no sean conducta humana, sino de "condiciones" que no son conducta humana. Han efectuado en forma implícita, repito, esa distinción.

La solución no está en negar la posibilidad de la existencia de normas como las citadas. Han existido en el derecho primitivo y desgraciadamente las hemos visto repetirse en la época actual cuando el nazismo convirtió el mero hecho de ser judío, que en modo alguno es conducta humana, en condición de la sanción. Tampoco está la solución en considerar a dichas normas como un absurdo que nada tiene que ver con el derecho, como lo hace Ross [14]. La solución está, entonces, en armonizar la teoría de Kelsen efectuando la distinción que he realizado: 1) hecho condicionante: no es conducta humana, aunque su consecuencia sea una sanción; 2) acto antijurídico: debe necesariamente ser conducta humana.

Es evidente, además, que el acto antijurídico no es un elemento esencial de la norma jurídica. Puede faltar, no sólo en las

[14] ALF Ross. "Hacia una Ciencia Realista del Derecho". Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1961, pág. 195.

normas incondicionales, sino incluso en las que tienen la forma de juicio hipotético, pero cuyo antecedente no es conducta humana, sino mero hecho condicionante.

III. — LA MULTA COMO SANCIÓN.

Puede cuestionarse el carácter de sanción que la multa reviste en la Teoría Pura, pero reconociendo siempre que ello es ir más allá del pensamiento de su creador, pues Kelsen dice expresamente "la multa que es una sanción penal..." (pág. 59) [15], con lo que, si se pretende negarle ese carácter, ya no se está *interpretando* sino *corrigiendo* la opinión kelseniana.

Pero no puede negarse que, a veces, el propio autor de una teoría puede estar equivocado cuando designa la naturaleza jurídica de una institución determinada de su misma teoría y por eso sería posible, dado que el problema tiene sus matices, negarle a la multa el carácter de sanción. Me permito sostener, empero, la opinión de que Kelsen no ha errado en su calificación y que, por ende, la multa es efectivamente una sanción.

La definición de sanción socialmente organizada afirma que ésta es "un acto coercitivo que un individuo determinado por el orden social dirige, en la forma establecida por el mismo orden, contra el responsable de la conducta contraria al propio orden" (pág. 23). Esta acertada concepción no hace sino recalcar una vez más la necesidad del elemento coercitivo en el derecho, pues, como bien dice Recasens Siches "la coercitividad es un ingrediente esencial en el concepto del Derecho, hasta tal punto que un Dercho no coercitivo es una expresión absurda, un "sin sentido", ni más ni menos que un "cuadrado redondo" o "un cuchillo sin mango ni hoja". La tesis anticoercitiva es en el fondo anarquismo, aunque de ello no se den cuenta clara sus sostenedores" [16]. Para poder probar entonces, la tesis del carácter de sanción de la multa, hay que ver si puede ser incluida dentro de la definición de Kelsen.

¿Cuál es, en primer término, el sentido que el maestro vienés [17] da a la expresión "acto coercitivo"? Es el de privación de ciertos bienes (vida, salud, libertad, propiedad) contra la voluntad del individuo (pág. 21). No es necesario, en rigor de verdad, que sea "contra" su voluntad, pues el autor de un acto antijurídico puede arrepentirse e incluso desear purgar su falta, y sin

[15] KELSEN. "Teoría General" cit. Todas las citas de este autor, entre comillas y con la página a continuación, de este tercer tema, pertenecen a dicha obra.

[16] LUIS RECASENS SICHES. "Estudios de Filosofía del Derecho" en Giorgio del Vecchio. "Filosofía del Derecho". Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1946, tomo I, págs. 206 y 207.

[17] Aunque Kelsen nació en Praga y es hoy ciudadano norteamericano, su doctrina se originó en la Universidad de Viena y, como Kunz bien dice, "su temperamento y su visión del mundo son de cepa austríaca y vienesa". Kunz, op. cit., pág. 11.

embargo la privación igual reviste el carácter de sanción. Estrictamente, hay coerción cuando la voluntad del individuo no es tenida en cuenta, cuando se procede *incluso* contra su voluntad [18].

Aclarado esto, el segundo punto es saber cuál es el fin para el que se establece una sanción. Dirá Kelsen que las sanciones "son establecidas por el orden jurídico para provocar cierta conducta humana que el legislador considera deseable" (pág. 58), y agregará que la sanción "es convertida en una consecuencia de la conducta que se considera perjudicial a la sociedad y que, de acuerdo con las intenciones del orden jurídico, tiene que ser evitada" (pág. 59). Esa conducta es el acto antijurídico y la conducta opuesta al mismo, que el individuo debe observar, es su deber jurídico.

Ya se sabe ahora qué es una sanción y para qué es establecida. Queda por ver si la multa reviste ese carácter. Tomaré el ejemplo del artículo 108 del Código Penal, que dice: "Será reprimido con multa de cien a quinientos pesos el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad". Cumpliendo la tarea propia del jurista de presentar el material jurídico en la forma de juicios que establezcan que dadas ciertas condiciones entonces tal sanción habrá de aplicarse [19], diré que si se omite el auxilio sin riesgo personal o el aviso a la autoridad, entonces debe ser multa. Aparece aquí evidente el carácter de sanción que la multa reviste. Primero: es un acto coercitivo, pues sin tener en cuenta mi voluntad, se me priva de un bien (Propiedad). Segundo: la multa es la consecuencia de una conducta considerada perjudicial a la sociedad y se establece para provocar una conducta considerada como deseable, a saber, prestar auxilio al desvalido. Tercero: no creo que nadie pretenda negarle el carácter de norma jurídica al artículo 108 del Código Penal; sin embargo, si se pretende que la multa no es una sanción, ese artículo no es una norma jurídica, pues como lo he dicho antes, Kelsen repite en múltiples oportunidades que para ser jurídica una norma, debe contener una sanción.

Lo que acontece es que, generalmente, se toma como ejemplo una infracción de tránsito y se argumenta que la sanción no consiste en la multa sino en el cobro compulsivo de la misma. Si yo pago voluntariamente la multa, se arguye, aquí no hay sanción. Esto no me parece exacto, yo he violado mi deber jurídico de res-

[18] KELSEN, "Teoría General" cit., pág. 166. Este agregado es de suma importancia y conviene remarcarlo ya que en una rápida lectura de la obra puede pasar desapercibido, máxime que el parágrafo donde figura no corresponde al tema de la sanción sino al de la transacción jurídica.

[19] KELSEN. "Teoría General" cit., pág. 53.

petar la legislación de tránsito y, sin tener en cuenta mi voluntad, se me sanciona. Se dirá que si yo no quiero pagar, recién aparece la sanción en la norma que establece el cobro compulsivo, y que si esa norma de grado superior no existiera, y el infractor no quisiera pagar, nadie podría obligarlo. Pero es fácil advertir que en el caso de que sólo existiera la norma que prescribe la multa y no la de grado superior que prescribe el cobro compulsivo, esa norma inferior igual sería jurídica aunque no estuviera garantizada por otra [20], y lo sería pues la multa de por sí ya es una sanción. El súbdito habría violado su deber jurídico, aunque no hubiera para el juez más que un "deber ser" [21]: el juez no está obligado a ejecutar la sanción, pero ésta existe. La conducta considerada deseable es el respeto de los reglamentos de tránsito y no que se violen y luego se pague la multa. En otras palabras, si sólo existiera la norma que impone la multa, el súbdito estaría obligado a pagar; el que no estaría obligado a aplicar la sanción s e r í a el órgano.

También se argumenta si el infractor no paga voluntariamente la multa, nunca ésta es cobrada por el Tribunal de Tránsito. Ni siquiera preciso rebatir esta posición pues la misma significa caer en la Sociología Jurídica y decir con Holmes, "yo entiendo por «Derecho» las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto; nada más ni nada menos" [22], y compartir por ende la opinión de Llewellyn quien afirmaba que la obra de Kelsen al contemplar el "derecho puro", era totalmente estéril [23].

Analizada entonces la naturaleza jurídica de la multa, se refirma mi creencia de que Kelsen está en lo cierto cuando la considera una sanción.

[20] KELSEN. "Teoría General" cit. pág. 34.
[21] KELSEN. "Teoría General" cit. pág. 70.
[22] OLIVER WENDELL HOLMES. "La Senda del Derecho", traducción de Carlos A. Garber, Editorial Perrot, Bs. As., 1959, pág. 19.
[23] KARL N. LLEWELLYN. "El Derecho y las Ciencias Sociales, especialmente la Sociología", Lecciones y Ensayos, Nº 4/5, pág. 32.

NOTA

En el ensayo que antecede Farrell sostiene que el acto antijurídico no es requisito esencial de la norma jurídica dentro de la exposición de la teoría general de Kelsen; lo contrario opina Quiroga Lavié en su ensayo publicado en el Nº 23 de esta Revista, donde se señala la contradicción que existiría entre la posición de Farrell y la definición del Derecho como "técnica social específica de motivaciones de conductas" dada por el propio Kelsen. Es innecesario destacar la importancia del esclarecimiento del problema. Podría sostenerse que la Definición incluye a la motivación de conducta como un elemento principal pero no necesario para la existencia de la norma, en cuyo caso la definición tendría un alcance limitado. En fin, quede el problema para los alumnos que deseen polemizar a través de las páginas de esta Revista; sirva esta nota como formal invitación para ello. Los trabajos se recibirán en el Departamento de Publicaciones.

EL DIRECTOR

TEXTOS

CONVENCION DE ROMA DE 1952 RELATIVA A LOS DAÑOS CAUSADOS POR AERONAVES EXTRANJERAS A LOS TERCEROS EN LA SUPERFICIE

Traducción del texto francés por

MARIO PONFERRADA

Capítulo I

Principios de responsabilidad

Art. 1. — 1º. Toda persona que sufra un daño en la superficie tiene derecho a reparación en las condiciones fijadas por la presente Convención, por sólo probar que el daño proviene de una aeronave en vuelo o de una persona o de una cosa que caigan de ésta. Sin embargo, no hay lugar a reparación, si el daño no es consecuencia directa del hecho que lo ha producido, o si resulta del sólo hecho del paso de la aeronave a través del espacio aéreo conforme a las reglas de circulación aérea aplicables.

2º. A los fines de la presente Convención, una aeronave es considerada *"en vuelo"* desde el momento en que la fuerza motriz es empleada para despegar hasta el momento en que el aterrizaje ha finalizado. Si se trata de un aeróstato, la expresión *"en vuelo"* se aplica al período comprendido entre el momento en que este aeróstato es desatado del suelo y aquél en que es fijado nuevamente.

Art. 2. — 1º. La obligación de reparar el daño contemplado en el art. 1 de la presente Convención incumbe al explotador de la aeronave.

2º. a) A los fines de la presente Convención, *explotador* es el que utiliza la aeronave en el momento en que el daño es producido. Sin embargo, es considerado explotador el que, habiendo conferido directa o indirectamente el derecho de utilizar la aeronave, se ha reservado la dirección de su navegación.

b) Se considera que utiliza una aeronave el que ha hecho uso de la misma personalmente o por intermedio de sus dependientes, actuando éstos en el ejercicio de sus funciones, dentro o fuera del límite de sus atribuciones.

3º. Se presume que el propietario inscrito en el registro de matrícula es el explotador y es responsable como tal, a menos que pruebe, en el curso de los procedimientos tendientes a determinar su responsabilidad, que otra persona es el explotador, y que adopte entonces, si el procedimiento lo permite, las medidas apropiadas para enjuiciar a esta persona.

Art. 3. — Cuando la persona que era explotador en el momento en que el daño se produjo no tenía el derecho exclusivo de utilizar la aeronave por un período mayor de catorce días contados a partir del momento en que el derecho de utilizar la aeronave ha sido adquirido, el que lo ha conferido es solidariamente responsable con aquélla, estando obligado cada uno de ellos en las condiciones y límites de responsabilidad previstos por la presente Convención.

Art. 4. — Si una persona utiliza una aeronave sin el consentimiento de quien tiene el derecho de dirigir su navegación, este último es solidariamente responsable del daño con el usuario ilegítimo, salvo que pruebe que adoptó los cuidados requeridos para evitar este uso, y cada uno de ellos está obligado en las condiciones y límites de responsabilidad establecidos en la presente Convención.

Art. 5. — La persona cuya responsabilidad fuere comprometida en los términos de la presente Convención no tendrá la obligación de reparar el daño si éste es la consecuencia directa de un conflicto armado o de desórdenes civiles o si esta persona ha estado privada del uso de la aeronave por un acto de la autoridad pública.

Art. 6. — 1º. La persona cuya responsabilidad fuere comprometida en los términos de la presente Convención no tendrá la obligación de reparar el daño si prueba que éste es debido exclusivamente a culpa de la persona que ha sufrido el daño o de sus dependientes. Si la persona responsable prueba que el daño ha sido causado en parte por culpa de la persona que ha sufrido el daño o de sus dependientes, la reparación debe ser reducida en la medida en que esta culpa ha contribuído al daño. Sin embargo, no hay lugar a exoneración o reducción si, en caso de culpa de sus dependientes, la persona que ha sufrido el daño prueba que éstos han actuado fuera de los límites de sus atribuciones.

2º. En caso de acción intentada por una persona en reparación de un perjuicio resultante de la muerte de otra persona o de lesiones que ella ha sufrido, la culpa de ésta o de sus dependientes tiene también los efectos previstos en el inciso anterior.

Art. 7. — Cuando dos o varias aeronaves en vuelo hayan entrado en colisión o se hayan molestado en sus evoluciones y re-

sulten daños, que den lugar a reparación en los términos del art. 1, o cuando dos o varias aeronaves han causado tales daños conjuntamente, cada una de las aeronaves es considerada como causante del daño y el explotador de cada una de ellas es responsable en las condiciones y límites de responsabilidad previstos por la presente Convención.

Art. 8. — Las personas mencionadas en el inc. 3 del art. 2 y en los arts. 3 y 4 pueden oponer todos los medios de defensa que corresponden al explotador en los términos de la presente Convención.

Art. 9. — El explotador, el propietario y toda persona responsable en virtud de los arts. 3 ó 4 o sus dependientes no incurrirán en otra responsabilidad, derivada de los daños provenientes de una aeronave en vuelo o de una persona o de una cosa cayendo de la misma, que la expresamente prevista por la presente convención. Esta disposición no se aplica a la persona que ha tenido la intención deliberada de provocar un daño.

Art. 10. — La presente Convención no prejuzga en ninguna forma la cuestión de saber si la persona considerada responsable en virtud de sus disposiciones tiene o no recursos contra cualquier otra persona.

Capítulo II

Extensión de la responsabilidad

Art. 11. — 1º. Bajo reserva de las disposiciones del art. 12, el monto de la reparación debida por el conjunto de las personas responsables en los términos de la presente Convención, por un daño que dé lugar a reparación en los términos del art. 1, no podrá exceder, por aeronave y por acontecimiento de:

a) 500.000 francos para las aeronaves cuyo peso es inferior o igual a 1.000 kilogramos;

b) 500.000 francos más 400 francos por kilogramo que exceda los 1.000 kilogramos para las aeronaves cuyo peso es superior a 1.000 kilogramos e inferior o igual a 6.000 kilogramos;

c) 2.500.000 francos más 250 francos por kilogramo excedente de los 6.000 kilogramos para las aeronaves cuyo peso es superior a 6.000 kilogramos e inferior o igual a 20.000 kilogramos;

d) 6.000.000 francos más 150 francos por kilogramo excedente de 20.000 kilogramos para las aeronaves cuyo peso es superior a 20.000 kilogramos e inferior o igual a 50.000 kilogramos;

e) 10.500.000 francos más 100 francos por kilogramo excedente de 50.000 kilogramos para las aeronaves cuyo peso es superior a 50.000.

2º. La responsabilidad en caso de muerte o de lesiones no podrá exceder de 500.000 francos por persona muerta o lesionada.

3º. Por *"peso"* se entiende el peso máximo de la aeronave autorizado al despegue por el certificado de navegabilidad.

4º. Las sumas indicadas en francos en el presente artículo son consideradas en relación a una unidad monetaria constituída por 65 1/2 miligramos de oro de título de 900 milésimos de fino. Estas sumas pueden ser convertidas en cada moneda nacional en cifras redondas. La conversión de estas sumas en moneda nacional distinta que la moneda oro se efectuará si ha habido procedimiento judicial, según el valor oro de estas monedas a la fecha de la sentencia o, en el caso previsto en el art. 14, a la fecha de la repartición.

Art. 12. — 1º. Si la persona que sufrió el daño prueba que éste ha sido causado por un acto o una omisión deliberada del explotador o de sus dependientes, con la intención de provocar un daño, la responsabilidad del explotador es ilimitada, siempre que, en el caso de un acto o de una omisión deliberada de los dependientes, se pruebe igualmente que los dependientes han obrado en ejercicio de sus funciones y en los límites de sus atribuciones.

2º. Cuando una persona se apodere de manera ilícita de una aeronave y la utilice sin el consentimiento de la persona que tiene el derecho de utilizarla, su responsabilidad es ilimitada.

Art. 13. — 1º. Cuando, en virtud de las disposiciones de los artículos 3 o 4, varias personas son responsables de un daño, o cuando el propietario inscrito en el registro de matrícula que no era explotador es considerado responsable como tal, según las disposiciones del inc. 3 del art. 2, las personas que han sufrido el daño no pueden pretender una indemnización total superior a la indemnización más elevada que pueda ser puesta a cargo de cualquiera de las personas responsables en virtud de las disposiciones de la presente Convención.

2º. En caso de aplicación de las disposiciones del art. 7, la persona que sufrió el daño puede ser indemnizada hasta la concurrencia del monto acumulado de los límites de indemnización correspondientes a cada una de las aeronaves en cuestión, pero ningún explotador será responsable por una suma superior al límite aplicable a su aeronave, salvo que su responsabilidad sea ilimitada en los términos del art. 12.

Art. 14. — Si el monto total de las indemnizaciones fijadas excede el límite de responsabilidad aplicable en virtud de las disposiciones de la presente Convención, son aplicables las reglas siguientes, teniendo en cuenta las disposiciones del inc. 2 del art. 11:

a) Si las indemnizaciones se refieren únicamente, sea a pérdidas de vidas humanas o a lesiones, sea a daños causados a los bienes, son objeto de una reducción proporcional a su monto respectivo.

b) Si las indemnizaciones se refieren a la vez a pérdidas de vidas humanas y a daños a los bienes, la mitad del monto de la suma a distribuir está afectada, en prioridad, a la reparación de pérdidas de vidas humanas y de lesiones, y en caso de insuficiencia, repartida proporcionalmente al monto de los daños de que se trate. El saldo de la suma a distribuir es repartido proporcionalmente a su monto entre las indemnizaciones concernientes a los daños materiales y, si corresponde, la parte no cubierta de las indemnizaciones concernientes a pérdidas de vidas humanas y lesiones.

Capítulo III

Seguridades destinadas a cubrir la responsabilidad del explotador

Art. 15. — 1º. Todo Estado contratante puede exigir que la responsabilidad del explotador de una aeronave matriculada en otro Estado contratante sea asegurada por los daños que den lugar a reparación en los términos del art. 1 y que pueden sobrevenir sobre su territorio, hasta la concurrencia de los límites de responsabilidad aplicables en los términos del art. 11.

2º. a) El seguro debe ser considerado satisfactorio cuando ha sido contratado, en las condiciones de la presente Convención, por un asegurador autorizado a este efecto, conforme a las leyes del Estado de matrícula de la aeronave o del Estado en que el asegurador tiene su domicilio o su principal establecimiento, y cuya solvencia ha sido verificada por uno u otro de estos Estados.

b) Cuando un seguro ha sido exigido por un Estado conforme al inciso 1º del presente artículo, y las indemnizaciones otorgadas por una sentencia definitiva de este Estado no hayan sido pagadas en la moneda de este Estado, a pesar de haber demandado su pago, todo Estado contratante puede negarse a considerar al asegurador como solvente hasta que el pago haya sido efectuado.

3º. No obstante lo dispuesto en el inc. 2º, el Estado sobrevolado puede negarse a considerar como satisfactorio el seguro contratado con un asegurador que no ha sido autorizado a este efecto en un Estado contratante.

4º. Alguna de las seguridades enumeradas a continuación será considerada como satisfactoria, en lugar del seguro, si es constituída conforme al art. 17:

a) Un depósito en efectivo en una caja pública del Estado contratante en el cual la aeronave está matriculada, o en un banco autorizado a tal efecto por este Estado contratante;

b) Una garantía suministrada por un banco autorizado a este efecto, y cuya solvencia haya sido verificada por el Estado contratante en el cual la aeronave está matriculada;

c) Una garantía suministrada por el Estado contratante en el cual está matriculada la aeronave, a condición que este Estado se obligue a no prevalerse de inmunidad de jurisdicción en caso de litigio referente a esta garantía.

5º. Bajo reserva del inc. 6º del presente artículo, el Estado sobrevolado puede exigir también que la aeronave tenga a bordo un certificado entregado por el asegurador, atestiguando que el seguro ha sido contratado conforme a las disposiciones de la presente Convención, y especificando la persona o personas cuya responsabilidad está garantida por este seguro, así como un certificado emanado de la autoridad competente del Estado de matrícula de la aeronave o del Estado donde el asegurador tiene su domicilio o su principal establecimiento, atestiguando la solvencia del asegurador. Si otra seguridad ha sido constituída conforme al inc. 4º del presente artículo, un certificado que la justifique debe ser entregado por la autoridad competente del Estado de matrícula de la aeronave.

6º. El certificado prescrito por el inc. 5º del presente artículo no debe necesariamente encontrarse a bordo de la aeronave, si una copia autenticada ha sido depositada ante la autoridad competente designada por el Estado sobrevolado o, ante la Organización de la Aviación Civil Internacional, si ella acepta la responsabilidad, la que entregará duplicados a todos los Estados contratantes.

7º. a) Cuando el Estado sobrevolado tenga serias razones para dudar de la solvencia del asegurador o del banco que haya suministrado una garantía en los términos del inc. 4º del presente artículo, puede exigir pruebas complementarias de solvencia. En caso de controversia sobre el mérito de estas pruebas, el diferendo que opone a los Estados interesados será sometido a un tribunal arbitral, que será el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional, o un tribunal arbitral constituido de acuerdo entre los Estados interesados.

b) El seguro o la garantía es provisoriamente considerado como válido por el Estado sobrevolado mientras que ese tribunal no haya sido constituido.

8º. Los seguros exigidos en virtud del presente artículo deben ser notificados al Secretario General de la Organización de Aviación Civil Internacional, quien informará a cada Estado contratante.

9º. A los fines del presente artículo, el término *"asegurador"* se aplica igualmente a un grupo de aseguradores, y a los fines del inc. 5º del presente artículo, la expresión *"autoridad competente de un Estado"* comprende la autoridad competente de la más alta subdivisión política del Estado encargado de controlar la actividad del asegurador.

Art. 16. — 1º. El asegurador o toda otra persona que garantice, conforme al art. 15, la responsabilidad del explotador sólo puede oponer a las demandas de indemnización fundadas en la presente Convención, además de los medios de defensa que correspondan al explotador y los fundados en falsificación de documentos, los siguientes:

a) Que el daño se ha producido después que la seguridad dejó de estar en vigencia. Sin embargo, si la garantía expira durante la realización del viaje, ella se prolonga hasta el primer aterrizaje especificado en el plan de vuelo, pero no más de veinticuatro horas. Si la garantía deja de ser válida por otra razón que por el vencimiento del término o el cambio de explotador, será considerada vigente quince días, a contar desde la notificación por el asegurador o el garante a la autoridad competente que ha emitido el certificado, que la seguridad ha dejado de ser válida o hasta el retiro efectivo del certificado del asegurador o del certificado de garantía exigido en los términos del inc. 5º del art. 15, en el caso de que este retiro sea efectuado antes de la expiración del plazo de quince días;

b) Que el daño se produjo fuera de los límites territoriales previstos en la seguridad, a menos que el vuelo fuera de tales límites haya tenido por causa la fuerza mayor, la asistencia justificada por las circunstancias, o una falta de pilotaje, de conducción o de navegación.

2º. El Estado que ha entregado un certificado conforme al inc. 5º del art. 15 debe, cuando el seguro o la garantía ha dejado de estar en vigencia por otras razones que el vencimiento del término, notificar tan pronto como sea posible a los Estados contratantes interesados.

3º. Cuando un certificado de seguro o de otra seguridad es exigido en los términos del inc. 5º del art. 15, y haya habido un cambio de explotador durante la vigencia de la seguridad, ésta se aplica a la responsabilidad del nuevo explotador conforme a las disposiciones de la presente Convención, salvo que la responsabilidad de éste esté ya garantida por otra seguridad o que tal explotador sea un usuario ilegítimo. Sin embargo, esta prórroga de validez no se extenderá más allá de quince días a contar desde el momento en que el asegurador o el garante notifiquen a la autoridad competente del Estado que ha entregado el

certificado que la seguridad ha dejado de tener validez, o, en caso de retiro efectivo del certificado del asegurador, exigido en el inc. 5º del art. 15, más allá del día de este retiro, si es efectuado antes de la expiración del plazo de quince días.

4º. La prórroga de validez de la seguridad prevista por las disposiciones del inc. 1º del presente artículo es aplicable en favor de la persona que ha sufrido el daño.

5º Sin perjuicio de la acción directa que ella puede ejercitar en virtud de la legislación aplicable al contrato de seguro o de garantía, la persona que ha sufrido el daño puede intentar acción directa contra el asegurador o el garante en los casos siguientes:

a) Cuando la validez de la seguridad es prorrogada, según las disposiciones del inc. 1º a) y b) del presente artículo; y

b) Cuando el explotador es declarado en quiebra.

6º. Fuera de las defensas especificadas en el inc. 1º del presente artículo, el asegurador o toda otra persona que garantice la responsabilidad del explotador no puede, en caso de acción directa intentada en aplicación de la presente Convención por la persona que ha sufrido el daño, valerse de ninguna causa de nulidad ni de una facultad de anulación retroactiva.

7º. Las disposiciones del presente artículo no prejuzgan la cuestión de saber si el asegurador o el garante tiene o no derecho de recurrir contra otra persona.

Art. 17. — 1º. Si una seguridad es suministrada conforme al inc. 4º del art. 15, debe ser afectada, especial y preferentemente, al pago de las indemnizaciones debidas en virtud de las disposiciones de la presente Convención.

2º. La seguridad es considerada como suficiente si, en el caso de un explotador de una sola aeronave, ella es de monto igual al límite aplicable conforme a las disposiciones del art. 11, y en el caso de un explotador de varias aeronaves, si ella es al menos de monto igual al total de los límites de responsabilidad aplicables a dos aeronaves a las cuales se aplican los límites más elevados.

3º. Desde que una demanda de indemnización ha sido notificada al explotador, la seguridad deberá ser embargada en un monto igual al total de las dos sumas siguientes:

a) El monto de la seguridad exigible en los términos del inc. 2º del presente artículo; y

b) El monto de la demanda, por tanto cuanto ésta no exceda el límite de responsabilidad aplicable.

El suplemento de la seguridad deberá ser mantenido hasta el momento en que la demanda haya sido admitida o definitivamente rechazada.

Art. 18. — Toda suma debida a un explotador por un asegurador no podrá ser objeto de embargo o de una medida de ejecución por parte de los acreedores del explotador, mientras los créditos de terceros perjudicados en los términos de la presente Convención no hayan sido satisfechos.

Capítulo IV

Reglas de procedimientos y plazos

Art. 19. — Si la persona que ha sufrido el daño no ha intentado la acción de indemnización contra el explotador o si no le ha notificado su demanda de indemnización en un plazo de seis meses a contar del día en que ocurrió el hecho que produjo el daño, el actor sólo tiene derecho a indemnización sobre la parte no distribuida de la indemnización debida por el explotador, después de admitidas todas las demandas presentadas durante dicho plazo.

Art. 20. — 1º. Las acciones judiciales ejercitadas en virtud de las disposiciones de la presente Convención deberán ser intentadas ante los tribunales del Estado contratante en que ocurrió el daño. Sin embargo, por acuerdo entre uno o varios actores y uno o varios demandados, las acciones pueden ser entabladas ante los tribunales de cualquier otro Estado, sin que estos procedimientos puedan tener efecto respecto a los derechos de las personas que han intentado una acción en el Estado en que el daño ocurrió. Las partes pueden asimismo someter su diferendo a arbitraje en cualquiera de los Estados contratantes.

2º. Cada Estado contratante tomará todas las medidas necesarias para que la demanda sea notificada al demandado y a cualquiera otra parte interesada y para que éstos puedan defender sus intereses en condiciones adecuadas y equitativas.

3º. Cada Estado contratante, dentro de lo posible, obrará de modo que un sólo tribunal conozca durante un solo juicio sobre todas las acciones contempladas en el inc. 1º del presente artículo y que se refieran a un mismo evento.

4º. Cuando una sentencia definitiva es pronunciada aun en rebeldía por el tribunal competente conforme a las disposiciones de la presente Convención y la ejecución pueda ser damandada en las formas previstas por la ley de este tribunal, luego de cumplidas las formalidades prescritas por la ley del Estado contra-

tante, o del territorio, Estado o provincia que sea parte del Estado contratante en el cual la ejecución es promovida, la sentencia tendrá fuerza ejecutiva:

a) Sea en el Estado contratante en que la parte vencida tiene su domicilio o su asiento principal;

b) Sea en todo otro Estado contratante en que la parte vencida tenga bienes, cuando los bienes existentes en el Estado mencionado en el apartado a) o en el Estado en que la sentencia ha sido pronunciada no permitan asegurar la ejecución de la sentencia.

5º) No obstante las disposiciones del inc. 4º del presente artículo la ejecución de la sentencia puede ser denegada si la prueba de uno de los hechos siguientes es aportada ante el tribunal que conozca en la demanda de ejecución:

a) Que la sentencia ha sido pronunciada en rebeldía y que el demandado no ha tenido conocimiento de la acción intentada contra él en término para poderla contestar;

b) Que el demandado no ha podido defender sus intereses en condiciones adecuadas y equitativas;

c) Que la sentencia se refiere a un litigio que ha sido objeto, entre las mismas partes, de una sentencia judicial o arbitral, que según la ley del Estado en que la ejecución es demandada, sea reconocida como teniendo autoridad de cosa juzgada;

d) Que la sentencia ha sido obtenida mediante maniobras fraudulentas de una u otra de las partes;

e) Que la persona que demanda la ejecución no tiene derecho a hacerlo.

6º. La revisión sustancial del caso no es admitida en un procedimiento de ejecución intentado conforme al inc. 4º del presente artículo.

7º La ejecución puede ser igualmente rechazada si la sentencia es contraria al orden público del Estado en que la ejecución es demandada.

8º. Si, en un procedimiento realizado conforme al inc. 4º del presente artículo, la ejecución de la sentencia ha sido denegada por alguno de los motivos anumerados en los apartados a), b) o d) del inc. 5º o en el inc. 7º del presente artículo, el actor tiene derecho a intentar una nueva acción judicial ante los tribunales del Estado en que la ejecución ha sido denegada. La decisión que se pronuncie no podrá conceder una indemnización tal que la totalidad de las indemnizaciones atribuidas excedan el límite de responsabilidad aplicable en virtud de las disposiciones de la presente Convención. En esta nueva acción, la sentencia anterior podrá constituir un medio de defensa en la medida en que

haya sido ejecutada. La sentencia anterior deja de ser ejecutoria a partir del momento en que la nueva acción es promovida.

9º. No obstante las disposiciones del inc. 4º. del presente artículo, el tribunal competente en la demanda de ejecución denegará la ejecución de toda sentencia pronunciada por un tribunal de otro Estado que aquél en que ocurrió el daño mientras todas las sentencias pronunciadas en este último no hubieren sido ejecutadas.

La denegará igualmente mientras las sentencias definitivas no hayan sido pronunciadas sobre todas las acciones intentadas, en el Estado en que ocurrió el daño, por las personas que hayan cumplido el plazo previsto en el art. 19, si la demandada prueba que el conjunto de las indemnizaciones que pudieran ser concedidas por estas sentencias excedería el límite de responsabilidad aplicable en virtud de las disposiciones de la presente Convención.

En los casos de acciones ejercitadas en el Estado en que ocurrió el daño, por personas que hayan observado el plazo previsto en el art. 19, igualmente, este tribunal no ordenará la ejecución, cuando el monto global de las indemnizaciones exceda el límite de responsabilidad aplicable, antes que las indemnizaciones hubieran sido reducidas conforme a las disposiciones del art. 14.

10º. Cuando una sentencia produce cosa juzgada en virtud de las disposiciones del presente artículo, la condenación en costas es igualmente ejecutoria. Sin embargo, el tribunal ante quien la demanda de ejecución es promovida puede, ante el pedido de la parte vencida, limitar el monto de estas costas al diez por ciento de la suma por la cual la sentencia es ejecutoria. Los límites de responsabilidad no tiene en cuenta las costas.

11º. Las indemnizaciones a entregarse en virtud de una sentencia podrán producir intereses hasta la tasa máxima del cuatro por ciento anual a contar del día de la sentencia que ordena la ejecución.

12º. Las demandas de ejecución de las sentencias contempladas en el inc. 4º del artículo presente deben ser promovidas en un plazo de cinco años a contar del día en que son consideradas definitivas.

Art. 21. — 1º. Las acciones previstas por la presente Convención se precriben por dos años a contar del día en que ocurrió el hecho que produjo el daño.

2º. Las causas de suspensión o de interrupción de la prescripción contemplada en el inc. 1º del presente artículo son determinadas por la ley del tribunal competente; pero en todos los

casos, la acción no es procedente a la expiración del tercer año a partir del día en que ocurrió el hecho que produjo el daño.

Art. 22. — En caso de fallecimiento de la persona responsable, la acción de reparación prevista por las disposiciones de la presente Convención se ejercita contra sus derecho-habientes.

Capítulo V

Aplicación de la Convención y disposiciones generales

Art. 23. — 1º. Esta Convención se aplica a los daños contemplados en el art. 1, ocurridos sobre el territorio de un Estado contratante y provenientes de una aeronave matriculada en el territorio de otro Estado contratante.

2º. A los fines de la presente Convención, un buque o una aeronave en alta mar es considerado como parte del territorio del Estado en el cual está matriculado.

Art. 24. — La presente Convención no se aplica a los daños causados a una aeronave en vuelo, a las personas o a los bienes que se encuentren a bordo de esta aeronave.

Art. 25. — La presente Convención no se aplica a los daños en la superficie si la responsabilidad por estos daños está reglada, sea por un contrato entre la persona que sufrió el daño y el explotador o la persona que sufrió el daño y el explotador o la persona que tiene el derecho de utilizar la aeronave en el momento en que se produjo el daño, sea por la ley sobre la reglamentación del trabajo aplicable a los contratos de trabajo concluidos entre estas personas.

Art. 26. — La presente Convención no se aplica a los daños causados por aeronaves militares, de aduana o de policía.

Art. 27. — Los Estados contratantes facilitarán, en tanto como sea posible el pago de las indemnizaciones debidas en virtud de las disposiciones de la presente Convención en la moneda del Estado en que el daño ocurrió.

Art. 28. — Si, en un Estado contratante, son necesarias medidas legislativas para otorgar efecto a la presente Convención, la Secretaría General de la Organización de la Aviación Civil Internacional deberá ser informada de las medidas tomadas.

Art. 29. — Entre los Estados contratantes que también han ratificado la Convención internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los daños causados por aeronaves a los ter-

ceros en la superficie, firmada en Roma el 29 de marzo de 1933, la presente Convención entra en vigor desde que abroguen la citada Convención de Roma.

Art. 30. — A los fines de la presente Convención,

— La expresión *"persona"* significa toda persona física o moral, y comprende un Estado;

— La expresión *"Estado contratante"* significa todo Estado que ha ratificado la Convención o adherido y cuya denuncia no ha tenido efecto; y

— La expresión *"territorio de un Estado"* significa no solamente el territorio metropolitano de un Estado, sino también los territorios que él represente en las relaciones exteriores bajo reserva de las disposiciones del art. 36.

Capítulo VI

Disposiciones finales

Art. 31. — La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados hasta que ella entre en vigencia en las condiciones previstas en el art. 33.

Art. 32. — 1º. La presente Convención es sometida a la ratificación de los Estados signatarios.

2º. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante la Organización de la Aviación Civil Internacional.

Art. 33. — 1º. Cuando la presente Convención haya reunido las ratificaciones de cinco Estados firmantes, entrará en vigor entre estos Estados a los noventa días del depósito del quinto instrumento de ratificación. Con respecto a cada Estado que la ratifique posteriormente, entrará en vigencia a los noventa días de la fecha del depósito del instrumento de ratificación de dicho Estado.

2º. La presente Convención será, desde su entrada en vigencia, registrada ante la Organización de las Naciones Unidas por el Secretario General de la Organización de la Aviación Civil Internacional.

Art. 34. — 1º. La presente Convención será abierta, luego de su entrada en vigencia, a la adhesión de todo Estado no signatario.

2º. Esta adhesión será efectuada por depósito ante la Organización de la Aviación Civil Internacional, de un instrumento de adhesión, y tendrá efecto a los noventa días de la fecha del depósito.

Art. 35. — 1º. Todo Estado contratante puede denunciar la presente Convención por medio de una notificación dirigida a la Organización de la Aviación Civil Internacional.

2º. Esta denuncia tendrá efecto seis meses después de la fecha de la recepción de la notificación por la Organización. Sin embargo, la Convención continuará aplicándose como si la denuncia no hubiera sido efectuada, en lo concerniente a los daños contemplados en el art. 1, resultantes de un evento ocurrido antes de la expiración del período de seis meses.

Art. 36. — 1º. La presente Convención se aplica a todos los territorios que un Estado contratante representa en las relaciones exteriores, a excepción de los territorios con respecto a los cuales ha sido hecha una declaración conforme al inc. 2º del presente artículo o al inc. 3º del art. 37.

2º. Todo Estado puede, en el momento de depositar su instrumento de ratificación o de adhesión, declarar que su aceptación de la presente Convención, no comprende uno o varios de los territorios que él representa en las relaciones exteriores.

3º. Todo Estado contratante puede posteriormente notificar a la Organización de la Aviación Civil Internacional que la aplicación de la presente Convención se extenderá a todos o a uno cualquiera de los territorios que hayan sido objeto de la declaración prevista en el inciso 2º del presente artículo o en el inc. 3º del art. 37. Esta notificación tendrá efecto noventa días después de la fecha de su recepción por la Organización.

4º. Todo Estado contratante puede, conforme a las disposiciones del art. 35, denunciar la presente Convención, separadamente, por todos o por uno cualquiera de los territorios que este Estado representa en las relaciones exteriores.

Art. 37. — 1º. Cuando todo o parte del territorio de un Estado contratante es transferido a un Estado no contratante, la presente Convención deja de aplicarse al territorio transferido a partir de la fecha de la transferencia.

2º. Cuando un parte del territorio de un Estado contratante se convierte en Estado independiente responsable de sus relaciones exteriores, la presente Convención deja de aplicarse al territorio convertido en Estado independiente a partir de la fecha en que obtiene su independencia.

3º. Cuando todo o parte del territorio de un Estado es transferido a un Estado contratante, la presente Convención se aplica al territorio transferido a partir de la fecha de la transferencia. Sin embargo, si el territorio transferido no se convierte en parte del territorio metropolitano del Estado contratante, este último puede, antes de la transferencia o en el momento de la misma, declarar por medio de una notificación a la Organización de la

Aviación Civil Internacional, que la Convención no se aplica al territorio transferido, salvo que una notificación sea hecha en el sentido del inc. 3º del art. 36.

Art. 38. — La Secretaría General de la Organización de la Aviación Civil Internacional debe notificar a todos los Estados signatarios o adherentes como también a todos los miembros de la Organización de las Naciones Unidas:

a) La fecha del depósito de todo instrumento de ratificación o de adhesión, dentro de los treinta días siguientes a la fecha del depósito;

b) La fecha de recepción de toda denuncia o de toda declaración o notificación hecha conforme a los arts. 36 ó 37, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de esta recepción.

La Secretaría General de la Organización debe asimismo notificar a estos Estados la fecha en que la Convención entra en vigencia conforme al inc. 1º del art. 33.

Art. 39. — No será admitida ninguna reserva a la presente Convención.

ESCRITOS JUDICIALES

PROMUEVE DEMANDA POR DESALOJO

Por LEOPOLDO MAGALLANES

Señor Juez Nacional de Paz: (1)

M. M. por su propio derecho, con domicilio real en la calle... Nº..., constituyendo domicilio en el estudio de mi letrado patrocinante Dr. N. N., calle... Nº..., quien también lo constituye en el mismo a los efectos de la ley de Arancel, a V. S. digo:

I. — Que vengo a entablar el presente juicio de desalojo contra Doña R. R., de la casa calle... Nº..., de mi propiedad, donde la demandada se domicilia, en razón de los hechos y derecho que paso a exponer:

II. — HECHOS: Que el día 20 de junio de 1958 dí en locación a la demandada la casa cuyo desalojo solicito, según contrato de locación de esa fecha, que acompaño. La demandada paga actualmente un alquiler mensual de $ 1.500 m/n. y como la locación se convino por un año y medio el contrato está vencido.

Que vencido el contrato, el 21 de enero de 1960 remití a la inquilina el telegrama colacionado Nº 43, que acompaño, intimando la devolución de la casa, el que fué contestado por la demandada el 25 de enero de 1960, negando la devolución de la casa y amparándose en la ley de Alquileres Nº 15.775. Es decir que pretende continuar con la locación en contra de mi voluntad y de la ley.

III. — DERECHO: Se trata en el caso de la locación de una unidad alquilada desocupada, celebrado el contrato con posterioridad al 1º de marzo de 1957, y por lo tanto excluído expresamente de la prórroga legal según así lo establece el art. 3º inc. i) de la ley 15.775.

En consecuencia baso mi demanda en el art. 3º inc. i) de la ley 15.775 y en las disposiciones pertinentes del Código Civil. [2]

[1] La Justicia Nacional de Paz es la competente para entender en los juicios de desalojo (art. 46 inc. 4º del Decreto-Ley 1.285/58).

[2] La jurisprudencia confirma la tesis sustentada en la demanda. Entre otros casos los siguientes: Cámara Nacional de Apelaciones de Paz (Sala II), autos: Zac Isaac c/Girard Héctor J. Gaceta de Paz del 5/3/962: (Sala III). autos: Fatsman Moisés c/Drelevich. — Gaceta de Paz del 5/3/962; Cámara de Paz Letrada de Tucumán, autos: Ocampo Tomás c/Cuozzo Alfonso y otro. La Ley del 2/3/62.

IV. — PRUEBA: Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 34 de la ley 11.924, vengo a ofrecer la prueba de mi parte, consistente en:[3]

1º. — *Posiciones*: Se cite a la demandada a absolver posiciones, reconocer firmas y documentos, bajo apercibimiento de ley.

2º. — *Documental*: Título de propiedad, contrato de locación y telegramas colacionados agregados.

3º. — *Testimonial*: Se cite a declarar en la audiencia que se señalará a los siguientes testigos: [4]

a) Don... [5]

b) Don...

c) Doña...

V. — PETITORIO: Por lo expuesto a V. S. pido se sirva:

1º. — Tenerme por presentado, por parte y constituído domicilio.

2º. — Ordenar la agregación de la prueba instrumental acompañada.

3º. — Dar traslado de la demanda por el término y bajo apercibimiento de ley.

4º. — Oportunamente hacer lugar a la demanda, ordenando el desalojo pedido en el plazo de ley, con costas.

SERA JUSTICIA

Firma y sello del letrado patrocinante

Firma de la parte

[3] De acuerdo con lo dispuesto en el art. 4º de la ley 11.924 la prueba debe ofrecerse en el escrito de demanda y en la contestación de la demanda.

[4] No más de cinco testigos (art. 36 inc. b) ley 11.924.

[5] Dar nombre, domicilio y profesión de los testigos (art. 181 Cód. de Proc. Civ. y Comercial).

UNIVERSITARIAS

LOS ESTUDIANTES Y EL GOBIERNO UNIVERSITARIO

Por HORACIO J. SANGUINETTI

I. — Importancia estudiantil en el ordenamiento universitario. — Utilidad del cogobierno. — Paridad o desigualdad en el número de delegados. — Los graduados.

II. — Los Centros de estudiantes. — Sus funciones primordiales. — Problemas de conducción. — Agrupaciones. — La "personería universitaria". — La agremiación obligatoria. — Los dirigentes profesionales. — Urgencias de capacitación del elenco reformista.

I

Una de las conquistas primordiales de la Reforma es, sin duda, la ingerencia estudiantil en la vida y en el gobierno universitarios. Hasta 1918, el estudiante era un elemento bastante pasivo dentro de la organización de nuestras Facultades. Asistía obligatoriamente a clases magistrales, rendía exámenes y cuando intentó agremiarse, a comienzos de siglo, sus Centros fueron, por lo general, desconocidos por los Consejos Académicos [1].

Pero poco a poco, los estudiantes adquirieron conciencia de sus derechos y también de sus responsabilidades. Comprendieron que ellos constituyen la razón de ser de la Universidad. Comprendieron que "en la organización de la enseñanza superior, en la construcción de la Universidad, hay que partir del estudiante, no del saber ni del profesor. La Universidad tiene que ser la proyección institucional del estudiante" (Ortega y Gasset). Comprendieron que son ellos los jueces únicos y definitivos del profesor; que si se reconoce al estudiante mayor de 18 años, derechos y deberes cívicos, ¿cómo no reconocérselos en el plano universitario? "Porque no es dable aceptar una menor trascendencia de los problemas políticos nacionales respecto de los problemas políticos universitarios (en sentido amplio) ni la desaparición de la personalidad del ciudadano por el solo hecho de ingresar en la Universidad" (Cossio).

[1] El centro de Estudiantes de Derecho se fundó el 17 de julio de 1905, contando entre sus primeros dirigentes a Lafaille, Salvat, Méndez Calzada, Repetto, González Calderón, Rivarola, etc.

Ese sentimiento llegó a hacerse tan general, que Alfredo Colmo, pensaba hacia 1915:

"¿Por qué no facilitar alguna representación a los actuales educandos, a objeto de tener bien cerca la voz de los que son lo capital en la Universidad, ya que ésta existe por y para ellos, y ya que todo debe ser subordinado a las conveniencias y al mejor éxito de los mismos, que son las conveniencias y el éxito del mismo conglomerado colectivo? Reconozco lo *hardi* de esto último, por mucho que no quepa atacarlo en el terreno de los principios puros, si cupiera su controversia con criterios meramente teóricos. Como que en las mismas universidades europeas, la aspiración en tal sentido no pasa de aspiración. Y como que además, no hay entre nosotros tradición alguna que lo autorice y le dé pie. De todos modos, nada costaría encaminar las cosas en el sentido de preparar el terreno gradualmente, siquiera por tratarse de una medida que no puede causar ningún perjuicio, y por lo que puede importar una como coeducación recíproca de estudiantes y autoridades, de pueblo y de gobierno.

"En cuanto a lo que positivamente ha hecho, no sé más que de las siguientes manifestaciones, bien incidentales y de tendencia no propiamente educadora: el reconocimiento de la Federación estudiantil, la adhesión a alguna demostración de la misma y un subsidio en dinero para la "casa de los estudiantes". La verdad que es lo menos que se podría haber exteriorizado y otorgado... Es que, vuelvo a repetirlo, no hay contactos entre el alumno y la universidad, por la simple razón de que ésta es mucho más una entidad abstracta que una realidad viviente, mucho más un órgano burocrático que una institución educadora y científica, mucho más una expresión de estatutos y de papel escrito que de actividad y de vida palpitante."

Al suponer que 'ninguna tradición autoriza" planteo tan "hardi", Colmo olvida la preponderante acción de los escolares en la conducción y ordenamiento de los estudios en las antiguas Universidades europeas y americanas. Intervenían en la elección del rector y de catedráticos; inclusive algún estudiante ocupó la jerarquía rectoral, audacia inconcebible en nuestro tiempo. Pero de todos modos, tales antecedentes son ociosos, porque basta nuestra propia experiencia para avalar las bondades del sistema. Desde 1918, los estudiantes tomaron parte en la marcha de las casas de estudio, interviniendo en las elecciones, enviando delegados (primero graduados, finalmente también estudiantes) a los Consejos Directivos, etc. "Todas las nuevas instituciones, cada una en su función propia, traducen la presencia del nuevo elemento institucional", sostiene Cossio: la asistencia libre a clase, la agremiación, "hasta la misma docencia libre", son formas de ingerencia estudiantil.

Los resultados han sido incalculablemente saludables en dos sentidos: para la Universidad y para los propios estudiantes, pues dada la idiosincracia argentina y las fallas formativas de nuestra educación, la actividad "política" estudiantil contribuye a subsanarlas. Los Consejos son escuelas de democracia, y hoy muy pocos discuten la necesidad de que los estudiantes integren el gobierno universitario [2]. Aunque el fundamento pueda parecer distinto en ciertos casos, no lo es. Así, muchos entendieron, y la gran prensa "rinforzó" sobre el tema, que en 1956 correspondía dar participación a los alumnos pues *habían contribuido al derrocamiento de la dictadura.* No bastaría eso, desde luego, pero bajo argumento tan superficial subyace el verdadero: los estudiantes deben participar en el gobierno porque están en condiciones de hacerlo, porque conocen y sufren más que nadie los problemas universitarios: no es que sean útiles en los organismos directivos; son *indispensables.*

Ellos más que nadie asisten puntualmente a las sesiones y a las comisiones; ellos estudian los asuntos, proyectan, aportan un

[2] Salvo algún solitario como el profesor Gaviola, quien con criterio muy personal, sostiene que la Universidad debe ser "inmediatamente" puesta "en manos de los profesores titulares por concurso que prestan dedicación exclusiva", los únicos que "están en condiciones de asumir la responsabilidad del gran cambio". Porque ahora, la Universidad estaría en poder de los "caciques estudiantiles", ya que si bien la composición de los Consejos "pareciera mantener la autoridad de los profesores, la experiencia de muchos años demuestra lo contrario. Los profesores faltan frecuentemente a las sesiones: tiene otras cosas que hacer, o andan de viaje por el interior o exterior del país. Los representantes estudiantiles y de graduados asisten puntualmente. Resultando: los profesores están, casi siempre, en minoría". ¿No son argumentos que prestigian la institución de los consejeros estudiantiles?

También juzgamos erróneas las afirmaciones del doctor López Olaciregui, cuando niega "idoneidad" a los estudiantes para participar en el gobierno universitario. No puede sostenerse eso en una Facultad que les debe, entre infinidad de iniciativas fecundas, su enseñanza práctica, su extensión (cuando llegó a practicarse), la incorporación de profesores jóvenes e inquietos (desde Bielsa, en 1924) o de materias de contenido moderno como Derecho Político. Con mucho frecuencia los propios profesores han elogiado el aporte constructivo de los consejeros estudiantiles: una carta reciente del CENTRO DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES (FUBA), —"La Nación", 23-VI-61—, transcribe concretamente párrafos laudatorios de los doctores Dassen, Ruiz Moreno y Laplaza.

Téngase en cuenta, por otra parte, que la tarea de los consejeros tiene escasa difusión; excepto algún estrepitoso asunto gremial o político, la diaria labor oscura, penosa, de expedientes y comisiones, los proyectos no aprobados, etc., no trasciende. La delegación reformista ha pedido en vano la edición de un boletín informativo: no hay fondos disponibles. En cuanto a la publicidad de las actas, se cumple perezosamente, aparte de que su propia distribución entre los consejeros lleva casi dos años de atraso.

fermento activo a la discreción profesoral [8]. Lo lamentable es que todavía no haya sido posible establecer un gobierno paritario, y que los estudiantes, el claustro más numeroso e importante de la Universidad, se vean reducidos a perpetua minoría. En 1957 se dejó pasar una excepcional oportunidad en aquel sentido, pues la oposición de algunas autoridades reformistas de mentalidad "cientificista", temerosas de una politización excesiva y por lo tanto desconfiadas —cuando no desdeñosas— acerca del brazo estudiantil, malogró la ocasión. Muchas dificultades se hubiesen ahorrado la Universidad y esas mismas autoridades, de haber dado mayor participación a los estudiantes en los órganos de gobierno.

Asombra por eso, la declaración firmada por muchos distinguidos profesores de la casa ("La Prensa", 4-V-61), propiciando "modificaciones del estatuto" que "hagan efectiva" la responsabilidad directiva de los profesores. Ignoramos qué modificaciones serían éstas, aunque "a contrario" de la disidencia del doctor Peco, parece que implicarían suprimir o reducir el número de estudiantes en los Consejos.

Ahora bien: actualmente, nuestros profesores cuentan con ocho delegados, más el decano, más tres docentes (los doctores Postiglione, Trusso y Bacqué) que representan a los graduados, "frente" a cuatro estudiantes. Consideramos holgada esta superioridad numérica como para "hacer efectiva su responsabilidad directiva".

Además, sólo por un prejuicio reverencial puede ponerse la Universidad exclusivamente en manos de los catedráticos.

[8] Una estadística de nuestro Consejo Directivo demuestra que en las veinte últimas sesiones cuyas actas están aprobadas (período 1959/60), los profesores faltaron *treinta y seis* veces, los graduados *once* y los alumnos *nunca*. En el mismo lapso los ocho delegados profesores presentaron *cinco* proyectos, los cuatro graduados *dos*, el representante estudiantil humanista *diez y seis* y la delegación estudiantil reformista unos *sesenta*, algunos trascendentales, como la reorganización de Institutos o del sistema docente.

En cuanto a la labor en comisiones, como se agraviaran los consejeros estudiantiles, Enrique Bacigalupo (reformista) y Carlos Castilla (humanista) en la sesión del 2-XI-60, porque sólo ellos asistían a las reuniones de la más importante (Enseñanza), el profesor, doctor Ruiz Moreno declaró: "que la comisión se reúna o no, no tiene importancia si se demuestra que el resultado en resumen ha sido obra útil..., si hay muchos, cada uno tiene opinión formada y es inútil la discusión, no tendría objeto reunirse porque no iban a convencerse" (Acta 72, fs. 19). Replicando Castilla que "los proyectos podrían ser mejorados y aportarse muchas ideas..., una cosa constructiva..., las comisiones están para que se reúnan y no para que cada despacho se prepare y firme individualmente".

los estudiantes ejercen una acción crítica, indagan, sugieren soluciones. Cada vez que han actuado con franquicias, dejaron incisivas huellas de su voluntad creadora. Por cierto, no es este un problema de generaciones "cumulativas o polémicas" [4] ni de juventud - vejez. El parangón "profesor - propietario - estudiante proletario", si bien esquemático y exagerado apunta correctamente a un problema de clases: los profesores pertenecen a la gran burguesía y todavía en algunas Facultades, al patriciado; en cambio, los estudiantes son por lo común, miembros de una clase media empobrecida y zozobrante. De ahí su disconformidad y su actividad reformista.

Ello explica también, por qué los representantes estudiantiles deben ser alumnos, y no, como antaño, graduados. El hecho de que en nuestra Facultad actuase, entre 1922 y 1930, un plantel de consejeros estudiantiles ya graduados, de excepcional brillantez —Carlos Sánchez Viamonte, Julio V. González, Emilio Biagosch, Alejandro Lastra, Mariano Calvento y otros—, no debe ilusionarnos. Actualmente, sólo los propios estudiantes conocen en carne viva sus problemas. La mentalidad del graduado, por progresista que sea, siempre difiere en algo; la labor gremial estudiantil le está vedada irremediablemente.

Auspiciar, por tanto, una vuelta al régimen anterior, sería desvirtuar la representación y desconfiar de aptitudes probadas.

En realidad, han existido diversos intentos en tal sentido y bajo formas diversas: ya sea el régimen del "delegado" estudiantil,

[4] Empleamos las nomenclaturas de Ortega y Gasset, según la seductora teoría adaptada por Julio V. González para explicar la génesis reformista: las generaciones, es decir "la sucesión de hombres que en una época y lugar determinados aparecen y se distinguen por una sensibilidad e ideología propias, con las cuales llenan un período histórico", son *cumulativas* cuando recogen, completan o realizan el legado espiritual de sus predecesores. Cuando lo niegan, cuando repudian a sus padres y carecen de maestros, son *polémicas*. Tal la de 1918, que venía "a cerrar un ciclo..., y a interpretar las necesidades, aspiraciones y sentimientos colectivos propios de una conciencia nacional en formación". Esa posición está hoy superada, pues aunque sistematiza el fenómeno reformista y lo entronca con la mejor tradición argentina (Mayo, Echeverría), su enfoque es incompleto, idealista y presenta a las élites como únicos motores de la historia. Arturo Orgaz, Agosti, Bermann y Jorge May Zubiría han señalado el sentido superficial de la "teoría de las generaciones".

[5] El Estatuto "Nazar Anchorena", propiciado por éste y aprobado por Uriburu y Rothe el 27 de abril de 1931, decía:

"Art. 50: *Para ser elegido representante estudiantil se requiere ser "argentino, estudiante distinguido del último año, y no haber repetido curso. "Se considera estudiante distinguido a los efectos de la representación estu- "diantil, al que tenga calificaciones cuyo promedio alcance a siete puntos, "por lo menos.*

"Art. 51: *Si sólo hubiese tres estudiantes distinguidos o un número me- "nor de tres, éstos serán los representantes estudiantiles ante los consejos*

es decir, el consejero con "capitis diminutio", con voz pero sin voto; ya sea *calificar* al alumno para ejercer sus derechos electorales activos o pasivos, por promedio, regularidad, edad, buena conducta, etc. Los antecedentes en tal sentido no son muchos, pero coinciden con los períodos más reaccionarios de nuestra historia universitaria [6]. Tener todavía en cuenta, para cualquier cosa, las calificaciones, dentro de nuestro arcaico sistema de notas y pre-

"directivos sin necesidad de elección alguna. Si no hubiese ninguno, quedará "vacante ese año la representación éstudiantil."

El estatuto "Castex", aprobado por el Consejo Superior el 10 de diciembre de 1931, con presencia del rector Mariano Castex, y consejeros Acevedo, Alberini, Bonorino Udaondo, Cabral, Coni, Curutchet, Fornieles, Jakob, Labougle, Llerena, Peralta Ramos, Urien, Segura, Wernicke, Zanoli y Zavalía (Clodomiro), rezaba:

"Art. 76: *Serán elegibles como delegados: los alumnos que hubie-"sen aprobado por lo menos la mitad de las asignaturas del penúltimo "año de la respectiva carrera. No podrán ser electos los alumnos que "se encuentren en las condiciones previstas por el art. 75, inc. b) (" no hayan "abonado en las épocas reglamentarias los derechos arancelarios correspon-"dientes al año inmediato anterior"), c) ("hayan sido reprobados tres veces "en la misma asignatura"); d) ("durante el año escolar precedente a la "elección no hayan rendido satisfactoriamente ninguna prueba de promo-"ción") y e) ("hubieren obtenido inscripción como alumno de cualquier "Facultad por primera vez con ocho o más años de anterioridad a la fecha "del comicio")."*

El proyecto de reformas al Estatuto Universitario, del interventor Waldorp, en 1944, auspiciaba esta solución:

"Art. 77: *Los representantes estudiantiles serán sorteados en acto pú-"blico presidido por el Decano o el Secretario General, entre el 1º y el 10 "de abril, entre todos los alumnos regulares del último curso, argentinos "nativos, que no hayan merecido sanciones disciplinarias y tengan como "promedio la clasificación de distinguido."*

La ley peronista Nº 13.031, de noviembre de 1947, tan brillantemente resistida por los diputados radicales, dispuso:

"Art. 85: *Entre los diez alumnos que hubiesen obtenido las más altas "calificaciones en el transcurso de su carrera y se encuentren cursando el "último año, se sorteará al que ha de tener la representación estudiantil."*

El proyecto previo del P. E. simplemente la otorgaba al *"alumno que "hubiese obtenido las calificaciones más altas y se encuentre cursando el "último año."*

Todavía en 1961, existió un proyecto en el seno del Consejo Superior, sugiriendo que los consejeros estudiantiles debieran ser menores de veinticinco años de edad (¿y los profesores mayores de sesenta?, preguntamos), tener promedio "bueno", etc. Tal proyecto fue retirado por sus propios autores, sin llegar a tratarse.

[6] Consideramos aberrante dicho sistema. Toda la pedagogía moderna está acorde en que las *"notas"* no sirven para apreciar la calidad intelectual ni moral del educando. Y los *premios* son, como decía Deodoro Roca, "estímulos bárbaros".

Quien esto escribe ha sido objeto de algunas distinciones universitarias, entre ellas la medalla de oro "Rector Uballes", que la Universidad otorga al "alumno sobresaliente del Colegio Nacional de Buenos Aires"; y sinceramente, opina que tales antecedentes sólo han servido de lastre a su espíritu.

mios, es erróneo [6]. Pero tenerlas en cuenta para el ejercicio de la función política del alumnado, significa algo más grave: deformar a sabiendas esa función política.

Corresponde asimismo apuntar un dato recogido en la realidad: por la circunstancia estatutaria de ser minoría, los consejeros estudiantiles deben a veces asumir posiciones conservadoras de la actual organización universitaria, y no pueden sugerir planes orgánicos de mejoras, temerosos de desencadenar cambios regresivos. En la Facultad de Derecho, por ejemplo, han debido defender a capa y espada situaciones presentes que no constituyen ningún ideal (como el actual plan de estudios, los exámenes mensuales, o la actual enseñanza práctica), porque es la única manera de postergar "soluciones" aún peores, anheladas por la mayoría de otros claustros.

En definitiva, la representación estudiantil es aún insuficiente. La fórmula ortodoxa, determinada ya en el Primer Congreso Nacional de Estudiantes (1918), propugna el *gobierno tripartito paritario*, vale decir, Consejos constituidos por igual número de representantes de los profesores, graduados y estudiantes, con voz y voto. La Reforma entiende que aquéllos son los principales elementos que integran la "república universitaria", fuera del personal administrativo y de maestranza, a quien alguna vez se ha intentado acordar cierta restringida participación.

Desde la nacionalización de la Universidad de Buenos Aires, y, partiendo de los primitivos Consejos Académicos, es fácil observar un largo proceso para evitar el predominio de alguno de sus brazos o claustros, dándose sucesivamente representación a los profesores (1904), alumnos (1918) y graduados (1956). Acaso ese mismo proceso, visible también en otras Universidades, llevará a establecer la paridad.

En cuanto a la incorporación de los graduados, se justifica por la necesidad de recuperar para la vida universitaria a todos cuantos puedan colaborar efizcamente en su mejoramiento, y por la obligación de las Facultades de no desentenderse de sus criaturas. Por eso desechamos el término "egresado", que sugiere idea de partida, de desmembramiento del alma mater.

Los graduados han actuado a veces como factor moderador de la antinomia profesor-estudiante; pero la experiencia recogida no es todavía clara, quizá porque no se ha encontrado manera de organizar agrupaciones realmente representativas, ni puede establecerse, a diferencia de estudiantes y profesores, el sufragio obligatorio del graduado. Además —¡además!—, en Buenos Aires la delegación aparece hibridizada por la exigencia de que uno por lo menos de sus miembros pertenezca al personal docente auxiliar. Exigencia que quiebra la unidad funcional del claustro; aunque lo

más penoso no es que haya un graduado "químicamente puro" menos, sino un "docente" más, para aumentar, si cabe, la fuerza profesoral.

En suma, la colaboración de los diplomados puede juzgarse útil, pero aún no en medida que justifique paridad en el número de delegados respecto a los restantes brazos.

II

Dijimos que haber señalado la importancia del estudiante en la orientación de su propio destino es el hallazgo más fecundo del movimiento reformista. De él surge la participación estudiantil en los órganos directivos; pero esa participación no basta. "Los consejeros estudiantiles *representan* la voluntad estudiantil en cada acto de gobierno de una Facultad —dice Cossio—, pero no *expresan* dicha voluntad. Por preciso que sea el programa de acción unido al nombre de un consejero en el momento de su elección, es indispensable que la voluntad de los estudiantes pueda expresarse en forma auténtica en cada caso no previsto en el mismo y aún en los previstos, para ratificarlos o rectificarlos... Así resulta una necesidad la organización de los estudiantes en un Centro que sea el órgano jurídico de su voluntad."

Desde que, a comienzos de siglo, los estudiantes comenzaron a sentir la necesidad de agremiarse, los profesores han restado personería a los Centros, o —salvo un breve lapso posterior a 1918—, los reconocieron "de facto", sin que hasta ahora fuese posible una institucionalización seria y permanente. En tal sentido hemos retrocedido. Al presente, aún profesores reformistas parecieran tener cierto recelo en fortificar a los Centros. Personeros de la llamada corriente "cientificista" han expresado que la función de aquéllos fue válida en la lucha contra la regresión cavernícola que dominó la Universidad hasta 1955. Luego, al pasar ésta a manos "reformistas", la utilidad de los Centros desaparece, por lo cual deberían disolverse. En todo caso, pueden designarse delegados "ad hoc" para tratar problemas especiales, cuando se juzgue indispensable.

Desde luego, es inaceptable tal propuesta. Los Centros son los órganos naturales mediantes los cuales el movimiento estudiantil cumple tres funciones irrenunciables: 1º) Una *gremial* y *cultural*, como es la organización de conferencias, cursos de estudio y repaso, actos, paseos, edición de revistas, libros, programas, etc. 2º) Otra *formativa*, ya que la Universidad proporciona algunos conocimientos técnicos pero pocas experiencias vitales. Contrariamente, el Centro, formidable escuela humana, formidable instrumen-

to cultural, no ya auxilia sino que sustituye a la Universidad en esa misión. 3º) Otra *política*, que es luchar para que la Universidad no sea un reducto oligárquico y si es posible por algo más que eso: para crear las condiciones de futuro que gesten la Universidad popular del mañana, y, dentro de sus estrechas posibilidades, también el mundo del mañana. Esto va desde impedir medidas limitativas en lo universitario, hasta apoyar en lo nacional e internacional, los movimientos de liberación.

Además, Centros y agrupaciones deben ejercer permanente control sobre los consejeros estudiantiles, auxiliarlos en sus pesadísimas tareas y mantenerlos, mediante asambleas y consultas, en contacto con la masa estudiantil, de la cual corren insensiblemente el riesgo de desligarse.

La conducción del movimiento estudiantil entraña dificultades sumamente arduas. Los alumnos, en elevado porcentaje (85 % en Buenos Aires), tienen otras ocupaciones aparte del estudio, resultado de su menguante situación económica; o padecen apatía cívica; o son víctimas de la actitud de quienes aumentan sus exigencias para restar tiempo a la acción política. Eso los lleva a desinteresarse por todo cuanto no resuelva sus graves problemas inmediatos, lo que deja el movimiento en manos de una élite de poder, bastante divorciada de la base, élite que año tras año, en época electoral, da a conocer su elenco y toma vago contacto con los electores, que la perpetúan a veces por inercia. Luego se reabre el ciclo, y hasta el año próximo prosigue la "conducción familiar".

Aunque en los últimos tiempos se ha tomado conciencia de estos hechos y se ha reacionado sanamente, no siempre existe unidad de criterio, total comunión, entre representantes y representados. En un plano amplio, político, se da cuando la opresión o la injusticia se hacen intolerables. Los estudiantes tienden a obrar por reacción: así explicamos episodios como el estallido cordobés de 1918, los sucesos de Perú (1930), la lucha contra las universidades privadas (1958) o la reciente campaña de los estudiantes uruguayos por mayor presupuesto. En el campo interno se da, por las mismas razones, frente a planteos gremiales e intentos limitativos: exámenes de ingreso, número tope", supresión de mensuales, etc.

La tarea de los Centros debe consistir fundamentalmente en buscar ese contacto, y hasta ahora, pese a sus dificultades, la han cumplido aproximadamente bien.

En nuestro medio, las agrupaciones reformistas, que en la última elección porteña obtuvieron el 49 % de los votos, se nuclean en Centros, éstos a su vez en Federaciones (una por universidad), que se confederan en FUA, fundada en 1918 por Osvaldo Loudet; adherida a su vez al Secretariado de Coordinación (CO-SEC), organismo mundial de tendencia "occidentalista" con sede en Leiden

(Holanda). CO-SEC se constituyó en 1952, por divergencia de algunos integrantes de la Unión Internacional de Estudiantes (UIE), creada al término de la segunda guerra, y con sede en Praga. FUA acaba de reincorporarse también a UIE.

La agremiación de alumnos secundarios está prohibida por decreto, pero haciéndole caso omiso, aquéllos se han organizado en forma similar a los universitarios: en Buenos Aires, FEMES (Federación Metropolitana de Estudiantes Secundarios) reúne sesenta mil afiliados.

Fuera de los Centros federados, actúan otras fuerzas estudiantiles no reformistas. La Liga Humanista, actualmente mayoritaria en el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires, y desmembrada de FUA a partir de 1956, tiene tendencias moderadas. No así el Integralismo, sector de extrema derecha, fuerte en el claustro cordobés.

Luego de la eclosión de 1955, el movimiento estudiantil se ha ido dividiendo en un verdadero mosaico de agrupaciones mínimas, que a veces se han constituido en entidades paralelas, reclamando un nombre y una autenticidad dudosos. Ante la ausencia de reglas que prevean estos casos, la solución no es tramitar la personería jurídica, como en tiempos de Yrigoyen, porque un Centro no puede soportar (ocurre con el de Arquitectura) las pesadas exigencias legales. La solución debe buscarse por el lado de la *personería universitaria*, otorgada por cada Consejo Directivo a un solo Centro, estableciéndose además la agremiación automática de todo el alumnado, para dotar a aquél de auténtica representatividad.

En noviembre de 1960, y como consecuencia de ciertas actitudes confusas, los consejeros reformistas presentaron un proyecto de agremiación obligatoria, cuyos fundamentos, luego de aludir al hecho desencadenante agregaban:

"Este episodio y la falta de normas precisas para resolverlo, actualizan un viejo problema: el reconocimiento y representatividad de las agrupaciones estudiantiles. Proponemos una solución tajante y sencillísima, propiciada invariablemente por la doctrina reformista desde el Primer Congreso Nacional de Estudiantes (Córdoba, 1918): agremiación automática y obligatoria en un Centro único, dentro de cuya organización puedan actuar libremente cuantas agrupaciones lo deseen.

"La importancia del Centro en la formación del alumno universitario es de inapreciable valor. Un Centro es un instrumento de cultura; y no ya colaborador, sino sustituto indispensable, en muchos aspectos, de la Universidad, por cuanto permite adquirir experiencias vitales que aquélla por sí sola no ofrece.

"Resulta notorio, empero, que los Centros —en términos amplios y sin referencias particulares a ninguno, de ninguna Facultad—, no rinden actualmente de sí cuanto podrían, en esa tarea

formativa: ya por cierta crónica cortedad e insuficiencia de sus recursos; ya por indiferencia o apatía de muchos estudiantes, apatía que estimula prácticas electoralistas; cuando no por la deslealtad y las maniobras confusionistas a que son propensas ciertas minorías.

"Para extirpar semejantes vicios se impone la agremiación automática y obligatoria de todo el alumnado. Por tal manera, la militancia universitaria se tornará un deber, como lo es la cívica; el Centro representará sin discusión a los estudiantes de nuestra Facultad, y contará con fondos suficientes para cumplir cómodamente sus fines.

"Suele argumentarse que el principio de agremiación obligatoria conspira contra las libertades individuales. Tales razones no tienen solidez, porque es obvio que la libertad absoluta, como derecho natural inalienable, sólo pudo existir en la época paleolítica. Al presente, las necesidades de la vida en común han restringido esa libertad individual en beneficio también común, porque es preciso respetar los derechos de los demás, lo que por sí constituye una limitación a los nuestros.

"Con criterio inverso, puede sostenerse que la obligación de poseer documentos de identidad o de pagar impuestos, u otras que nos exige la convivencia social, significan intolerables atropellos liberticidas.

"Afirmamos que el proyecto presentado fortalece la democracia y evita la anarquía universitaria. Sólo el miedo a la mayoría puede prevenir en su contra, o el deseo de desunir y debilitar el movimiento estudiantil. Así procedieron, p. ej., las autoridades durante el período 1945-55, negándose siempre a establecer la agremiación obligatoria, pues de inmediato cuantas agrupaciones eran "reconocidas" por ellas y regidas por estrechos círculos de paniaguados, hubieran caído en poder del alumnado mayoritario.

"Por lo demás, la opinión que sustentamos está avalada por cuarenta años de postulación reformista; y sin entrar a considerar los diversos intentos de establecer este régimen; que en parte inspiran nuestra presentación; proyecto Armando (1921), proyecto Romano (1928); proyecto Provenzano (1941); proyectos de FUA en diversas épocas), diremos que la única experiencia efectuada en el país (Litoral, 1928), dio resultados brillantes pese a su brevedad. Como los da en otros lugares de América, particularmente en Brasil.

"Aspiramos a que el Centro sea un organismo con vigor y arraigo. ¿A qué se debe la efectiva, indiscutida representatividad de los consejeros estudiantiles? Al sufragio obligatorio establecido en el art. 121 del Estatuto Universitario.

"Si se dota al Centro de idéntica autoridad; más un aporte económico individualmente ínfimo ($ 2,50 por mes), pero impor-

tante en conjunto, estará en condiciones mínimas para colaborar en el engrandecimiento de la Universidad argentina".

Dicho proyecto no ha obtenido hasta ahora dictamen de comisión, pero en cambio suscitó diversas críticas, pedestres y ya previstas en la fundamentación. Correspondería aclarar tan sólo las formuladas por algunos estudiantes comunistas; alegaron éstos que la agremiación compulsiva no logra, de todos modos, interesar al alumnado en los problemas políticos universitarios, y que lo correcto sería interesarlo y esclarecerlo por otros medios, como campañas de difusión, etc. Entendemos que estos medios, caros, difíciles, no han bastado para politizar a todo el alumnado; pretenderlo es ingenuo, a poco que examinemos la experiencia recogida. Por otra parte no se riñen, sino que se complementan con la agremiación automática. Y el sólo hecho de saberse afiliado predispone a atender la campaña esclarecedora, y es un mínimo de incitación a actuar, un llamado a asumir la propia responsabilidad. De otro modo, no se justificaría tampoco la obligatoriedad del sufragio universal.

La afiliación automática, hoy difícilmente implantable, incluso por razones tácticas, es una necesidad que con el tiempo habrá de llenarse.

Existe todavía otro riesgo que debe atender el movimiento estudiantil: el del "dirigente" profesional, que no se resigna a ceder posiciones "de comando" por motivaciones psicológicas, o por ansias de figuración, o por la ambición de ganar prestigio partidario para algún remoto día sentarse en el Parlamento. La fuerza vital de los estudiantes reside en la renovación constante de sus cuadros, en su perenne juventud: por eso, cuanto "dirigente" se empeña en eternizarse como tal, acaba barrido a manos de los nuevos valores que ascienden. El movimiento estudiantil tiene a veces asomos de crueldad y aún de injusticia: hace muchos resentidos. Pero eso ocurre en todo movimiento político.

Por último, el dirigente debe ser, antes que nada, estudiante: es decir, estudiar. Se dan casos en que la militancia es una excusa o escape para no capacitarse. En Facultades como Derecho, el plantel de futuros profesores reformistas debe irse preparando y estructurando con tiempo. Por ahora no existe. Algunos profesores, que se dicen y sienten progresistas en el gobierno universitario, no lo son en sus orientaciones científicas. Y aquí es necesaria una concepción total, coherente, de unidad de cultura. Si los reformistas pretenden revolucionar la enseñanza modificando un estatuto, pero no el enfoque medieval con que el Derecho se enseña, todavía glosando a Vélez y repitiendo a Demolombe; si no se capacitan, si no ocupan legítimamente los cargos docentes, habrán traicionado su misión y jamás pasarán del "slogan" y del lema sin contenido.

Como en un plano general, los universitarios somos pocos y nuestros medios de presión limitados, debemos luchar primordialmente con las armas de la inteligencia. Y esa es tarea de la juventud actual.

BIBLIOGRAFIA

BIELSA, Rafael: *"Régimen universitario"*, Lajouane, Bs. As. 1923.

COLMO, Alfredo: *"La cultura jurídica y la Facultad de Derecho"*, Bs. Aires, 1915.

COSSIO, Carlos: *"La Reforma Universitaria"*, Centro Estudiantes de Derecho, Bs. Aires, 1927.

FUBA: *"La Reforma Universitaria* 1918-58" (Antología), Bs. Aires, 1959.

GAVIOLA, Enrique: "El gran cambio en la Universidad argentina", en *AUANA*, Nº 32, Bs. Aires, 1959.

GONZALEZ, Julio V.: *"Proyecto de Ley Universitaria"*, Bs. Aires, 1942.

LOPEZ OLACIREGUI, José María: *"Régimen jurídico de la Universidad argentina"*, en *REVISTA JURIDICA DE BUENOS AIRES*, Nº III, 1960

MAZO, Gabriel del: *"Estudiantes y gobierno universitario"*, Ateneo, Buenos Aires, 1956.

ORTEGA Y GASSET, José: *"Misión de la Universidad"*, Revista de Occidente, Madrid 1930.

PROVENZANO, Sergio: *"Proyecto de agremiación automática y obligatoria de los estudiantes universitarios"* en *LA SEMANA MEDICA* Nº 42, Buenos Aires, 1942.

ROMANO, Nicolás: *"Dichos y hechos al servicio de la Universidad"*, Ateneo, Bs. Aires, 1942.

SANGUINETTI, Florentino V.: *"Temas universitarios"*, Perrot, Bs. Aires, 1959.

SIPERMAN, Arnoldo: *"Reflexiones de un reformista"*, en *REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES*, Nº 6, Bs. Aires, 1958.

TABORDA, Saul Alejandro: *"Investigaciones pedagógicas"*, Ateneo Filosófico, Córdoba 1951.

NOTICIA SOBRE LAS ELECCIONES EN NUESTRA FACULTAD

Por MARIO R. DE MARCO NAON

Fines de octubre. Un día, sin más aviso, al llegar como siempre a la Facultad uno se encontró con ese panorama tan especial que presenta cuando se acercan las elecciones. Caminar por los pasillos cercanos al Bar, esquivando carteles, daba la sensación de pasear por una calle china por la profusión de colores y tamaños de los anuncios (hasta con altoparlantes y grabadores). Volantes mimeografiados o impresos a todo lujo se entregaban ya en la única entrada habilitada. No había ya duda, se estaba en presencia de los prolegómenos de las elecciones del Consejo.

Esta oportunidad se acrecentaba en interés por la circunstancia que se elegía también Decano y Rector. No era un comicio más, era algo especial, algo así como un año bisiesto para la Universidad, ya que se repite cada cuatro años. Por lógica, los Centros, tan prolíferos como los partidos en el panorama nacional, se preparaban con toda su fuerza.

El MOVIMIENTO UNIVERSITARIO DE CENTRO, ganador de la mayoría el año último pareció no intensificar mucho su campaña y "dormirse" un poco, aunque circularon por muchas manos y bolsillos las populares cajitas de fósforos con el escudo característico del Centro. MUR, la antigua agrupación reformista, preparó mejor campaña que las últimas realizadas; esperaban reconquistar la mayoría. HUMANISMO hacía años no realizaba un trabajo tan fuerte ya que fue la primera en iniciar su proselitismo. El SINDICATO UNIVERSITARIO DE DERECHO y la AGRUPACION REFORMISTA DE DERECHO a último momento salieron a la lucha electoral. Pero en general sorprendió la eficaz y rápida labor del novísimo MOVIMIENTO SOCIAL CRISTIANO. Como en toda votación las opiniones acerca del resultado estaban tan divididas como simpatizantes.

Finalmente el 5 de noviembre llegó la elección. Completamente normal ambos días (5 y 6) sólo inquietó la actitud de última hora antes de cerrar el comicio la palpación de armas que se realizó en la entrada.

Los resultados no variaron en línea general el cuadro formado el año anterior. MUC mayoría y MUR minoría, escoltados por HUMANISMO que obtuvo menos votos de los esperados, ARD y SUD sin novedades y MSC por tener tan poca vida fue la nota más interesante.

Los guarismos fueron:

MUC:	2.261
MUR:	1.757
MHD:	786
MSC:	417
ARD:	377
SUD:	178

Los días 7 y 8 votaron los egresados sin alterar la situación, ya que la lista de la Asociación de Egresados de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (contando con los votos de los adictos a MUC y ARD) con 1.296 votos superaron a la Agrupación de Graduados Democráticos y Reformistas de Derecho (765).

La espectativa no terminó con el conocimiento de los resultados, sino que creció a medida que se acercaba la elección de Decano. Allí las opiniones estaban menos divididas y la ansiedad era más grande. Pocos nombres circulaban entre los posibles candidatos, Risolía y Linares Quintana eran los más seguros. Dassen con menos posibilidades y a Cueto Rúa (quizá en reemplazo de Risolía). MUR había prometido, incluso figuraba en sus anuncios, votar por el ex - Vicedecano Ahumada. El miércoles 14 ya se conocía el nombre del nuevo Decano Dr. Marco Aurelio Risolía con su Vicedecano Dr. Ismael Basaldúa (h) la votación (que fue única, contra la tradición) resultó favorable por 10 votos a los profesores mencionados contra 4 a favor del Dr. Segundo Linares Quintana y 1 para el Dr. Julio Dassen como el voto del MUR por el Dr. Guillermo Ahumada. Cabe mencionar que los delegados del MUC al comenzar la sesión ofrecieron sus votos al Dr. Federico Videla Escalada, que no los aceptó.

Se espera ahora la votación más difícil, por el encuentro de muchos intereses y posiciones, al elegir Rector de la Universidad. El Dr. Risieri Frondizi en plena elección estudiantil dio a conocer su renuncia a la reelección, comenzándose a sugerir los posibles candidatos a tan alto y responsable cargo, entre los que figura el del nuevo Decano de nuestra Casa.

LIBROS Y REVISTAS

RAÚL GOLDSTEIN. *La culpabilidad Normativa, Monografía Jurídica Nº 36. Ed.* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1960.

El título de la obra y el adagio latino que la preside ("nullum crimen sine culpa"), circunscriben el problema, adelantando la postura que fundamentará su autor. El problema enfocado en ella es la culpabilidad y su relación con la teoría *normativa.*

El A. deslinda el elemento subjetivo del delito de las teorías que pretenden determinar su estructura. Sostiene acertadamente la naturaleza psicológica de la culpabilidad como supuesto de hecho, lo cual no lo lleva a filiarse en la teoría *psicológica* de la culpabilidad.

Imbuido del concepto normativo, considera la culpabilidad, como así también la reprochabilidad, término éste tan caro a la corriente doctrinaria que arrancara con Frank, allá por 1906.

Plantea la noción de reprochabilidad como la valoración hecha por el juez del hecho concreto psicológico que anida en el delincuente. Mas dicha valoración sería realizable sólo en el supuesto que se *reprochase* al delincuente haber obrado de una manera distinta a la que debió hacer conforme a derecho.

Destaca así la noción de exigibilidad y sus presupuestos, para plantear su reverso: la no exigibilidad de otra conducta, que el A. considera galardón del normativismo.

Ello lleva a admitir la existencia de causas supralegales de exclusión de la culpabilidad. Supralegales, a diferencia de las que consagran la inimputabilidad y, ya en otro plano, las que lo hacen en relación a la culpabilidad.

No escapa a la atención de Goldstein un detenido estudio de las motivaciones y sus incidencias en la teoría normativa, como así tampoco la interpretación, conforme a sus postulados, de las disposiciones del Código Penal Argentino.

A este último respecto, analiza la expresión "comprender la criminalidad del acto" contenida en el artículo 34 inciso 1º de dicho cuerpo legal, entroncando la definición del término "Criminalidad" con la que ya proporcionara desde las páginas de la Enciclopedia Jurídica Omeba.

En relación a la exigibilidad, su consagración la halla en el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual —arg. a contrario sensu—, todo habitante está obligado a hacer lo que la ley manda y a abstenerse de lo que ella prohibe.

Completan esta coherente interpretación de nuestra ley positiva la mención del coacto, el estado de necesidad y la falta de pena en caso de encubrimiento de próximos parientes como causas supralegales de exclu-

sión de la culpabilidad. Nótese bien: excluyentes de la culpabilidad en mérito a la no exigibilidad de otra conducta.

El trabajo que nos ocupa brinda así discutidos matices del Derecho Penal; lo meritorio es que su autor lo hace con esmero y corrección. A ello contribuyen, amén de la cuidada presentación, las múltiples citas de maestros del Derecho y la personal elaboración de Raúl Goldstein.

Horacio Sergio Geller

"Revista de Derecho Deportivo", Bs. As., 1961.

Un nuevo aporte a la noble tarea de investigación y divulgación científica resulta siempre encomiable. Más aun cuando amplía las posibilidades intelectuales a zonas aún no exploradas. Tal es el caso de la Revista de Derecho Deportivo.

Dirigida y escrita por gente joven, refleja en sus periódicas entregas el dinamismo de su enfoque. Incluye en cada uno de sus números la sección titulada "Legislación" en la que se transcriben diversas normas que reglan la actividad deportiva.

Completan su variado material contribuciones de juristas sobre temas vinculados a diversas ramas del derecho en que se evidencia que —pese a su reciente aparición— la Revista se halla respaldada por un previo trabajo de elaboración doctrinaria.

Artículos sobre psicología, psicoanálisis, arquitectura, sociología, etcétera, en los que estas disciplinas son utilizadas con el fin de obtener un enfoque racional del deporte, hacen que el contenido de esta publicación no esté circunscripto a lo jurídico.

Colaboran en ella, a más de su director, Agricol de Bianchetti, entre otros, el Dr. Guillermo Ouviña, profesor adjunto interino de Derecho Penal primera parte, de nuestra casa de estudios, Ricardo Levene (h.), Carlos Brodeur, etc.

A partir de su tercer número ha incluido una sección en la que tienen cabida los comentarios bibliográficos sobre materias afines y también interesantes fallos jurisprudenciales.

Es de destacar que la pulcra presentación de que hace gala la mencionada publicación, torna aún más agradable la lectura de ella.

Horacio Sergio Geller

MARCEL LALOIRE, *Premier Bilan de la Cogestion des Entreprises en Alemagne*. Revista do Gabinete de Estudios Corporativos, Nº 45, Año XII, Lisboa, 1961.

Cuando se discute acerca de la participación obrera en la dirección de las empresas, se multiplican las referencias hacia el régimen vigente en Alemania Occidental, ya que por el número de trabajadores y de empresas afectados así como por las sustanciales reformas introducidas, la legislación alemana es la de mayor importancia en esta materia. A pesar

de ello, pocas veces se han analizado las causas que le dieran origen y la evolución impuesta por la situación económica del país. El trabajo que hoy comentamos hace un balance exhaustivo de más de 15 años de aplicación del sistema y nos permite conocer con claridad una situación, que no es tan sencilla como muchos de sus panegiristas lo quisieran.

El autor analiza en principio la situación post-bélica, cuando la gran industria alemana, temiendo represalias por su colaboración con el nazismo, se vio obligada a aceptar la cogestión obrera, ante la doble amenaza representada por los sindicatos, partidarios de la nacionalización de las empresas, y por las fuerzas aliadas de ocupación que habían anunciado la descartelización de la economía. El incumplimiento de este último propósito permitió que se reorganizaran y consolidaran los grandes grupos industriales y ello se tradujo en sucesivas enmiendas que quitaron a los representantes obreros todo poder de decisión.

Instalado ya el gobierno del canciller Adenauer, se sanciona la ley del 21 de mayo de 1951, aplicable a las empresas mineras y siderúrgicas, bajo formas de sociedades anónimas o por acciones, que empleen a más de 1.000 trabajadores. Esta ley introduce dos modificaciones esenciales, la representación paritaria del personal y del capital en los Consejos de Administración y la designación de un director de trabajo, elegido por los representantes gremiales, que integra el Comité de Dirección. Este organismo está compuesto por tres directores, técnico, comercial y de trabajo. Entre éstos no existen diferencias de jerarquía ni de funciones, pero de hecho —señala el autor— el director de trabajo se limitará a atender las relaciones con el personal sin intervenir en la dirección económica de la empresa.

Aunque no existe un régimen de igualdad entre los delegados obreros y los del capital, esta ley es más avanzada que la dictada en 1952, que se aplica a todas las empresas que emplean a más de 5 obreros, con excepción de las siderúrgicas y mineras. En esta ley la representación ante el Consejo de Administración ya no es paritaria y se ha suprimido el cargo de director de trabajo. La llamada ley complementaria, de 1956, rige a las empresas carboníferas y siderúrgicas dependientes de un holding o un cartel, por lo que modifica en parte la ley de 1951. Si bien aquí se mantienen la representación igualitaria ante los Consejos de Administración y el director de trabajo, las decisiones más importantes no exigen sino la mayoría de votos del capital. Por otra parte la representación obrera podrá ser designada sin intervención del sindicato, lo que priva a los delegados de la necesaria representatividad. Como expresa Laloire, esto implica un retroceso en el régimen de la cogestión. "Retroceso que se explica por el aumento del poder de los dirigentes patronales, que liberados del temor de las nacionalizaciones refirmaron su autoridad; y por la orientación del gobierno hacia una economía liberal —la economía de mercado— dejando mayor influencia a la iniciativa patronal".

Pero si la cogestión no entraña actualmente igualdad en la dirección de la empresa, por otra parte las cuestiones que más interesan a empleados y obreros no se plantean allí, sino en un nivel superior. Los salarios

y las condiciones de trabajo se determinan mediante acuerdos colectivos o resoluciones gubernamentales; por ello, dice el autor que la cogestión se desnaturaliza si no es establecida en los tres niveles, la empresa, la profesión y la nación. Y esto, como es fácil comprender, exige una profunda reforma de las estructuras económicas, a la que no parece dispuesto el actual régimen alemán.

¿Cuál es entonces el balance de 15 años de cogestión? En gran parte un fracaso, según nuestro autor, ya que nada ha variado en la estructura económica ni en el régimen de propiedad. "Cogestión —dice— no significa copropiedad ni socialización de empresas. Los dirigentes patronales —agrega— no se equivocaron en sus cálculos en 1946, cuando pareció que cedían demasiado, en lo esencial no cedieron un punto. Porque las grandes decisiones económicas no se toman en los Consejos de Administración ni en los Consejos de Dirección, donde se sientan los representantes obreros, sino en otras instancias ignoradas por la legislación, en las reuniones donde se encuentran los grandes jefes de la economía alemana, en donde no corren peligro de compartir sus secretos con los extranjeros".

Este fracaso podría tener por consecuencia —según Laloire— llevar nuevamente a la clase trabajadora a un sindicalismo de combate, "para buscar mediante una vuelta a los procedimientos clásicos, la posición de fuerza en la dirección de la economía que no pudo conseguir mediante la cogestión". La agudización de los conflictos gremiales operada en los últimos meses refirmarían esta opinión.

La experiencia alemana nos muestra la verdadera naturaleza de la cogestión. Como conquista gremial no hay por qué minimizarla, pero debe ser considerada como una etapa dentro de un proceso más vasto de reivindicaciones, ya que por sí sola no elimina los conflictos sociales, ni establece una idílica colaboración obrero-patronal. Importante es que esto sea tenido en cuenta entre nosotros, ya que el principio ha sido incorporado en la Constitución, aunque nada hace suponer por el momento que sea inminente su reglamentación.

Eduardo Yazbeck Jozami

LINARES QUINTANA, SEGUNDO V. *Acción de Amparo*. Ed. Bibliográfica Argentina. Año 1960.

Linares Quintana estuvo entre los primeros en combatir la vieja doctrina de la Corte que no aceptaba el amparo como realidad de nuestra Constitución. Ratifica aquí sus conceptos, realizando sin duda una efectiva labor de divulgación.

El autor efectúa un análisis de los casos resueltos por la Corte Suprema de Justicia, sobre los cuales se construyó la doctrina por la cual sólo el "habeas corpus" protegía la libertad física contra la detención arbitraria e ilegal. Recordemos que a consecuencia de lo resuelto por la Corte Suprema Nacional en 1957 en los autos "Angel Siri" y luego "Samuel Kot S.R.L." se produjo en nuestro país una renovación jurisprudencial: distintas voces se escucharon en torno al "recurso de amparo". El autor comenta estos últimos casos, de-

teniéndose en los votos de la mayoyoría y minoría, afirmando los sólidos presupuestos constitucionales en que se apoyan ambos fallos.

Se enumeran en el libro algunos principios fundamentales que rigen el amparo en el país, teniendo en cuenta a la jurisprudencia nacional, ya que se observa el hecho de la inexistencia de ley que reglamente el amparo.

Se completa la obra con una enumeración de los fallos más importantes de la Corte en esta materia, la transcripción del acuerdo plenario de la C. N .de Apelaciones del Trabajo de la Cap. Federal y la sentencia de la S. C. de la Provincia de Bs. As. en los autos "Héctor D. Miró".

Señalemos que el autor trae a colación los sistemas seguidos en Brasil (mandato de seguridad) y en México (juicio de amparo).

El libro que comentamos tiene sin duda plena actualidad, bastando recordar que en reiteradas oportunidades distintos tribunales del país han rechazado el "amparo", las más de las veces exteriorizaciones de una situación política que presiona a la justicia. Sus páginas servirán de ayuda para aquellos estudiosos y profesionales preocupados por la vigencia del instituto.

Gabriel Binstein

FEDERICO VIDELA ESCALADA. *"El Régimen de las sociedades de objeto ilícito"*, en "El Derecho", 26 de diciembre de 1961.

El primer aporte doctrinario para este diario de jurisprudencia es reservado a un prestigioso jurista, que aborda un complejo tema con claridad digna de auténtico maestro.

El autor comienza por poner de resalto que el principio general es el de la nulidad absoluta de las sociedades de o b j e t o ilícito (demandada por cualquier interesado, salvo los socios y los terceros de mala fe y aún declarada de oficio por el juez).

Aborda luego el problema de las relaciones entre los socios y la situación de los terceros.

En lo que hace a la regulación de las relaciones entre los socios analiza los diversos sistemas propuestos.

I) *Posición del Código Civil* (tesis ética): los socios nada pueden reclamarse, ni aportes, ni utilidades, ni contribución en las pérdidas (art. 1659). La falta de causa lícita elimina a estas sociedades del derecho civil. Posición concordante con los artículos 794 y 795, pero incongruente con el 2261 en materia de comodato: leer su nota.

II) *Posición de Aubry et Rau* (tesis moderada): s ó l o pueden reclamarse los aportes. El carácter ilícito de la sociedad deja sin causa a los aportes. Es adoptada por gran parte de la doctrina francesa.

III) *Posición del Proyecto de 1936*: seguida por los códigos de México (art. 2962) y España (art. 1666). Pueden solicitarse los aportes; las utilidades ingresan al tesoro de las escuelas primarias (artículos 1206 1ª parte y 1207).

IV) *Posición de la Ley General de Sociedades, de Aztiria y Malagarriga*: la sociedad debe liquidarse y el remanente ser entregado al tesoro escolar. Es indudable la función preventiva, ya que mueve a reflexionar sobre las

graves consecuencias que pueden dimanar de constituir una sociedad ilícita. Es elogiada por el autor.

V) *Posición de Bibiloni:* sigue a Colin y Capitant. Existe una simple comunidad de hecho, los aportes y las utilidades deben ser restituidos (art. 1972). De verdadero rigor jurídico pero deshabitada de respaldo moral.

Sobre la situación de los terceros estudia el autor los artículos 1660 y 1661 del Código Civil; para la noción de tercero ver el art. 1711. El art. 1660 hace mérito de la buena o mala fe de aquéllos; sería injusto privar de acción contra la sociedad a quien contrate con la misma ignorando su ilicitud.

A través del art. 1661 aparece la solidaridad, ausente en materia de sociedades civiles. Los socios son solidariamente responsables de los daños resultantes de los actos practicados "en común" para el fin de la sociedad. Su fuente, el art. 3077 del Esboço contemplaba la solidaridad para los actos realizados "aun individualmente". Freitas quiso ser más riguroso en la sanción; Vélez Sársfield adoptó un criterio más jurídico al distinguir las actividades individuales de los socios de las efectuadas en común. Dentro de este último concepto hay que incluir los actos concretados por los representantes, que obligan solidariamente a los socios cuando al efectuarlos invocaron la representación que investían.

Termina este trabajo con lo que el Dr. Videla Escalada califica de breve, agregamos selecta, reseña jurisprudencial.

Jorge Horacio Alterini

Jesús Silva Herzog. *"México y su petróleo, una lección para América"*. Editó: Departamento Editorial de la Universidad de Buenos Aires, Cátedra América, Buenos Aires, 1959.

"América, nuestra América, adquiere día a día mayor conciencia de sí misma, de su pasado histórico común y también de su destino común. Una revelación de este hecho indiscutible es el interés cada vez más creciente por los problemas que trascienden las fronteras de los distintos países y el deseo de unir esfuerzos en la solución de los problemas comunes". Con estas palabras el Rector de la Universidad de Buenos Aires, Doctor Risieri Frondizi inauguró la Cátedra América. Para iniciar las conferencias fue elegido el profesor mexicano Jesús Silva Herzog, fundador de la Escuela de Economía, directivo del Fondo de Cultura Económica y Director de los Cuadernos Americanos. De un conjunto de sus conferencias surge el libro que comentamos, pequeño en número de páginas pero trascendente por su finalidad. Como testigo y actor en la epopeya por la liberación de las fuentes de energía de México, el relato de Silva Herzog tiene el sabor de los acontecimientos vividos, pero, sin embargo, contemplados con objetividad.

En la introducción se señala la importancia que reviste el petróleo desde fines del siglo XIX, no sólo desde el punto de vista económico, sino también desde el político. La prueba concluyente de esto último es historia reciente: recuerda el autor que Mossadegh quiso independizar la explotación de petróleo iranio en 1951.

Fracasó. Dos años y meses después de intentar la nacionalización, un golpe militar lo derribó del poder.

La obra está dividida en cuatro capítulos, que señalan en realidad distintas etapas de la evolución del proceso petrolero mexicano. El problema de la explotación extranjera está tratado en el cap. I. En este sentido es preciso señalar que desde 1901 a 1917 las compañías que adquirían la propiedad de un terreno eran dueñas tanto de la parte superficial como de la subterránea. El Código de Minería de 1884, copió el criterio del Código Civil Francés, es decir, se asimila la propiedad del suelo a la del subsuelo. Pero en 1917, con la aprobación de la nueva Constitución Mexicana la situación cambió: la propiedad del subsuelo pertenece a la Nación y esa propiedad es inalienable e imprescriptible, y la única manera de explotar las riquezas subterráneas fueron las concesiones hasta por un máximo de 50 años (art. 27). Esta sustancial modificación del régimen jurídico trajo una agudización de los problemas ya existentes con las empresas extranjeras, tratando éstas de influir en el gobierno mexicano a través del Departamento de Estado norteamericano con un sonado fracaso.

Una nueva y fundamental modificación al régimen jurídico se produce el 27 de noviembre de 1939: merced a una reforma constitucional sólo el Gobierno Federal puede explotar las riquezas petroleras. Esto fue la culminación de un grave problema, una huelga que prácticamente inmovilizó a México, a raíz de la negativa de las empresas a aumentar los sueldos y salarios. Esta es la etapa de la expropiación.

Debido a las modificaciones de 1939 las compañías extranjeras abandonaron todo, y se tuvo que acudir a un remedio heroico, la improvisación de técnicos. Más aún, la campaña de las compañías contra el gobierno mexicano fue tremenda: el ejemplo lo da la Standard Oil Company de New Jersey que publicó un semanario para denigrar a México.

El año 1939 marca un jalón muy importante: el comienzo de la nacionalización. El autor subdivide este período en dos partes: la primera desde 1939 a 1946, caracterizada por el boicot y ofensiva de las empresas extranjeras, la guerra europea y mundial que impediría vender petróleo aun a Estados Unidos, las modestas inversiones, y la formación de los primeros técnicos mexicanos. La segunda comprende los años transcurridos entre 1947 y 1958, durante los cuales se lleva a cabo la consolidación del proceso de nacionalización. Un hecho significativo: en 1937 se produjeron 47 millones de barriles de petróleo y en 1958 la producción llegó a cerca de los 100 millones. Por otra parte, en estos últimos años Pemex —empresa estatal— surge con fuerza como una entidad económica que no existe para obtener lucro, "es una entidad al servicio de la sociedad".

¿Qué es lo que se ha ganado con la nacionalización del petróleo?

En primer lugar, México no exporta las utilidades que le daba el petróleo, circunstancia que ha sido buena para la capitalización interna. En segundo lugar ha servido para fomentar el progreso industrial del país. También se debe apuntar la mejora en el nivel de vida —en todos los sentidos— de los trabajadores. Por último, y es sin duda trascendental, los mexicanos "han adquirido confianza en sí mismos".

Gabriel Binstein

CARLOS PIZARRO CRESPO, *Situación actual del constitucionalismo*. Revista de la Facultad de Derecho de Caracas, 1960.

La Revista de la Facultad de Derecho de Caracas, quizá una de las más completas en su género, nos tiene acostumbrados a artículos de verdaderos valores. El que hoy reseñamos no desentona.

El autor, ex-profesor de la Universidad Nacional de Córdoba, ha consultado y utilizado —según trascienden las notas del texto— la bibliografía clásica y también los más modernos tratados sobre el tema.

En una exposición sistemática y clara comienza por analizar el origen del constitucionalismo, considerándolo como "el fenómeno político más significativo de la historia política humana". Divide al proceso constitucionalista en dos partes: 1º la de su creación y expansión, 2º la declinación y decadencia. Estima que la primera etapa se inicia con la sanción de la constitución de los EE. UU. de 1787 y las diversas constituciones revolucionarias de fines del siglo XVIII en Francia y que se consolida y afianza a todo lo largo del siglo XIX y comienzos del actual. El segundo período, según el A., se inicia prácticamente después de la primera guerra mundial y prosigue en la actualidad. Con un desarrollo metódico destaca la realidad actual de la vida política de los pueblos constitucionalizados y, demuestra como acusan una sensible debilitación de la fuerza normativa de sus instrumentos fundamentales y una desviación del sentimiento originario de la Constitución.

Estudia asimismo la reducción del documento constitucional a normas meramente organizatorias y la inclusión de preceptos de naturaleza "legislativa" afectando a su sentido limitador del poder estatal. Por último opina que los procedimientos de reforma constitucional también afectan a la idea de constitución en cuanto algunos de ellos tienden a borrar la diferencia entre ley fundamental y ordinaria, y otros a destruir la unidad y continuidad de la Constitución.

Termina analizando el futuro del constitucionalismo, diciendo que no se han agotado aún las técnicas constitucionales para hacer efectivos los límites entre derecho y la autoridad, la tarea esencial consiste, pues, en buscar esas nuevas técnicas y que a través de ellas los pueblos se sientan protegidos y amparados frente a la autoridad del Estado, cada vez más amenazantes.

Mario R. De Marco Naón

WERNER MARX: *"Heidegger und die Tradition"*. Eine problemgeschichtliche Einfürung in die Grundbestimmungen des Seins. 1961. 267 S. 8º. Engl. brosch. DM 19. — .Leinen DM 23. —

La cuestión de la esencia, en su relación con la existencia y el ser ha planteado problemas muy complejos desde los orígenes del pensamiento filosófico. Según Aristóteles la sustancia es, principalmente, aquello que existe en virtud de algo que constituye su esencia. La esencia es

aquello por lo cual la existencia es, aquello en lo que consiste (de modo necesario o de modo contingente). La esencia significa así, en un sentido, la sustancia y el ser determinado (el ser de lo que es, el ser de la cosa previamente definida, según lo manifestara Platón) y, en otro sentido, cada uno de los predicamentos, cantidad, cualidad y otros modos de la misma índole. Así la esencia se refiere por un lado a la substancia primera (el sujeto, el ser individual) y por otro lado a lo indispensable de una cosa, a aquello que posibilita una cosa, esto es la sustancia segunda, la cual se entiende como la verdadera esencia, el verdadero "que" de aquello que era antes de ser, aquello por lo cual es tal como es. Así, la "ousía" solamente es esencia cuando la entendemos como sustancia formal, como quiddidad.

Se ha mantenido cuasi incólume a través del tiempo la predicción aristotélica de que la cuestión del ser deberá formularse siempre como una cuestión de esencia. En su célebre frase en el libro 7º de la Metafísica Aristóteles explica que la pregunta por el "que" de lo que es, es la pregunta por la esencia de lo que es. Eta fue la orientación preponderante de ua filosofía occidental hasta Hegel (la esencia es la verdad del ser, su realidad —"Lógica" Lib. II) y aún hasta nuestro tiempo; la fórmula resultaba: cuestión de ser igual a cuestión de esencia (Seinsfrage = Wesensfrage). Corresponde entonces considerar como revolucionario el hecho de que un filósofo de nuestro días, como es Martín Heideger, no interprete más la cuestión de ser como una cuestión de esencia.

Werner Marx examina detenidamente la cuestión referente a en que radica realmente este sentido distinto de ser y esencia en el concepto de Heidegger y ofrece una introducción sistemática y comparativa en la estructura de la filosofía de Heidegger.

DELIA OLIVIER

ETCETERA

A D E L A N T E !

Siempre sueño que voy a dar examen
y se va a descubrir mi insuficiencia;
que acosado a preguntas, sin clemencia,
no sabré responder cuando me llamen.

PEDRO MIGUEL OBLIGADO

El titular de una de las cátedras de la parte especial de Derecho Penal de esta casa sostiene que para que se consume el delito de adulterio no es necesario el acceso carnal. Cuando dicho profesor preguntó en un examen a una alumna tímida y ruborosa la forma de consumación de ese delito, ella, aprovechando la posibilidad de evitar una alusión que le molestaba, respondió: "—Contrariamente a lo que opina la generalidad de la doctrina, El profesor insistió: "—Sí, esa es también mi opinión; pero la forma típica de consumación, cuál es? ¿Qué quiere usted decir con "etcétera"?. "—¡Y..., bueno..., lo demás!..." Una carcajada rubricó la respuesta.

Por eso esta sección se llama "ETCETERA". No porque sea lo más importante de la Revista, sino porque es un poco "lo demás", el cajón de sastre (¿o de abogado?) donde intentaremos reunir, por un lado todo lo inteligente que se ha dicho y escrito acerca de nuestra futura profesión y su estudio: poesía, cuento, ensayo, teatro, anécdota; y por el otro, todo lo que ustedes, lectores de "LECCIONES", quieran escribir y contar y enviarnos al Departamento de Publicaciones de la Facultad: ese poema garabateado el otro día sobre la tapa del cuaderno de apuntes, el disparate que se dijo ayer en una mesa de examen o en una clase, en fin: ETCETERA.

Esta sección no nace hoy. Habitó los primeros números de nuestra Revista y reaparece hoy, tras su larga ausencia con presunción de fallecimiento. Queremos demostrar que el espíritu y la preocupación cultural que la animaban siguen vivos, y que la presunción era, por tanto, falsa. Se llamaba entonces "VARIAE CAUSARUM FIGURAE", o sea las "varias especies de causas" que además de los contratos y los delitos, son fuente de las obligaciones según Gayo. Pero esa denominación, válida en épocas en que "Bonfantes" y "Petitis" indigestaban a los aspirantes a romanistas, ha caducado

en la era dorada de los "Sánchezaranas". Por eso la bautizamos "ETCETERA". No significa nada y puede significar cualquier cosa.

Y demos fin ya a la portada.

Protoabogados, quitaos la toga! Apartad con un gesto Códigos y polvorientas jurisprudencias, y por las blancas cuartillas que ante vosotros quedan vaya asomando la vida. Esta sección es vuestra. ADELANTE!

Consejo de Redacción

A la alumna asesinada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Ciudad de Buenos Aires

Hay un rincón en la planta baja de la Facultad, un rincón que en nada se distinguía de los otros que fueron siempre caja de alegres resonancias.

Ese rincón es hoy hontanar de oprobio y de silencio. Al final del corredor y sobre el mismo rincón, como un signo de dolorosa admiración yo, que no se rezar, he plantado un ciprés imaginario y lo he regado con versos, para aquella estudiante que murió... tan niña.

Santiago de la Sierra

FESTIVALES CINEMATOGRAFICOS

Por Héctor Grossi

Hubo un tiempo en que no se hacían festivales cinematográficos. La era de éstos comenzó en 1932 después de Cristo. Ya entonces no se dudaba de la apabullante trascendencia social del cine ni de su tremenda importancia económica. Sociólogos y educadores canalizaron su inquietud, analizando el nuevo medio de expresión. Políticos y estadistas —incluido el Papa Pío XI— se expidieron categóricamente.

Así Lenín dijo —cuando decretó la nacionalización del cine soviético— "El cine es de todas, el arte más importante" y Stalin afirmó: "El cine representa, en manos del poder soviético, una fuerza inmensa e inestimable, poseyendo excepcionales medios de acción ideológica sobre la masa". El cine, sin embargo seguía suscitando dudas a los estetas, algunos de los cuales no le reconocían jerarquía artística. Estas dudas fueron oficialmente aventadas, en 1932, cuando por iniciativa de Luciano De Feo, acogida por el Conde Volpi, la tradicional e importantísima "Bienale di Venezia" —fundada en 1895— acogió, junto a las artes mayores, al cine, en el primer Festival Internacional que registra la historia. En rigor se lo denominó "Exposición", luego —cuando sólo asistieron Italia y Alemania (1940 - 1942)— "Manifestación" para quedar, definitivamente como "Muestra".

El fin no querido

El Festival de Venecia manejó un instrumento noble —el cine— al servicio de razones ocultas. En realidad el Festival nació por exigencias turísticas. Para tonificar al decaído turismo del Lido. Ya en su segunda edición —de 1934— cobró vuelo propio y cualquiera hubiera sido el rédito turístico del Festival, su justificación absoluta no suscitaba dudas. La coyuntura, además, fue hábilmente explotada por Benito Mussolini quien fomentó al Festival pues creía, él también, que "El cine es el arma más fuerte y su importancia equiparable a la invención de la imprenta". La hegemonía de Venecia en la materia habría de mantenerse hasta 1948. Antes de cumplir su reinado de 16 años comenzaron a manifestarse las primeras disconformidades, precisamente por la ingerencia y el parcialismo políticos. En 1938, a un año de la Segunda Guerra Mundial, el Jurado de Venecia premió al film alemán "Olympia" junto

al italiano "Luciano Serra, pilota", sumado esto a una anterior vista de Goebels, Francia, ante todo, no tardó en rebelarse para anunciar su propio Festival.

Inflación de festivales

A treinta años del primer festival, actualmente, existen seis de primera categoría: Mar del Plata, Cannes, Karlovy Vary (alternándose con Moscú), San Sebastián, Berlín y Venecia, todos ellos competitivos y reconocidos por la FIAPF, entidad mundial que los convalida. Pero no son los únicos, existen muchos otros de rango menor: Punta del Este, Acapulco, San Francisco (EE. UU.), Locarno, Sestri Levante, Messina y Potermo (en Italia), Edinburgo, Cork y Sidney, sin mencionar a los de cortometraje y de cine publicitario. En algunos casos, la razón de los festivales es meramente turística (Acapulco) o turística y promocional para la venta de terrenos (Punta del Este). Cualquiera sea la razón, la alta cantidad de Festivales plantea un grave problema atentos a la limitada cantidad de películas dignas de estos torneos. Baste anotar que cada festival absorbe en el orden de los 25 films y que si sólo se considerara a los seis "grandes" se necesitarían 150 películas anuales de alta calidad promedio, producción que no existe. Esto impone una reflexión genérica en torno de la justificación de los festivales y, en segundo término, de cuáles son los que deben pervivir.

Justificación de los festivales

Es lugar común creer que los festivales son congresos de la concupiscencia e insuperables mercados del pecado. La creencia nace en la escandalizante difusión de cierto periodismo, nutrido de fotografías atrevidas y de tortuosas historias. Detrás de ese escenario estupefaciente, para el consumo de ingenuos, se desarrolla ingente actividad que colinda con el alto comercio internacional, las finanzas, la política (una de las variantes de la guerra fría) y abstractos problemas estéticos y sociológicos. Cuando, en 1941, el gran realizador de "La Aventura" y "La noche", Michelángelo Antonioni, ejercía la crítica cinematográfica, dijo: "Los festivales son para los cineístas algo semejante a las exposiciones para los pintores, les permite mantener contacto indispensable con la última producción extranjera". El elogio de los festivales ha tenido muchos expositores, recojamos una opinión más, la del polígrafo de Polonia Jerzy Toeplitz: "Los festivales son como ventanas abiertas al mundo. Nos permiten tomar los primeros contactos con las cinematografías de países lejanos. Los primeros encuentros con civilizaciones desconocidas expresadas por medio del cine". Esta justificación se califica particularmente en función del país que lo organice, en ese sentido merece particular consideración el festival de Mar del Plata.

Mar del Plata a la vista

El Festival argentino nació en 1959, por iniciativa exclusiva de la Asociación de Cronistas Cinematográficos que, en medio del escepticismo y la sorna de otras instituciones ligadas al cine nacional, se aventuró, con toda su inexperiencia, en la palestra internacional. Consiguió el reconocimiento de la FIAPF y consumó el "milagro". En su segunda edición, de 1960, por decisión de la entidad fundadora, se abrieron las puertas de la organización a once entidades más, representativas de distintas especialidades del quehacer cinematográfico local (productores, directores, cortometrajistas, músicos, escenógrafos, laboratorios, obreros, escritores, etc). La competencia internacional en la materia hizo ver, en primera instancia a la Asociación de Cronistas, la necesidad de dar a nuestro festival un perfil diferente, en su espíritu, de tal forma que no se constituyera en una muestra más, plagio de las preexistentes. Tal orientación, ratificada en 1960 por la presidencia del periodista Enzo Ardigó, caracterizó a Mar del Plata en tal grado que, ya en su cuarta edición, se lo considera uno de los mayores festivales del mundo, sólo superado por Venecia y Cannes. No dejó de llamar la atención el importante contingente de críticos especializados, escritores y directores que invita Mar del Plata, con pago del viaje —ida y vuelta— en avión y estadía en hoteles de primera categoría. Fácil es puntualizar las consecuencias favorables que, en su corta existencia, ha tenido este festival: 1) contacto humano con altísimas personalidades, de distintas especialidades, incluidas la producción cinematográfica; 2) difusión del cine argentino. Este es posiblemente uno de los rubros que, internamente, justifican más el esfuerzo argentino y, en tercer término, como consecuencia secundaria, la difusión del país, en general, y de Mar del Plata en particular, de quienes la más alta prensa mundial se ocupa por una quincena.

Inversiones

El Festival de Mar del Plata cuesta en el orden aproximado de los 20 millones de pesos. Ese dinero es proveído por el Instituto Nacional de Cinematografía (ocho millones) y por el Casino de Mar del Plata, mediante un sobreprecio a las entradas de ingreso a las ruletas locales. Los festivales de Venecia, Cannes y Berlín, se financian mediante fuertes subsidios estatales. Importa consignar que Mar del Plata invierte, en su casi totalidad, aquella apreciable suma en el país en líneas aéreas y ferroviarias y hoteles argentinos. Reducido este plan a un esquema mínimo y frente a objeciones ya formuladas, se ha dicho que con poco menos de 200 mil dólares —invertidos en nuestro país— se realiza una mayúscula operación promocional, al margen de los intrínsecos e incalculables

beneficios para la industria cinematográfica y los de orden cultural. Esta puesta en órbita del cine argentino le ha valido, ello es comprobable estadísticamente, altas distinciones internacionales, con posterioridad a Mar del Plata. Actualmente, los más importantes críticos de Occidente, que manejan importantes órganos de difusión, están perfectamente actualizados, no sólo sobre los problemas del cine argentino, sino también en visión de películas. Especialmente dedicadas a este público, se organizan exhibiciones privadas para mostrar no sólo la reciente producción, sino también, en determinados casos una visión histórica de nuestra obra fílmica. Todo ello ha sido revertido en largos artículos críticos que han enriquecido incuestionablemente la información hasta hace muy poco casi inexistente sobre nuestro arte cinematográfico.

Dos experiencias recientes

En mayo y junio último tuvimos oportunidad de asistir a dos festivales europeos. El de Cannes y el de cine latinoamericano de Sestri Levante. La decimoquinta edición de la muestra francesa lo reveló en sus características conocidas, un tanto caótico, mundano, comercial, centro de reunión de los altos copetes del mundo del cine. Junto a la máxima autoridad administrativa del cine norteamericano —Mr. George Stevens Jr.— se podía ver y conversar con directores de la talla de Bobert Bresson, Michelángelo Antonioni, César Zavattini, Tony Richardson, Berlanga, Truffaut, Godard, Frankenheimer, Clayton, Lumet, Preminger. Las presencias estelares fueron las de rigor. Pero lo extraordinario de Cannes fue su máxima distinción que favoreció a un film brasileño, "O pagador das promesas" obra de Anselmo Duarte, joven cuyo único antecedente es un innombrable film musical. "O pagador das promesas" superó a obras de los realizadores ya mencionados así como de Buñuel y Satyajit Ray. La absoluta injusticia consumada en este caso se presta a sutiles conjeturas que van desde una solución transaccional, para superar el punto muerto planteado en el jurado por la paridad de voto sentre Buñuel y Bresson y, la más tentadora que nos dice de una maniobra diplomática francesa para ganar posiciones, dentro de latinoamérica, con Brasil en especial, en la puja franco italiana, para futuras aperturas en el campo de la coproducción. Sestri Levante (puerto menor de la costa ligure), fue escenario del tercer festival latinoamericano organizado por el Columbianum de Génova. Hasta el año pasado —en sus dos primeras ediciones— se realizó en el vecino puerto de Santa Margherita Ligure. El Columbianum es una entidad cultural, de intenciones proselitistas, dirigido por el sacerdote jesuita Angelo Arpa, asesor espiritual del realizador Federico Fellini. En Sestri Levante fue notorio 1) que la única delegación orgánica y efectivamente repre-

sentativa fue la argentina: directores, Torre Nilsson, Manuel Antín, David Kohon, Rodolfo Kuhn; productores Néstor Gaffet, Marcelo Simonetti, Jorge Siri Longhi y tres periodistas, Calki, Pico Estrada y el autor de esta nota; 2) que los demás países fueron incipientemente representados por individuos más o menos representativos; 3) que intervino, por primera vez el cine cubano, encabezado por su máxima autoridad F. Guevara; 4) que un error de organización forzó la invitación del film mejicano —realizado por el español Buñuel— "El ángel exterminador", proveniente de Cannes. Invitación ajena al espíritu de esta muestra que no juega con valores fuera de concurso —Buñuel— y cuyo ánimo es el de promover valores novísimos de países en busca de sí mismos. Las conclusiones que se derivan de estos hechos son: 1) Que el cine argentino —triunfador absoluto de las muestras anteriores— se vio postergado por razones tácticas; 2) que el film de Buñuel ganó el festival; 3) que la "peligrosa" invitación al cine cubano se le fue de entre las manos a la entidad organizadora cuyos directivos estaban notoriamente alarmados por la intensa actividad de Guevara quien capitalizó la invitación sin conceder nada; 4) que el simposio de sociología presidido por Edgar Morin fue un fracaso por falta de participantes idóneos, no obstante el importante temario referido a los medios de comunicación de masas, en latinoamérica. No obstante lo cual, y con la accidental intervención de Germán Arciniegas, en ámbitos europeos se habló de la autenticidad o inautenticidad argentina; de la asunción dramática de nuestra realidad social y se formularon intensas preguntas —en plano informativo— sobre la Argentina de hoy. Ambas experiencias evidenciaron, una vez más, la eventual trascendencia de estos festivales cinematográficos, "ventanas" por medio de las cuales los argentinos somos cada vez más conocidos, es decir más comprendidos.

POESIAS DE SANTIAGO DE LA SIERRA

ESTROFAS

I

Era una larga, una densa,
calurosa noche negra de verano,
los dos soñábamos juntos
y en la oscuridad del cuarto,
hacíamos y deshacíamos
castillos..., con las manos

II

Perfume del insomnio,
dulce carne sobre el lecho derramada,
tu pecho buscando el mío
como a la playa las olas..., desmayadas.

III

Puedo aún palpar tu aliento en mis mejillas
y ahogarme en el perfume que dejó tu pelo.
Aún galopa en mis venas el latido
que entre mis sábanas olvidó tu cuerpo.
Puedo aún distinguir entre los ecos
mi nombre por tu voz estremecido.

IV

Amo la quietud olorosa de los pinos,
de las naves de las viejas iglesias,
de las horas pasadas
a la sombra de tu pelo.

V

Mujer singular de dedos puros
que aprendiste en mi piel a hacer caricias,
no me malquieras si dejé que te marcharas
aún cubierta con tu túnica de lirios.

VI

Préstame tu risa, préstame tu voz
con ellos podría
olvidar las formas
y darte en mis versos
a mi mejor yo.

VII

Nos amábamos?, Quizás...,
más el tiempo y el olvido
dudaron de esa verdad.
Hoy no cruzamos en paz,
tu ibas con tu marido
y yo con mi soledad.

VIII

Morir por un beso..., que cruel ironía,
cuando aquí en mis labios todo se sabía.
Cómo es que has podido trastornar mi mente
Por qué, dí por qué, me has besado en la frente?

IX

Despejar la incógnita del alma
traté en vano en pasadas estaciones.
Hoy sólo quiero recordar las oraciones
que me devuelvan la perdida calma.

En un abanico

Es esencia de poesía el abanico
y hay esencia de abanico en la poesía
que el ritmo y el aire que me envía
son los mismos que en verso te he dicho.

En un abanico

Cuando dejes esta noche tu abanico
guárdalo dulcemente y con cuidado
que mis besos se quedaron atrapados
por quererse llegar hasta tus labios.

En un abanico

Abanico de plumas dulce heraldo
de la pequeña mano de marfil
De su hermosura es gentil respaldo
y de su gracia el mejor atril.

Homenaje de un hombre público
a una acogedora dama

Un clarín, doce bronces,
un discurso y una estatua,
para la noche más dulce...
y la más patriótica almohada.

En un abanico

La dueña de este abanico
tan bella como discreta
ha dicho que un tal poeta
tiene cara de borrico.
Y yo señora os suplico,
que me entreguéis la receta
Dónde hallar una careta
que iguale a vuestro abanico?

Nana

Se durmieron despacio las adelfas
rasgó el grillo quedamente su guitarra
se detuvo el viento en los olivos
a escuchar sus historias milenarias.

Aromas tibios y verdes
entraban por la ventana
y se embriagaba la noche
con el sueño de las parras.

En un cielo indiferente,
la luna pequeña y rauda,
jugaba a las escondidas
detrás de las nubes altas.

Los Amantes

Incolora, húmeda, aromada,
en un feliz silencio sumergida,
quedó la tierra tras la lluvia, vencida,
y el tiempo a lo lejos dio una campanada.

Tarde gris,
llovizna fría.
Sangre joven,
y una alcoba
de cristales empañados.
Diván mudo,
luz de lumbre
que broncea
piel desnuda.
Ojos pardos
muy abiertos,
y una espera...,
blando choque
de suspiros apretados,
rumor de hojas
sacudidas suavemente
por el viento.
Cuatro manos enlazadas
que deslizan
sus caricias
hacia el suelo

Tarde de verano

El viento de la tarde,
trotando despacio,
viene cargado de juncos,
de siesta y zánganos.
El cielo lleno de pájaros
y abajo, sudando, opaco,
el río arrastra cansado

su corazón de guijarros.
Tiene la color morena
como la gente del campo.
En la orilla, garzas blancas
le van zurciendo las aguas
con sus agujas de plata.
Desde lejos, sol y sueño,
y voces que llegan quedas
parécenme los guijarros
que al pasar, lo hacen rodando,
hasta que el río los siembra
en fina lluvia de nácar
a la vera del barranco.
Te soñé esa tarde
dorada de estancia
como una cesta olvidada
sobre el trébol verde
con sombrillas blancas,
como una cesta llena
de azahares y de naranjas.

El beso

Partió del hombro derecho
rozando la piel apenas
y descansando en la nuca,
después de un breve rodeo,
erizado y erizante
fue a morir al hombro izquierdo;
con él murió aquella tarde
tu resistencia de pétalos.

Soledad y tu recuerdo

La noche pasa embozada
al viento su negro pelo,
trae húmeda la mirada
de estrellados ojos negros.
De los árboles alada
nube de insectos cae al suelo
y se cubre a su llegada
de murciélagos el cielo.
Todo opaco, todo ciego,
todo oscuro, todo negro.
Galope de siglos muertos

lleva la noche embozada.
Por dos damas va escoltada,
soledad y tu recuerdo.

Mis ojos

Me dijeron esta tarde
que son mis ojos estanques
donde duermen dulcemente
hechiceras aguas mansas.
Que son espejo galano
En las noches de esmeralda
de apasionados amores,
de rosas y lunas blancas.
No lo creas...
mis ojos no son estanques
aunque desborden de lágrimas,
y tampoco son espejo,
que de serlo espejarían
esas cosas que me cantan,
y aún otras que no acierto
a comprender espejadas.
Si tú te asomas a ellos,
verás la verdad deseada.
Una, pura, hermosa y cálida,
sólo y siempre, está tu cara.

Si hubiera entre vosotros una

Si hubiera entre vosotros una
que pudiera respetarme en mi silencio
y comprender y compartir quisiera,
mi soledad, pensamiento a pensamiento.

Que supiera amarme así sencillamente,
en mi poquedad, tal como yo quiero,
sin ansiar ver un día coronado
con vanos laureles mi cerebro.

Si hubiera entre vosotros una
que a la bondad tuviera por belleza,
y ejerciera su influencia con ternura
desbrozando mi alma de asperezas.

Que en toda su grandeza comprendiera
el sublime sacerdocio de ser madre,
y en verdad más alta no creyera,
que ser mujer es sobre todo eso.

Ay! Si hubiera entre vosotras una...
contenida en la textura de estos versos.

La bella indiferente

Pasaste hoy a mi vera
con tu sonrisa ligera
levantando la nariz,
como si yo no existiera,
tan erguida y altanera
como alguna emperatriz,
o una perra perdiguera
que vá tiesa y a la espera
de que vuele la perdiz.
Ni me miraste siquiera,
más porque no me ofendiera
fuiste tan buena actriz,
y tu expresión más sincera
sufriste raudo desliz...,
que con tu gracia hechicera
y en una salivadera
como una flecha certera
fue a clavarse tu nariz.
Que sí, que no,
que ya, que luego.
No me mires, no me toques.
Abrázame y deshójame.
Ya déjame! Que el cielo...
Arrójame al infierno!
Que sí! Que Ay!
Que no! Que Ay!
Mi casa mira hacia el jardín desierto,
y a través de la ventana del estudio,
me distraigo con los raros cabildeos
de una rosa mecida por el viento.

Al cadáver de una coqueta

Extraña armonía de labios herméticos
finos y apretados en una mueca azul.
Extraña armonía desnuda de cosméticos,
tu cadáver ha sido tu mejor tú.

A la cruz

Dulce carga la del tallo
que se inclina bajo el lirio.
Dulce carga la del leño
en que se ha dormido Cristo.

Cómo te envidio, cruz de los olivos!
Cómo alcanzar destino tan inmenso?
Abrazada a Dios fuiste en su muerte,
y vivirás así los siglos de los siglos.

Nana

Con manos de espuma y alas
flores de nácar los pies,
mi musa me ha recostado
a la vera de un ciprés.

Duerme que duerme mi niño
a la vera del ciprés,
sin noche, sin alborada,
sin antes y sin después.

Duerme que duerme mi niño
a la vera del ciprés,
que es tu sueño mi morada
al despertar no me ves...

Que en soñando eres eterno
y estás completo conmigo,
y en despertando no eres,
sino un pretexto vacío.

Musa mía, musa mía,
Dónde has ido, dónde estás?
Qué solo quedo, qué frío,
tan pronto como te vas!

Musa mía, musa mía,
Dónde has ido, dónde estás?
Hoy me llevaste el olvido,
ya no quiero despertar.

Noche de gala

Anoche mientras dormías
entré descalzo en tu cuarto
y en tu boca entrecerrada
bebí tus sueños despacio.

Un temblor de sensitiva
nació leve de tus párpados
y lo detuvo mi mano
al llegar a tu regazo.

El suspiro prolongado
que se escapó de tus labios,
adentrándose en los míos
llenó mi aliento de nardos.

La noche que iba en mi sangre
se despertó dando saltos,
como el río caudaloso
que en el mar vuelca sus rápidos.

Una cadena de dedos
[illegible]
y florecían tu cara
rojos claveles de marzo.

La luna que estaba fuera
preocupada por mi salto,
anudaba a tu ventana
una escalera de rayos.

Cuando llegaba la aurora
con sus clarines dorados
me fuí junto con la noche,
como la noche, embozado.

Llevaba al cuello prendido
un collar de besos pardos
y los ojos engarzados
en dos anillos violáceos.

Norma Beatriz

Que tu sangre florezca
En las rosas del CIELO
Y llegue su perfume
Hasta nuestro suelo,
Para que el martirio
Que coronó tu frente
Sea luz de llama
Que, reproche candente,
Nos haga más buenos,
Tolerantes, prudentes,
Y nos diga con voces
de anatema estridente:
¡Siempre AMOR es VIDA!
¡Siempre el ODIO es MUERTE!

Jorge Servetti Reeves
1962

UN RECUERDO PARA MACEDONIO FERNANDEZ

Se cumple este año el décimo aniversario de la muerte de Macedonio Fernández, escritor y abogado, humorista de la Filosofía y filósofo del humorismo. Mucho deben las letras argentinas a este burlador sin Sevilla de la nada y el absurdo, a este domador de palabras a las que hacía saltar a través del aro flameante de su ingenio para que cayeran del otro lado sobre el papel dotadas de sentidos impredictibles.

Mucho le deben sí, y poco le han pagado, pues Macedonio no es todavía todo lo ampliamente conocido que no hubiera querido ser, pero que su obra merece. Como dijo alguien, "criollo a contrapelo de una república feliz, pensó. ironizó, poetizó, en refugios amables, sin estrépito" y su espíritu de humorista y metafísico desprestigiador de la muerte, se permitió hacer reir hasta a los que concurrieron a su sepelio, que no pudieron reprimirse cuando Jorge Luis Borges dijo de él que "era criollo con naturalidad y aún con inocencia, y precisamente por serlo pudo bromear sobre el gaucho y decir que éste era un entretenimiento para los caballos de las estancias"...

Fernández Latour, en el número que la revista "Buenos Aires Literaria" dedicó a Macedonio Fernández, dice que Macedonio bromeaba aún "a expensas de su condición de abogado, profesión que ejerció durante largos años, sin rehusarle talento, aunque con displicencia". Y al respecto nos cuenta la siguiente anécdota: "Un día, siendo yo concejal en Morón, necesité consultarlo sobre un problema jurídico que interesaba al municipio de la ciudad. Con ese motivo le escribí pidiéndole una cita. Me contestó como sigue: "El asunto jurídico - comunal que usted desea consultarme no tiene más dificultad que mi ignorancia de lo jurídico y lo comunal; allanadas esas dos deficiencias mías, respondo de mí como consultor para el caso. Es, pues, necesario que venga usted con algún tomito de legislación y jurisprudencia municipal".

Este homenaje de LECCIONES Y ENSAYOS a la memoria de tan irreverente abogado, intenta cubrir en parte la deuda a que aludíamos más arriba.

D. J. D.

Este volumen se terminó de imprimir
el día 7 de diciembre de 1962, en los
Talleres Gráficos "Optimus" S.R.L.,
Valentín Gómez 2755 - Buenos Aires.

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 $ 30.–