

3481
E. 1. 2



lecciones Y ENSAYOS

9

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Buenos Aires, 1958







LECCIONES Y ENSAYOS

1958



ESTUDIOS

	Pág.
MANUEL GARCIA PELAYO: Lugar de la política en la esfera de la realidad	7
MANUEL A. LAQUIS: Naturaleza jurídica del consorcio de propietarios	23
ALFREDO M. BARRY: Leyes de arrendamiento y plan de transformación agraria	39

TEXTOS

PORTALIS: Discurso preliminar sobre el Proyecto de Código Civil	57
---	----

NOTAS Y COMENTARIOS

GUILLERMO L. ALLENDE: Registro de propiedad del automotor (Decreto-Ley 682/58)	77
M. OCTAVIO ITURBE: Condena de ejecución condicional y libertad condicional	83
JAMES ALBERT LITTLE: Ebriedad y alcoholismo	91
MIGUEL PEDRO SASOT: La naturaleza jurídica de las acciones de la sociedad anónima	103

ESCRITOS JUDICIALES

MARIO E. CALATAYUD: Sentencias y recursos en el procedimiento ordinario de la Capital	129
---	-----

UNIVERSITARIAS

Proyecto de plan de estudios presentado por el Movimiento Humanista de Derecho	139
Estadística de exámenes y de cursos de promoción	147

LIBROS Y REVISTAS

Notas de Alberto Sánchez Crespo y Alejandro H. Dagnino	155
--	-----

DECANO:

Doctor Francisco F. Laplaza

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES:

Doctor Ignacio Wisnisky

CONSEJO DE PROFESORES

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

CONSEJO DE REDACCION

Director: Carlos Suárez Anzorena

Subdirector: Arnaldo Siperman

Secretaría: Leandro Vivet

*Secretarías Adjuntas: Nelly M. Freyre Penabaz
y Alberto Sánchez Crespo.*

*Redactores: Eduardo Yazbeck Jozami, Alejandro Dagnino, José
Mennacé, Edgardo Alberli y Gabriel Matzkin.*

NOTA: Por error en el Nº 8 no ha figurado en la columna de los miembros
del Consejo el *Secretaría de Redacción: Leandro Vivet.*

ESTUDIOS

LUGAR DE LA POLÍTICA EN LA ESFERA DE LA REALIDAD

MANUEL GARCIA PELAYO

1. *Las esferas de la realidad*

Todo conocimiento o saber científico es conocimiento de una realidad. Por consiguiente, hemos de comenzar planteándonos el problema de cual es el territorio de la realidad en el que enraiza la política. Ante nosotros tenemos distintas realidades: realidades son, por ejemplo, las montañas, los ríos, los mares, las mareas, la energía eléctrica o la energía calórica; no menos real es un cuadro de Velázquez o una escultura de Rodin o la proposición matemática de que la suma de los tres ángulos de un triángulo es igual a dos rectos, y, en fin, también son realidades el Estado norteamericano, un partido político, una sociedad comercial o una doctrina política o científica. Sin embargo, cabe reducir tan heterogéneas realidades a dos grandes rúbricas: en la una, las cosas y fuerzas que no han sido hechas por el hombre; en la otra, las cosas hechas por éste. La primera constituye el mundo de la realidad natural; la segunda el de la vida humana objetuada o del espíritu objetivo.

A. - *La realidad natural*

Así, pues, la naturaleza está compuesta de aquellas cosas en cuya creación, comportamiento y mantenimiento no ha intervenido ni interviene el hombre. No éste o aquel hombre, el de esta época o el de otra época, sino el hombre en general. Pero del hecho de que las materias y energías naturales, (en realidad, de acuerdo con la física moderna, toda materia es energía), no hayan sido creadas por el hombre, no se desprende que éstas permanezcan pasivo e inerte ante ellas, pues el hombre está dotado de inteligencia y de voluntad, que le hacen capaz de conocer las cosas y, una vez conocidas en sí mismas y en sus relaciones, ponerlas á su servicio. Ello es posible porque la naturaleza no se mueve de un modo anárquico sino con arreglo a una "legalidad", es decir, a

unas relaciones absolutas, cuando menos, muy probables entre los fenómenos, de modo que conociendo tales relaciones se puede prever de antemano el comportamiento de éstos. Una vez conocidas empíricamente o científicamente dichas relaciones (por ejemplo, que el vapor de agua tiene fuerza expansiva), el hombre puede ponerlas a su servicio, puede provocar una causa en la seguridad de que dará lugar a determinado efecto (por ejemplo, el vapor calentando agua). Y, por consiguiente, si se conoce adecuadamente todo un sistema de conexiones de causas y efectos entre una pluralidad de fenómenos, entonces, se puede dirigir a todo este sistema de tal manera que produzca un resultado previsto y querido por el hombre (por ejemplo, una máquina cuya fuerza está generada por el vapor de agua y que es capaz de arrastrar un tren o de mover un telar). Tal es la función de la técnica en el sentido restringido de la palabra (tecnología): mediante un previo conocimiento científico o empírico de los fenómenos naturales y de sus relaciones recíprocas, y no violentando sino adaptándose a estas relaciones, pero haciéndolas operar dentro de un sistema racionalmente trazado, el hombre es capaz de canalizarlas y dirigir las en orden a conseguir el objetivo requerido. Frente al hombre de otras culturas, el hombre occidental se ha caracterizado: 1) por tener clara conciencia de la distinción entre el mundo de la naturaleza y el mundo genuinamente humano; 2) por su impulso a dominar el mundo natural, poniéndolo al servicio de los fines humanos; 3) en consecuencia, por su extraordinaria vocación y capacidad para la técnica.

3. Vida humana objetivada (*Espritu objetivo*)

Junto al mundo de la naturaleza está el de las cosas hechas por el hombre en el desarrollo de su vida. De todo lo que el hombre hace, algunas acciones son fugaces y no adquieren existencia objetiva ni duradera. Otros actos suyos, en cambio, dan lugar a realidades dotadas de existencia autónoma o independiente de su creador. Así, por ejemplo, el cuadro "Las Meninas" fué hecho por un hombre, por Don Diego Velázquez, pero una vez pintado por éste adquirió una existencia independiente de su creador. Tal independencia no consiste solamente en que dicho cuadro sea una realidad que por sí misma ocupa espacio y pervive a través del tiempo, sino también en que dicha obra puede ejercer sobre el desarrollo de la pintura una influencia que Velázquez no pudo imaginar, en que cada persona que lo contemple puede ver en él significaciones que muy probablemente no viera Velázquez, y en que tal cuadro, al conexionalarse con otros del mismo Velázquez o de otros pintores, contribuyó a conformar el estilo de una época. Así, pues, el cuadro fué ciertamente hecho por Velázquez, pero

una vez creado adquirió una existencia, una influencia y unas significaciones independientes de su creador. Se trata de una creación subjetiva y personal, pero con existencia objetiva e impersonal una vez que su autor puso la última pincelada sobre ella.

Lo mismo que decimos del cuadro de Velázquez podemos afirmar de la constitución americana —más adelante veremos las diferencias entre uno y otro tipo de realidad—: tal constitución fué ciertamente hecha por unos hombres, por los constituyentes de 1787, y es patente que es un resultado de las ideas políticas de aquellos hombres y de la manera cómo ellos concebían los problemas políticos de la América de su tiempo. Pero no es menos cierto que dicha obra rebasa las existencias particulares de sus creadores, pues ahí está todavía como constitución vigente de los Estados Unidos, aunque el sentido que las sucesivas generaciones hayan dado a la constitución es distinto del que le dieron los "padres". Es, pues, una creación humana, pero, lo mismo que el cuadro de Velázquez, posee una existencia objetiva e impersonal: no solo regula las relaciones políticas de los que la crearon sino también de los que lo siguieron. Incluso los mismos "padres", al hacer la constitución quedaron ya bajo la constitución, que regla y tenía existencia por encima de sus voluntades particulares, aunque no por encima de las de todos o la mayoría de los ciudadanos norteamericanos.

Visto lo que ambos fenómenos representativos —el cuadro de Velázquez y la constitución americana— tienen de común, veamos ahora algo de lo que tienen de diferente. La pintura de Velázquez —y lo mismo podemos decir de la "Ética" de Aristóteles o de la "Divina Comedia" de Dante— adquiere, una vez creada, existencia por sí mismas sin necesidad de que otros hombres se ocupen constantemente en darles vigencia, si bien su influjo sobre la pintura, la filosofía o la literatura es nulo, grande o pequeño según la situación espiritual de cada época. En cambio, la constitución americana o la polis griega o el Imperio español sólo tienen o tuvieron existencia en tanto que un conjunto de hombres realiza o realizó actos para darles vigencia: la constitución americana es hoy una realidad política en virtud de que una serie de hombres: Presidente, secretarjos, senadores, representantes, funcionarios, ciudadanos, realizan permanentemente una serie de actos en los cuales y a través de los cuales adquiere vigencia, y dejaría de estar vigente en el momento en que, por las circunstancias que fuere, no se realizasen tales actos, del mismo modo que hoy no son realidades políticas ni la polis helénica ni el Imperio español de América. Después de este somero análisis estamos en condiciones de distinguir, dentro de la vida humana objetivada, entre la esfera de la realidad cultural y la esfera de la realidad social.

a) La realidad cultural

La cultura —en el sentido objetivo de la palabra— se compone de las creaciones de los hombres, o, dicho de otro modo, es la vida del hombre plasmada en realidades objetivas, no dependientes para su existencia de nuevos actos del sujeto creador o de otros hombres, y poseyendo un destino independiente del que pudo darle su autor: Aristóteles no pudo imaginar que su filosofía sirviera de instrumento de racionalización de la filosofía católica, ni Hegel que de la suya pudiera derivar el materialismo dialéctico y, por esa vía, el partido comunista. Debemos aclarar sin embargo que si bien la existencia de la realidad cultural no depende de otros hombres, sí, en cambio, dependen de estos tanto los significados que se perciban en dicha realidad como su mayor o menor actualización y vigencia. Hay, así, épocas que pueden ser ciegas para el valor estético de ciertas obras de arte —tal sucedió, por ejemplo, con la pintura del Greco y con la arquitectura de El Escorial durante el siglo XVIII y buena parte del XIX— hay tendencias que pueden ver en un filósofo una significación revolucionaria mientras que otras pueden ver una significación conservadora, tal como ha sucedido, por ejemplo, con la filosofía de Hegel o con la de Aristóteles; hay épocas o tendencias que actualizan o se vinculan a una dirección estética, literaria o filosófica del pasado de tal modo que deja de ser pasado para convertirse en actualidad, tal ocurrió, por ejemplo, con la filosofía de Aristóteles en la edad media y tal ocurre en ciertas tendencias pictóricas actuales con respecto a los primitivos. Ello es así porque los fenómenos culturales están destinados a ser comprendidos por las gentes y para comprender un fenómeno hay que estar en una determinada situación que nos puede hacer ciegos para estimar una obra o incapaces para comprender su significado o, por el contrario, nos puede despertar nuestra capacidad estimativa y abrirnos significados que otras gentes u otras épocas no son capaces de percibir. Pero, en todo caso, —y esto es importante— la actualización de los fenómenos culturales depende de actos de la inteligencia o de la sensibilidad, pero no de la voluntad.

La cultura no forma una masa inconscia de fenómenos sino una articulación en distintas esferas gobernadas por una propia lógica y estructura. Por de pronto, se ordenan en distintos territorios según los valores que trata de alcanzar, razón por la cual ha podido ser definida como los resultados de la actividad humana encaminada a alcanzar determinados valores. Y así, la cultura está integrada por el arte en cuanto que éste trata de alcanzar la belleza; por la ciencia en cuanto trata de alcanzar la verdad; por el derecho en cuanto trata de realizar la justicia; por la

ética en cuanto trata de realizar el bien; por la religión en tanto que aspira a la santidad; por la economía en cuanto pretende alcanzar lo útil. Por supuesto, que no es necesario que se realice efectivamente el valor, sino que basta la pretensión de alcanzarlo; a la cultura pertenecen tanto los estilos o las obras de arte, que nos parecen bellos como aquellos que nos parecen feos; tanto los sistemas jurídicos que estimamos justos como los que tenemos por injustos, tanto la religión que tenemos por verdadera como las que tenemos como falsas. El valor es simplemente la condición lógica para la existencia de la cultura y su ordenación en diversas ramas.

Cada una de estas ramas de la cultura está dotada de sus propias estructuras, ordenándose en estilos, en formas, o en sistemas, tales como el estilo gótico, el romántico, el renacentista, el sistema jurídico del common law o el del civil law, los géneros literarios, las formas económicas, etc. Cada uno de estos estilos, formas o sistemas alberga varias obras de arte individuales, varias normas jurídicas, varias instituciones económicas, etc., pero todas ellas unidas por algún denominador común en cuanto a la intuición del valor, a sus maneras de expresión y a la lógica interna de sus componentes. En resumen, la cultura: a) es creada por la actividad del hombre expresada en obras objetivas; b) estas obras se clasifican en distintas ramas según el valor que pretenden realizar; (Ciencia, Arte, Derecho, Filosofía, etc.); c) dentro de cada una de estas ramas se ordenan en diversas estructuras (estilos, sistemas, formas, etc.) que representan conceptos genéricos y abstractos con respecto a cada una de las obras y objetos que albergan, pero individuales y concretos —no lo olvidemos— frente a otras estructuras de la misma rama; así el estilo gótico es un concepto genérico con respecto a una serie de monumentos, pinturas y esculturas; dentro de él se encuentran tanto la Catedral de París, como la de Viena, como la de Estrasburgo, como la de Lede o como la de Burgos... pero es una estructura y un concepto individual con respecto al estilo romántico o al barroco.



La realidad social.

La realidad social se compone de las relaciones de los hombres entre sí cuando éstas se desarrollan dentro de ciertas formas de carácter permanente, expresadas en determinadas reglas (usos sociales, normas de cortesía, costumbres, leyes, etc.) o en determinados sistemas de organización (asociaciones, sociedades, corporaciones, Estados, etc.). Si analizamos este tipo de realidades llegaremos a las siguientes consecuencias:

i) son autónomas con respecto a cada hombre individualmente considerado, pues una asociación continúa existiendo independientemente de que se den de baja algunos de sus socios, o un Estado aunque algunos de sus súbditos pierdan la ciudadanía o aunque algunos mueran u otros nazcan; una ley continúa estando vigente aunque se produzca alguna infracción de ella.

ii) por consiguiente, tienen un carácter impersonal, tras individualista, puesto que trascienden a cada uno de sus componentes, es decir, a los hombres que las forman, y puesto que tales componentes adquieren ellos mismos un carácter impersonal derivado de su pertenencia a tales realidades sociales, o, dicho de otro modo, adquieren una cualidad que es común a todos los participantes y, por tanto, impersonal con respecto a cada uno de ellos; así, los pertenecientes al Estado son los ciudadanos, pero "ciudadano" significa justamente lo que yo tengo en común de rigurosamente individual sino de común con todos los demás que forman parte de mi mismo Estado; los pertenecientes a una Iglesia son los fieles, pero ser "fiel" significa, en este caso, la común lealtad con otros a unos principios que todos los "fieles" hemos aceptado, es pues una cualidad que yo tengo en común con otros muchos y no, por consiguiente, una cualidad individual.

iii) pero si bien es cierto que dichas realidades trascienden a los hombres individualmente considerados, no es menos cierto que solo existen a través de las decisiones y acciones de los hombres; no hay Estado sin ciudadanos, ni sociedad sin socios, ni Iglesia sin fieles; pero ciudadano, fiel y socio no implican actitudes meramente pasivas sino, por el contrario, actitudes activas, implican realizar una serie de actos y tomar una serie de decisiones, gracias a las cuales dichas realidades sociales adquieren y mantienen su existencia.

iv) por consiguiente, la existencia de las realidades sociales precisa de una constante realización; no quedan realizadas con la mera creación, como sucede, por ejemplo, con una obra de arte, sino que han de ser constantemente renovadas, de manera que podemos afirmar que tales realidades son, mientras duran, su realidad nunca está acabada sino que es un hacerse constante, expresado en una serie ininterrumpida de decisiones y de actos. A este constante proceso mediante el cual las acciones de una pluralidad de hombres se transforma en una unidad constantemente de devenir, lo llamamos integración. Sólo en tanto se manifiesta esta integración tienen realidades las entidades sociales.

C La Historia

La realidad cultural y social no solo se nos revela en la historia sino que, además, tiene existencia histórica. Se nos reve-

la en la historia en cuanto que ésta no es otra cosa que los resultados del esfuerzo del hombre por la construcción de su mundo cultural y social. Tiene existencia histórica en el sentido de que en la vida humana objetivada nada se considera acabado ni resuelto de una manera definitiva, pues el hombre se encuentra siempre frente a nuevos problemas y ambicionando nuevos objetivos: la solución de un problema le plantea otro, el logro de una finalidad le abre la perspectiva de nuevas finalidades: la física aristotélica resultó insatisfactoria y fué sustituida por la física newtoniana y ésta, a su vez, por la física de la relatividad o de los cuanta; la pintura impresionista que satisfizo las necesidades estéticas de una época resultó más tarde insuficiente ante la nueva sensibilidad y fué sustituida por otros tipos de pintura, lo mismo que que la pintura impresionista había sustituido, por su parte, la romántica y ésta a la clásica; el Estado liberal, satisfactorio en un tiempo, planteó después nuevos problemas que lo hicieron insatisfactorio, dando, así, paso a otras formas políticas. Ahora bien, esta "inestabilidad de lo perecedero en el tiempo" (Jaspers), es, justamente, la historicidad. Mas tal historicidad no se manifiesta solamente en cuanto que todo presente está destinado a convertirse en pasado sino también en el proceso contrario, es decir, en que el pasado gravita y se manifiesta en el presente. Lo que hoy somos o hacemos está condicionado por lo que ayer fuimos o hicimos o lo que fueron o hicieron otros: si hoy se habla el español en Puerto Rico es porque los españoles descubrieron y colonizaron la isla y porque dos generaciones de puertorriqueños decidieron resistir el intento asimilacionista; gran número de problemas con los que se enfrentan los Estados Unidos son la consecuencia de haber entrado en la segunda guerra mundial y de otra serie de actos ocurridos en el pasado, como, por ejemplo, la conferencia de Yalta. Tanto la guerra, como la conferencia resolvieron unos problemas pero inmediatamente plantearon otros. Mas no solamente se trata de que el pasado condicione el presente sino también de que cosas, ideas y hechos surgidos en el pasado, tienen, sin embargo, realidad presente, así, por ejemplo, el common law, que es un tipo de ordenación jurídica nacido en la edad media, está todavía presente, aunque con importantes modificaciones, en el actual sistema jurídico anglo-norteamericano; la Declaración de Independencia continúa promoviendo el entusiasmo y operando como factor de integración y unidad política del pueblo norteamericano. Como consecuencia de las anteriores reflexiones, podemos llegar a las siguientes conclusiones.

a) Puesto que la historia es el conjunto de las realizaciones culturales y sociales, es ella quien nos proporciona el material de las ciencias que estudian esas realidades, es decir, de las ciencias

del espíritu (culturales y sociales) del mismo modo que la naturaleza proporciona el material de las ciencias naturales (física, química, biología, etc.). Esto no quiere decir que las ciencias del espíritu deban transformarse en ciencias de la historia, sino simplemente que la historia proporciona el material al que nuestras ciencias reducen a orden mediante su traducción a un sistema de conceptos.

b) que en cuanto que todo lo histórico está sujeto a cambio, el objeto de las ciencias culturales y sociales tiene un contenido cambiante, a diferencia de las ciencias naturales que se ocupan de una realidad siempre igual. Sin embargo, dentro del cambio histórico existe una cierta estabilidad constituida por las épocas; una época es un período de tiempo —por ejemplo siglo y medio o dos siglos— en el cual los acontecimientos que constantemente se producen se realizan dentro de determinadas formas artísticas, filosóficas, económicas, políticas, etc., que en lo esencial permanecen las mismas durante ese período de tiempo. Así, por ejemplo, la alta edad media (siglos IX-XIII) vive, en política, bajo la forma feudal; en economía, bajo la economía natural; en arte, bajo el estilo románico, etc. Durante dicha época se produjeron una serie de acontecimientos de toda índole, pero siempre bajo las referidas formas. Cuando un acontecimiento, un invento o una persona trasciende al tiempo en que fue creado para condicionar las formas de un período amplio de tiempo, se dice que tiene carácter epocal.

c) que la historia, como realizada por el hombre, se desarrolla con arreglo a unos fines por éste planteados, independientemente de que los alcance o no, de manera que toda realidad histórica tiene intencionalidad; en cambio, la naturaleza no tiene ni fines ni intención; los actos históricos tienen sentido y significación, es decir, hacen referencia a una intención, a un valor, a una finalidad y poseen una determinada importancia derivada de su posición con respecto a tales fines o valores. Como veremos en su momento, de aquí se deriva una consecuencia importante en cuanto a la distinción de métodos entre las ciencias naturales y las del espíritu, pues mientras que las primeras pueden lograr el conocimiento de una cosa descomponiéndola en sus elementos, en cambio, las segundas sólo pueden comprender las cosas, si las conectan con la totalidad lógica o axiológica en que están insertas, pues sólo mediante tales conexiones podemos captar su sentido y significación.

d) en la naturaleza las cosas son, transcurren siempre o muy probablemente, de un modo igual; en el mundo histórico, en cambio no sólo se suceden las formas sino que, además, sobre todo en épocas de crisis, coexisten, así, por ejemplo, junto al Estado uni-

torio nos encontramos el Estado federal; junto al Estado totalitario el Estado democrático, liberal, etc. Esto tiene la consecuencia metódica de que en las ciencias del espíritu los límites de la generalización sean mucho más restringidos que en las ciencias naturales.

2) Relaciones entre las distintas esferas de la realidad.

Vistas las distinciones entre los distintos campos de la realidad, importa ahora aludir a las conexiones entre ellos, pues si bien dichos campos son distintos no están, sin embargo, separados ni inconexos, sino, por el contrario, unidos por influencias recíprocas.

A) Naturaleza y cultura

Una catedral es indudablemente un fenómeno cultural. Y, sin embargo, está construida con objetos naturales, como la piedra, la madera o el hierro, y de acuerdo a ciertas leyes naturales, como la ley de la gravedad. Una pintura es, sin duda, un fenómeno cultural, pero realizado con una tela, unos colores y unos pinceles que, en última instancia, están contruidos con objetos naturales: una sinfonía se compone de sonidos generados mediante el choque o fricción física. Todos estos ejemplos nos muestran que la realidad cultural se construye con objetos naturales, pero si profundizamos en el significado de tales ejemplos, vemos:

a) Que la obra cultural no deja a tales objetos como están, sino que los estructura con arreglo a una finalidad, tales como elevar la piudad o producir una emoción estética o resolver un problema pictórico.

b) De este modo, los hace trascender, es decir, rebasar su carácter natural convirtiéndolos en una realidad distinta, de manera que nadie estima que una catedral sea simplemente un conjunto de pedras, ni un cuadro una amalgama físico química, ni una bandera un trapo.

c) Con arreglo a ello, lo que antes simplemente era resulta que ahora significa, es decir, provoca una serie de representaciones, pensamientos o emociones que pueden ser distintas según el sujeto que las perciba; la bandera de Puerto Rico no solamente es una tela estampada con determinados colores sino que su sentido es dar presencia visible a la realidad invisible no solo del Puerto Rico presente sino también del Puerto Rico del pasado, y las emociones que provoca son distintas en un puertorriqueño que en un extranjero; una catedral no es los materiales que la componen sino que lo esencial de ella es que para unos significa piudad, para otros, emoción estética, para otros emoción histórica o quizás las tres cosas a la vez.

Hemos visto como la cultura opera con la naturaleza y transforma a la naturaleza, pero también la naturaleza ejerce su influjo sobre la cultura. Por lo pronto, y como hemos visto, la naturaleza proporciona los elementos con los que se construye o, cuando menos, se transmite la cultura; además tales elementos pueden ofrecer unas posibilidades de expresión cultural o cerrar otras, así la madera ofrece otras posibilidades escultóricas que la piedra o el granito; a su vez, la lucha contra la naturaleza plantea a ciertos aspectos de la cultura —y sobre todo de la tecnología— los problemas a resolver. En términos generales, existe una tensión permanente entre la naturaleza y la cultura: ésta se esfuerza en trascender y dominar a aquella, pero, a su vez, la naturaleza reacciona inmediatamente contra la cultura, en cuanto el hombre se descuida en sus esfuerzos para encastrearla y dominarla: desde la manigua que invade la tierra que un año se deja de cultivar, hasta esas grandes culturas orientales que el hombre ha tenido que descubrir de nuevo debajo de montañas de arena o hasta las antiguas culturas americanas cubiertas por la selva, la naturaleza trata siempre de ganar de nuevo el ser que el hombre le quitó. Como ha mostrado Toynbee, la cultura surge precisamente como resultado de la respuesta del hombre a la incitación de su contorno y ha de estar siempre en guardia para mantenerse.

B. Naturaleza y Sociedad

También la naturaleza influye mediata o inmediatamente sobre la sociedad y ésta sobre la naturaleza. Por lo pronto, toda sociedad se asienta y despliega sus actividades sobre un trozo del espacio físico; y la estructura de este espacio —montañoso, llano, húscoso, fértil, inhóspito— puede influir poderosamente sobre la forma de estas sociedades, sobre su mayor o menor cohesión, aislamiento o relaciones con otras, etc. Por supuesto, que el influjo de la naturaleza sobre la sociedad disminuye a medida que progresa la cultura y en especial el desarrollo técnico que permite neutralizar o hacer desaparecer la presión natural. Por otra parte, la presión de la naturaleza ha impulsado, a veces, a la formación de sociedades de estructura fuerte a fin de coordinar intensamente los esfuerzos de todos para vencerla. Como Toynbee ha demostrado, las grandes culturas han nacido frente a una naturaleza hostil, pero a condición de que el hombre haya sido capaz de organizarse en fuertes sociedades capaces de dar la respuesta adecuada a la hostilidad de la naturaleza.

Entre la sociedad y la cultura existe, por de pronto, una unidad estructural, de mānera que a ciertas formas sociales corresponden lógica y cronológicamente determinadas formas en los distintos campos de la cultura. Así, por ejemplo, el Estado liberal es correlativo a la etapa de alto capitalismo, de una técnica impersonal, científica y objetiva, de la idea de la historia como progreso, de una ética individualista secularizada, etc. Esta correlación no es, por cierto, un azar sino consecuencia de que es un mismo tipo histórico de hombre el que crea la cultura y la política de una época y, por consiguiente, en una y en otra operan un mismo espíritu. Esta unidad fundamental no impide que en cada época existan diversas tendencias y que estén latentes o comiencen a desarrollarse en ellas las estructuras que se convertirán en dominantes en la época siguiente.

Por otra parte, no es posible desarrollo cultural alguno si los hombres no coaccionan sus esfuerzos y sin la existencia de un mínimo orden en las relaciones de los hombres entre sí. En resumen, no es posible desarrollo cultural sin una ordenación social y, dentro de ella, si un Estado qué, por una parte, asegure la paz y tranquilidad y, por la otra, se ocupe, en mayor o menor medida, bien de dirigir la lucha por la cultura, bien de asegurar las condiciones para el desarrollo autónomo de ésta.

③ *La realidad política.*

No parece necesaria ulterior aclaración para mostrar que la política, por ser algo que no surge por sí misma sino que es hecha por el hombre, pertenece a la esfera de la vida humana objetiva. Por otra parte, en cuanto que cobra existencia en tanto los hombres realicen una serie de decisiones para dar la vigencia, es patente que forma parte de la esfera de la realidad social. Se trata de una realidad social específica caracterizada por la convergencia, mediante un proceso integrador, de una pluralidad de hombres y de esfuerzos en una unidad de poder y de resultados, capaz de asegurar la convivencia pacífica en el interior y la existencia autónoma frente al exterior. En tanto exista ese proceso integrador, existe la política como realidad social actual; en el momento en que cese dicho proceso, deja de existir como realidad presente para convertirse en pasada, transformándose entonces en una realidad cultural, pues si bien ya no se expresa en actos operantes en el presente, en cambio, permanece ahí como creación que una vez hicieron los hombres. Tal es, por ejemplo, el caso del Imperio romano, de la pólis griega, del Sacrum Imperium o del régimen feudal; no son una realidad política presente, no man-

dan a nadie ni conforman la vida de nadie, pero pertenecen al patrimonio que la humanidad ha creado en el transcurso de su historia y todavía son capaces de influir sobre el presente a través de significaciones que podemos ver en ellas.

EL SABER POLITICO Y SUS TIPOS

I. El objeto del saber político

1. Idea general del saber.

El saber científico es una modalidad del saber, es un saber dirigido a cierta finalidad, dotado de determinada forma y adquirido con métodos que cumplen ciertas exigencias, pero, además, y ante todo, es una modalidad del saber que —a diferencia del saber vulgar— es consciente de sí mismo. Por tanto, conviene comenzar con una idea de lo que es el saber en el sentido general de la palabra. Saber es la posesión de experiencias y de criterios tenidos como ciertos, formados mediante una aprehensión de la realidad por el pensamiento, que permite discernir lo verdadero de lo falso, lo real de lo aparente, y que coloca al que sabe en situación de deducir conclusiones, formular juicios y, eventualmente, de tomar decisiones certeras. El contenido del saber es el conocimiento. Todo saber es saber de algo —en nuestro caso de política—: es saber para algo —por ejemplo, para la formación del sujeto que sabe, o para el dominio del mundo natural (saber tecnológico—); es un saber con determinados supuestos y métodos, y dotado de una cierta estructura, como, por ejemplo, saber práctico o saber teórico.

2. El objeto del saber político: constitución y modos de la realidad política.

El objeto del saber político es la realidad política. Realidad es aquello que existe en el tiempo y, a veces, en el espacio y que, por sustentarse sobre sí mismo, es independiente de nuestra voluntad. Realidad es, pues, no sólo lo que existe sino lo que regula. La realidad por la que se interesa el saber político está constituida:

A. Por los fenómenos eminentemente políticos, es decir, por los procesos, normas e instituciones cuya significación es esencialmente política. Aunque lo que sea política lo veremos en su momento, adelantaremos, sin embargo, que pertenecen a su campo las formas y procesos directamente referidos a la organización, fines y distribución de poder en una sociedad capaz de asegurar la convivencia pacífica entre sus componentes —(lo que

sólo es posible mediante el monopolio legítimo de la vigilancia)—, así como su existencia histórica independiente frente al exterior, de tal manera que sólo ella decida sobre su destino. A la esfera de los fenómenos eminentemente políticos pertenecen, por ejemplo, los Estados, los partidos, el equilibrio o la constelación de las fuerzas políticas nacionales o internacionales, las teorías de los pensadores políticos, las normas jurídicas constitucionales, etc.

B. Por los fenómenos politizando, entendiendo por tales aquellos que no teniendo en sí mismos intención o naturaleza política, adquieren, sin embargo, en determinadas casos y circunstancias, significación política. Este grupo abarca una cantidad ingente de fenómenos, pues, en realidad, cualquier fenómeno espiritual e incluso natural es susceptible de politizarse. Pero dentro del mismo podemos distinguir entre:

a). fenómenos políticamente condicionantes, o sea, aquellos fenómenos que, no siendo políticos en sí mismos, pueden tener efectos a veces decisivos sobre la política. Así, por ejemplo: ni la elevación de la duda a principio metódico por Descartes, ni la filosofía natural de Newton, ni la teoría dialéctica hegeliana son, en sí mismos, fenómenos políticos, sino doctrinas de carácter gnoseológico y ontológico cuya intención es teórica y no práctica. Y, sin embargo, se convirtieron en políticamente operantes, cuando los filósofos del siglo XVIII trasladaron la duda metódica al campo de las instituciones políticas, sometiénolas a una crítica de la que dedujeron su falta de derecho a la existencia, y, por tanto, la necesidad de su reemplazamiento por otras instituciones más acordes con los principios de la razón; cuando Montesquiel aplicó los principios de la filosofía de Newton al estudio de la realidad política y llegó —entre otras cosas— a su teoría del equilibrio de poderes, de tan decisiva influencia para la estructuración racional del Estado liberal; o cuando Marx trasladó la dialéctica a las tensiones sociales, dando así carga política a lo que en Hegel permanecía en el plano de la lógica. Todos estos casos nos ponen de manifiesto el condicionamiento de la política por fenómenos que, en sí mismos, carecen de entidad y de intencionalidad política. Pero en cuanto que ellos han hecho posible que la política sea tal cual es, ellos mismos han pasado a formar parte de la realidad política. Parecidas reflexiones cabe hacer de otros fenómenos: el uso de la economía natural y la economía monetaria es, en sí mismo, un proceso de índole económica, pero de extraordinaria importancia para la política ya que, al permitir que el Estado tuviera amplios recursos económicos, hizo posible la sustitución de las mesnadas feudales por un ejército real y permanente y la de la administración feudal por una administración burocratizada y dependiente del rey; en resumen, la economía monetaria hizo posible el Estado moderno y, por lo

tanto, es un fenómeno políticamente condicionante o políticamente relevante. Las clases sociales son, en sí mismas, fenómenos económicos sociales, pero a nadie se le oculta su importancia para la formación de partidos políticos o de grupos de presión, y para las tensiones políticas de una sociedad. Lo mismo sucede con las razas, que son fenómenos somáticos o, todo lo más, psicosomáticos, pero susceptibles de adquirir relevancia política, de manera que, por ejemplo, un estudio de la realidad política del sur de los Estados Unidos ha de tener necesariamente en cuenta el fenómeno racial. Tampoco la religión tiene carácter político y, sin embargo, su influjo sobre la política puede ser y ha sido decisivo tanto en el dominio del pensamiento, como en el de las instituciones y en el de las tensiones políticas; para no remontarnos a ejemplos más lejanos y más hondos, basta recordar el enorme influjo de las ideas puritanas en el nacimiento de la democracia moderna.

b). Fenómenos políticamente condicionados, es decir, aquellos que no tienen naturaleza política pero cuyas modalidades pueden ser condicionadas y hasta determinadas, bajo ciertas circunstancias, por motivaciones políticas; dicho de un modo más preciso: hay un fenómeno políticamente condicionado allí donde el desarrollo dialéctico normal de una esfera de la realidad (arte, ciencia, economía, etc.) es rectificado o deformado por el influjo de factores políticos, hasta tal punto que las motivaciones a que obedecen tales fenómenos dejan de ser artísticas, económicas o científicas, para convertirse en políticas. Así, por ejemplo, una inflación económica no derivada del desarrollo normal de la economía, sino de la excesiva emisión de dinero por parte del Estado para hacer frente a una guerra, o causada por una elevación de salarios para la que no se han tenido en cuenta criterios económicos sino políticos, sería un fenómeno políticamente condicionado. El "realismo" artístico soviético es también un fenómeno políticamente condicionado, en cuanto que se trata de una tendencia artística impuesta por el Estado y que ha sido capaz de desviar el arte del camino que normalmente hubiera seguido de acuerdo con las tendencias, la problemática y las exigencias artísticas de nuestro tiempo. En éste y en otros caso —por ejemplo, en los antiguos imperios orientales donde la creación artística estaba destinada a resaltar el poderío de los emperadores— el arte ha dejado de ser una realidad independiente para transformarse en un instrumento de la política. Un fenómeno políticamente condicionado lo fué también el paso de la sociedad estamental a la sociedad de clases, en cuanto que la primera tenía como condición el privilegio, y la segunda la igualdad ante la ley; es decir que una y otra se basaron en decisiones políticas.

En resumen, el saber político se interesa por el conocimiento de una esfera de la realidad formada: a) por los fenómenos de naturaleza originaria y esencialmente política; b) por los fenómenos que originaria y esencialmente tienen otra naturaleza, pero que han sufrido un proceso de politización, sea porque condicionan a la política, sea porque son condicionados por ella. Es obvio que no tenemos que estudiar en detalle los fenómenos de la segunda categoría sino tan sólo en la medida que adquieran significación política, pues solamente entonces han pasado a integrar la realidad que a nosotros nos interesa: no nos interesa el puritanismo en tanto que doctrina religiosa, ni el realismo soviético en tanto que tendencia artística, y, por consiguiente, los problemas teológicos o estéticos por ellos planteados caen fuera de nuestro alcance, pero sí nos interesan en la medida en que el puritanismo trascendiendo a su carácter religioso se convirtió en fuerza política operante y modificó la realidad política del tiempo, del mismo modo que el realismo soviético nos interesa como signo de la creciente intervención del Estado, característico de nuestra época.

Como hemos visto en la "Introducción", la política es una realidad en constante devenir, de tal modo que sólo tiene existencia en tanto que se renueva y, por consiguiente, cuando deja de renovarse pierde su carácter de realidad política para transformarse en una realidad cultural, tal como es actualmente el Imperio romano o la monarquía absolutista francesa. En política, por tanto, ser y devenir son la misma cosa. Pero vimos también que el devenir transcurre dentro de determinadas formas que, si bien en última instancia están destinadas a perecer —como todo lo que es histórico— mantienen, sin embargo, sus líneas maestras durante espacios de tiempo más o menos amplios. Así, por ejemplo, Puerto Rico es una realidad política en virtud de y en tanto que permanentemente se están realizando pluralidad de actos imputables al Estado puertorriqueño (leyes, fallos judiciales, decisiones gubernamentales y administrativas, etc.), y a través de las cuales se está modificando constantemente su modo de ser, su manera de estar organizado. Pero no es menos cierto que este devenir, y las permanentes mutaciones que implica, se realizan dentro de ciertas instituciones, con arreglo a ciertas normas y sistemas, etc., cuya existencia trasciende a cada uno de los actos que se realizan en su seno, en una palabra, dentro de unas formas: así, el proceso legislativo se compone de una pluralidad de actos distintos y heterogéneos que, en mayor o menor medida, alteran constantemente el orden jurídico de Puerto Rico, pero tal proceso se verifica con arreglo a unas formas establecidas por la constitución, por los reglamentos de las Cámaras, por las costumbres parlamentarias, etc. Resulta, pues, que la realidad poli-

tica se compone tanto de formas que toman los actos, como de actos que transcurren dentro de determinadas formas o que dan lugar a ellas. Y, por consiguiente, el saber político se extiende tanto al conocimiento de las formas (consideración *morfológica*), como al devenir mismo y a las fuerzas y tendencias que lo promueven (consideración *dinámica*).

La realidad política tiene dos modos de manifestarse: como efectiva y como posible, es decir, por un lado, como realidad actualmente presente y, por el otro, como realidad que todavía no se ha hecho presente, pero que, dadas las condiciones existentes, puede llegar a serlo, o, incluso, que es inevitable que llegue a serlo. Así, por ejemplo, el Estado liberal no era hasta el último tercio del siglo XVIII o primero del siglo XIX, una realidad efectiva, no tenía vigencia, ninguna actividad política se regulaba bajo sus formas; pero, no obstante, era una posibilidad real dadas las condiciones políticas, espirituales, económicas y sociales de la época. En 1838, la guerra mundial no era todavía una realidad actual, pero sí era una posibilidad real con la que tenían que contar los políticos de las potencias europeas y de las grandes potencias extraeuropeas. Con lo dicho queda claro que no se trata de dos realidades distintas sino de dos modos o dimensiones de una misma realidad, pues la realidad actual es, por una parte, el resultado de unas posibilidades o de un complejo de condiciones contenidas en una etapa anterior, y, por otro lado, contiene en sí las posibilidades del futuro, con las que ha de contar el político sea para neutralizarlas, sea para acelerarlas, sea para utilizarlas marchando en las vías abiertas por ellas. Precisamente, la política ha sido definida, incompleta pero certeramente, como "el arte de lo posible" (Bismarck) o como "el arte de realizar en cada momento la porción de lo posible" (Cánovas del Castillo), pues la política, en efecto, se orienta hacia la estructuración del futuro con arreglo a unos valores o finalidades, pero tal tarea no se realiza en el vacío, sino dentro de una situación, es decir, de un contexto de condiciones políticas, económicas, culturales, etcétera. Dichas condiciones ofrecen unos medios y niegan otros, hacen que ciertas soluciones cuenten con adhesiones y otras con repulsa, actúan como aliadas y como obstaculizadoras de nuestros deseos, encierran ventajas para unas soluciones e inconvenientes para otras, etc. Por consiguiente, la situación permite que podamos hacer unas cosas y que no podamos hacer otras o, lo que es lo mismo, hace que ciertas soluciones sean posibles y que otras no lo sean.

En resumen, el saber político tiene como objeto el conocimiento de la realidad política. Esta realidad está constituida por los fenómenos políticos y politizados, y se expresa como forma y como actos en *devenir*, como *actualidad* y como *posibilidad*.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONSORCIO DE PROPIETARIOS

MANUEL A. LAQUIS

Profesor Adjunto Interino de Derecho Civil IV

No obstante los escasos estudios realizados hasta el presente sobre la naturaleza jurídica del consorcio de propietarios, alguna jurisprudencia y una fuerte corriente doctrinaria sustentan la concepción de que constituye una "personalidad restringida" o un "ente ideal".

En el pronunciamiento del Tribunal del Trabajo N° 3 de Mar del Plata, el doctor Gulminelli al fundar su voto, a propósito del tema que nos ocupa, dijo: "Entiendo que sin necesidad de incursiones en profundos problemas de valoración filosófica —impropios de este lugar y momento— puedo determinar estrictamente la cuestión con estos conceptos: mantiene el régimen de la ley 13.512 los principios de exclusividad del dominio y condominio del código civil, estableciendo no obstante una personalidad restringida e indispensable para posibilitar el goce de la cosa común. Surge así un ente de caracteres propios, símil de sociedad, susceptible de representar al grupo y obligar al consorcio, ya sea por la asamblea de propietarios (art. 10), del representante o administrador (arts. 9, 11 y concs.)".¹

Esta postura es también sostenida y desarrollada por el doctor Racciatti, quien además de fundamentarla en la misma ley, se apoya en el pensamiento de Lafaille, que reconoce en el condominio "...un embrión de sujeto de derecho..." al quebrarse el "rigorismo del *jus prohibendi*" (art. 2680 del Cód. Civil) y privar la determinación de las mayorías (arts. 2699 y 2700, Cód. Civ.); asimismo, en el hecho de que existen "...créditos a favor

¹ *La Ley*, T. 68, pág. 166. Ver nota adversa al fallo citado, por Guillermo G. Lascano, *Derecho del Trabajo*, 1963 (T. XIII), pág. 59.

de la masa y prestaciones a cargo de la misma (arts. 2685 y 2687 del Cód. cit.)².

Este criterio, que el autor precitado extiende a la propiedad horizontal, merece reparos; tanto en lo que respecta a la existencia de un "...embrión de sujeto de derecho..." en el condominio, como al concepto de "personalidad restringida" del consorcio en el sistema de la ley 13.512.

En lo tocante al condominio, la opinión de Lafaille no es definitiva en la materia y no altera los elementos esenciales que lo caracterizan. Así es que, a pesar que en su Tratado insistentemente ha procurado articular la "posibilidad" de la existencia de un "sujeto de derecho...", al ocuparse de la administración del condominio, después de señalar que el legislador trató de mantener la diferencia "clásica" entre condominio y sociedad y las diferencias entre la actuación del socio (art. 1676 Cód. cit.) y la del condómino (arts. 2701 y 2709, Cód. cit.)³, concluye que ello "obedece a que no se ha desenvuelto en tal categoría de derecho el concepto de la personalidad colectiva, a diferencia de lo que ocurre con las personas jurídicas y aún con las sociedades civil-

² En lo esencial, el doctor Racciatti expresa que "...si ello es así en el condominio normal..." "...no es posible dejar de (reconocerlo) en el sistema de propiedad por pisos o por departamentos, en el que se ha restringido el derecho de veto" (jus prohibendi) a los casos de los arts: 7 (obras nuevas en interés particular de un propietario) y 14 (hipoteca de todo el inmueble), permitiéndose la realización de actos de disposición sobre partes comunes por resolución de la mayoría en ciertas cosas (arts. 8, 10, 12 y 16)..." en el mismo orden de ideas, dice que los propietarios dentro del sistema de propiedad horizontal "...se desprenden de los derechos sobre la cosa común a favor del consorcio..." y que todo "...ello crea una voluntad común, con su aspecto societario —el consorcio— como titular del derecho de propiedad del edificio como tal..."; que dicha "...voluntad colectiva dirigida a un fin común (es) la que da origen a un embrión de personalidad jurídica, a una personalidad atenuada o incipiente..." (La Ley, T. 71, págs. 901 a 907, y T. 83, págs. 124 a 129; "La propiedad por pisos o departamentos", p. 161, autor cit.).

Derecho Cívil, T. 4: Tratado de los Derechos Reales, Héctor Larroza, págs. 269, 217 y 233.

Sobre la personalidad del consorcio, también: La Ley, T. 79, p. 429 y Augusto G. Sosa, Tratado de Derecho Cívil, T. 1, Vol. 3-4, p. 75, nota 28 *in fine*.

³ Art. 1676: "El poder de administrar la sociedad corresponde a todos los socios, y se reputa ejercido por cada uno de ellos, si no constare que para ejercerlo, los socios hubiesen nombrado uno o más mandatarios, socios o no socios".

Art. 2701: "El condómino que ejerciere la administración será reputado mandatario de los otros, aplicándosele las disposiciones sobre el mandato, y no las disposiciones sobre el socio administrador".

Art. 2709: "Cualquiera de los condóminos que sin mandato de los otros, administrase la cosa común, será juzgado como gestor oficioso".

les o comerciales, en que existe un sujeto único y distinto de sus miembros".⁴

En este mismo sentido cabe expresar que los elementos individualistas predominantes en el condominio, excluyen el nacimiento de una personalidad distinta a la de sus componentes. Los derechos del condómino sobre su parte indivisa (arts. 2676 y sig., cód. cit.) y el derecho de pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común (art. 2682, cód. cit.) contradicen la concepción de un sujeto de derecho. Spota, después de analizar los aportes de distintos autores, dirigidos a la "personificación" de un "sujeto de derecho como sostén del condominio... ", estima que ellos "... no concuerdan con la noción del condominio, según el derecho positivo argentino...".⁵

Quiere decir que el concepto de "personalidad" en el condominio no puede tomarse como referencia para aplicarlo por extensión a la propiedad horizontal; tanto por lo relacionado como porque del contexto de la ley 13.512, tal como se verá, no puede deducirse la existencia, aún incipiente, de un sujeto de derecho.

Existe, en verdad, en la ley citada, una reducción del *ius prohibendi* a casos determinados y un régimen de mayorías; empero, con ello no nace un "sujeto de derecho", porque subsisten los derechos de los propietarios sobre las partes exclusivas y comunes; en ningún caso derechos de un "ente" distinto a los componentes del sistema.

Asimismo, porque la naturaleza del condominio sobre las cosas comunes es de indivisión forzosa, y en él no tiene cabida la idea de un sujeto de derecho.

Analizaremos para demostrarlo los elementos predominantes sobre las partes exclusivas y comunes.

Los propietarios tienen el dominio sobre las partes exclusivas (arts. 2, 4 y 14, ley cit.);⁶ y son copropietarios sobre las cosas comunes (art. 2, ley cit.),⁷ respecto de los cuales no se produce ningún "desprendimiento" de derechos a favor del consor-

⁴ LAFAYETTE, ob. cit., pág. 238.

⁵ Spota, ob. cit., págs. 74/75: "El condominio no constituye una persona jurídica..."; *La Propiedad Horizontal*, FINEK, POZZA, p. 127, nota Acedel E. Salas.

⁶ Ley 13.512, art. 2: "Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento..."; art. 4: "Cada propietario puede, sin necesidad de consentimiento de los demás enajenar el piso o departamento que le pertenece, o constituir derechos reales o personales sobre el mismo"; art. 14: "... cada piso o departamento podrá hipotecarse separadamente...".

⁷ Ley 13.512, art. 2: "... y copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio, e indispensables para mantener su seguridad...".

cio. Muy por el contrario, cada propietario, conforme con el art. 3 "...podrá usar de los bienes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir el derecho legítimo de los demás". En el apartado segundo está fijados sus derechos y en el tercero establecido que los derechos "...de cada propietario en los bienes comunes son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento o piso...".

A través de estos artículos puede apreciarse que se delinea, al lado del dominio pleno sobre las partes exclusivas, el condominio sobre las partes comunes, que tienen expresión en el artículo 8 de la ley, que fija las obligaciones de cada propietario de contribuir en proporción al valor del departamento o piso, al pago de "...las expensas de administración y reparación de las partes y bienes comunes del edificio...", "...o innovaciones dispuestas en dichas partes o bienes comunes..."; que ello "...define el condominio llamado romano, cuyo rasgo característico es la cuota parte de cada condómino en la cosa común..."⁸ Relacionado con el artículo 3, primera parte y su apartado precitado, caracterizase un condominio de indivisión forzosa, pues las cosas o partes comunes son accesorias de la principal, el departamento (correlativo del art. 2710 del código civil) y la medida de su uso conforme a su destino (se correlaciona con el art. 2712 del mismo código). Además, la indivisión forzosa de las partes comunes en el sistema de propiedad horizontal, está consagrada en el art. 8 in fine, y en el art. 18 que deroga expresamente el art. 2693, a los efectos de la propiedad especial creada por la ley.⁹

Sobre la naturaleza jurídica del condominio de indivisión forzosa, no existen discrepancias de que ella participa del condo-

⁸ Tratado de Derecho Civil Argentino: Derechos Reales, T. II, SALVAT, pág. 452.

⁹ Art. 2710: "Habrá indivisión forzosa, cuando el condominio sea sobre cosas afectadas como accesorios indispensables al uso común de dos o más heredades que pertenezcan a diversos propietarios, y ninguna de los condóminos podrá pedir la división"; art. 2712: "Cada uno de los condóminos puede usar de la totalidad de la cosa común y de sus diversas partes como de una cosa propia, bajo la condición de no hacerla servir a otros usos que aquellos a que está destinada, y de no embarazar al derecho igual de los condóminos"; art. 2693: "Los condóminos no pueden renunciar de una manera indefinida el derecho de pedir la división; pero les es permitido convenir en la suspensión de la división por un término que no exceda de cinco años y de renovar este convenio todas las veces que lo juzguen conveniente. (Derogado a los efectos de la ley Nº 13.512 sobre Propiedad Horizontal, art. 18)". SALVAT, ob. cit., páginas 428/9; La Propiedad Horizontal en la Legislación Argentina, EDUARDO JOSÉ LAZZI, pág. 10/11.

minia normal; que en él no existe diferenciado ningún "sujeto" o "ente" distinto de los elementos que lo integran.¹⁰

Por otra parte, la ley es rica en reglas ilustrativas del criterio adverso a la idea de personalidad del consorcio. Cualquiera de los propietarios puede actuar por sí ya sea respecto del edificio como de las partes comunes; en cuanto al primero, en los casos de "...destrucción total o parcial de más de dos terceras partes del valor, cualquiera de los propietarios puede pedir la venta del terreno y materiales..." (art. 12 ley cit.); sobre las segundas, la ley expresamente los faculta para reclamar judicialmente, deduciendo el interdicto de obra nueva, cuando las innovaciones ordenadas por los demás propietarios sobre dichas partes comunes resultaren de costo excesivo, contrarias al reglamento o a la ley... etc. (art. 8, segundo apartado); también cualquiera de los propietarios puede (art. 8, apartado tercero) "... en ausencia del administrador y no mediando oposición de los demás, previamente advertidos... realizar expensas necesarias para la conservación o reparación de partes o bienes con derecho a ser reembolsados. Podrá también cualquiera de los propietarios realizar las reparaciones indispensables y urgentes sin llenar los requisitos mencionados, pudiendo reclamar el reembolso en la medida en que resultaren útiles. En su caso podrá ordenarse restituir a su costa las cosas a su anterior estado".

Es, pues, ostensible la personería de los integrantes del consorcio para actuar individualmente; subrayamos que, en los apartados del art. 8 reproducidos, se reconoce al propietario que hizo las reparaciones el derecho de obtener su reembolso, lo cual indica que no obligó al consorcio, sino que se obligó personalmente resultando estos principios concordantes con los de los arts. 2685, 2687, 2688 y 2722 del código civil.¹¹

El artículo 10 de la ley en su última parte contiene implícitamente la facultad, que puede ejercer cualquier propietario,

¹⁰ LAFAILLE, ob. cit., pág. 263; Serra, Tratado de Mediería, páginas 418/19.

¹¹ LAFAILLE, ob. cit., págs. 229 y 267; art. 2685: "Todo condómino puede obligar a los copropietarios en proporción de sus partes a los gastos de conservación o reparación de la cosa común; pero pueden librarse de esta obligación por el abandono de su derecho de propiedad". (Esta última parte ha sido derogada a los efectos de la ley N° 13.512 sobre Propiedad Horizontal, art. 18); Art. 2687: "A las deudas contraídas en pro de la comunidad y durante ella, no está obligado sino el condómino que las contrajo, el cual tendrá acción contra los condóminos para el reembolso de lo que hubiere pagado".

Art. 2688: "Si la deuda hubiere sido contraída por los condóminos colectivamente, sin expresión de cuotas y sin haberse estipulado solididad, están obligados al acreedor por partes iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de más, respecto a la cuota que le corresponda".

cuando no fuere posible reunir la mayoría necesaria de propietarios para decidir sobre los asuntos de interés común, de promover la convocatoria judicial de la reunión, de acuerdo con el procedimiento fijado por el artículo citado;¹² asimismo, el art. 15 los autoriza para formular las denuncias judiciales por la violación de las normas del art. 6, o en su caso, el desalojo del ocupante no propietario del departamento o piso, como también las acciones civiles resarcitorias.¹³

El artículo 13 es también ilustrativo de que la ley no ha reconocido al consorcio personalidad, ya que los propietarios individualmente soportarán los impuestos, tasas o contribuciones de mejoras por sus partes privativas, así como que las valuaciones se practicarán "...computándose a la vez la parte proporcional indivisa de los bienes comunes".

El predominio de los factores individuales se configura aún más, en la forma de soportar las expensas por administración y reparación de las partes y bienes comunes, como se desprende del artículo 8; establece el mismo que las obligaciones contractuales corresponderán a cada propietario en "...proporción al valor de sus pisos o departamentos..."; es evidente que no son obligaciones del consorcio como entidad sino obligaciones "mancomunadas divisibles".¹⁴

¹² - "El art. 13 de la Ley 13.512 dice: 'Los condueños de un departamento o departamento obligados en la proporción de sus derechos, a los gastos de reparaciones o reconstrucciones de la pared o muro'; La Propiedad Horizontal, FERRAZ PEONIA, pág. 139: "El condueñismo no permite al propietario de un departamento actuar en nombre de la colectividad..."

¹³ - Ley 13.512, art. 10: "...Cuando no fuere posible lograr la reunión de la mayoría necesaria de propietarios, se solicitará al juez que convoque a la reunión, que se llevará a cabo en presencia suya y quedará autorizado a tomar medidas urgentes. El juez deberá resolver en forma sumarisima, sin más procedimiento que una audiencia y deberá citar a los propietarios en la forma que procesalmente correspondiera a fin de escucharlos".

¹⁴ - Ley 13.512, Art. 15: "En caso de violación por parte de cualquiera de los propietarios u ocupantes, de las normas del art. 6º, el representante o los propietarios afectados formularán la denuncia correspondiente ante el juez competente..."

"...Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, si el infractor fuere un ocupante no propietario, podrá ser desalojado en caso de reincidencia. La acción respectiva podrá ser ejercida por el representante de los propietarios o por el propietario afectado..."

"...La aplicación de estas penas no obstará el ejercicio de la acción civil resarcitoria que compete al propietario o propietarios afectados".

¹⁴ Del voto en disidencia del doctor García Durán, fallo del Tribunal del Trabajo N° 2 de Mar del Plata, citado 1: "...El art. 8º habla de 'expensas comunes', y por el art. 9º figura la designación del personal de servicio y su despido, por ese representante por cuyas cuotas, a mérito de lo dispuesto en el art. 17 de la ley y en el concepto del art. 1396 del cód. civil, aparece una obligación mancomunada divisible (arts. 650, 681, 683 y conec., del cód. civil)...": Tratado de Derecho Civil Argentino: Obligaciones en General, SALAS, Nos. 803, 867, 870 y 871.

Estimamos que las consideraciones de los distintos preceptos de la ley 13.512, realizadas hasta aquí, permiten sostener:

En lo que se refiere a las partes exclusivas, que el propietario tiene el dominio de las mismas; sobre las cosas comunes, en cambio, se encuentra caracterizado un condominio de indivisión forzosa.

Que la "posibilidad" de existencia de un "sujeto de derecho" en el condominio normal es controvertida y que no existen discrepancias respecto de su inexistencia en el condominio de indivisión forzosa.

Nuestra adhesión a la tesis que niega la existencia de un "sujeto de derecho" en el condominio fundamenta el rechazo de su reconocimiento en la propiedad horizontal, porque se mantiene en esta última el predominio de los derechos de los propietarios, incompatible con la concepción de una personalidad, aún restringida, diferenciada de los componentes del sistema. Ello, tanto en lo que se refiere, como es obvio, a las partes exclusivas, como en las comunes, en las cuales se configura un condominio de indivisión forzosa del que no surge un "sujeto de derecho".

La naturaleza jurídica de los derechos indicados, dominio y condominio de indivisión forzosa, no es desvirtuada por la creación del "consorcio de propietarios" y establecimiento del régimen de mayorías, atenuante del *jur prohibendi*, reducido a los casos previstos por los arts. 7 y 14 de la ley (veremos luego que en ello se manifiesta otra forma de administración del inmueble, además de las atribuciones conferidas al representante de los propietarios).

El consorcio, que se expresa a través de las mayorías y actúa mediante el representante o administrador, llena fines exclusivamente prácticos orientados a facilitar el funcionamiento del sistema, a cuyo efecto dicta el reglamento de copropiedad y administración y lo suple o modifica eventualmente (arts. 9 y 10 de la ley cit.; art. 7 del decreto 10.712/5).¹²

¹² Ley 13.512, Art. 9º: "Al constituirse el consorcio de propietarios, deberá acordar y redactar un reglamento de copropiedad y administración, por acto de escritura pública que se inscribirá en el Registro de la Propiedad. Dicho reglamento sólo podrá modificarse por resolución de los propietarios mediante una mayoría no menor de dos tercios. Esta modificación deberá también consignarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad"; Art. 10: "Los asuntos de interés común que no se encuentren comprendidos dentro de las atribuciones reservadas al representante, de los administradores, serán resueltos previa deliberación de los propietarios, por mayoría de votos..."; Decreto 10.712/54, Art. 7º: "El reglamento de Copropiedad redactado e inscripto por el titular del dominio de la propiedad a dividir horizontalmente, podrá ser modificado en cualquier momento por el consorcio de propietarios en las condiciones previstas por el art. 9 de la ley 13.512, cualquiera fuera el

Del contexto de la ley no se puede inferir que haya sido concedida personalidad alguna al consorcio; por su intermedio, como "sujeto de derecho", no se adquieren derechos ni se contraen obligaciones. Los derechos pertenecen a los propietarios individualmente considerados y las obligaciones, en definitiva, también las soportan ellos, en la proporción del valor de sus pisos o departamentos, computada la parte proporcional indivisa de los bienes comunes" (arts. 3, segunda parte, 8 y 13 citados).

El régimen instituido por la ley 13.512 constituye, en consecuencia, un sistema con características propias, que participa del dominio e "íntegra" con el condominio de indivisión forzosa, y que encuadra en los principios que rigen la materia en el código civil;¹⁰ criterio éste que se vincula estrechamente con la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, en la cual se ve un derecho real sui generis, un derecho "real autónomo".

También es oportuno señalar que, de acuerdo con las conclusiones precedentes, no habiendo la ley "investido" de una "personalidad" al consorcio, ella no puede originarse "espontáneamente".¹¹

plazo estipulado y aunque se hubiera establecido la cláusula de irrevocabilidad". El art. 1º del Decreto 14.734/49 dispone: "Sin perjuicio de la obligación de redactar e inscribir un reglamento de copropiedad y administración, impuesta al consorcio de propietarios por el art. 9 de la ley 13.512, dicho reglamento podrá también ser redactado e inscripto en los registros públicos por toda persona, física o ideal, que se disponga a dividir horizontalmente en propiedad, conforme al régimen de la ley 13.512, un edificio existente o a construir y que acredite ser titular del dominio del inmueble con respecto al cual solicita la inscripción del referido reglamento"; "El consorcio de propietarios es una institución doméstica con poder para dar el reglamento de la comunidad y llenar su insuficiencia...". SALVAT, *ob. cit.*, pág. 464.

¹⁰ "Es, pues, —dice Novillo Covalis— una institución jurídica mixta, constituida por dos derechos que reconoce y legisla el Código, sin modificación de éstos, y con la sola peculiaridad de que la propiedad se integra con el condominio..." SALVAT, *ob. cit.*, pág. 424; "...en realidad se trata de un derecho real autónomo, que puede tener, indiscutiblemente, puntos de semejanza y de contacto con los demás, pero que, al mismo tiempo, conserva su fisonomía propia". Tratado de Derechos Reales en el Código y en la Reforma, pág. 193, FERRASO LAURE: "...existe coexistencia y superposición de propiedades distintas y exclusivas, pero vinculadas a conjugarse, para las partes comunes del inmueble, con una indivisión que es también, como lo hemos señalado precedentemente, una indivisión forzosa y perpetua". Derecho Civil, I. JOSEMANA, T. I, V. III, p. 362; "...una particularidad resulta... de la yuxtaposición en un mismo objeto de una indivisión y de propiedades privativas..." Derecho Civil, COLAS y CARMAT, p. 428.

¹¹ La Ley no "...ha investido al consorcio de personalidad..." SALVAT, *ob. cit.*, p. 463; "Un punto débil de la ley belga es no conceder, de pleno derecho, a los propietarios reunidos en asamblea, el carácter de persona jurídica". FERRASO, *ob. cit.*, p. 127, con nota al pie de Ardeel E. Salas, quien expresa: "...El condominio no constituye una persona jurídi-

En su consecuencia, la doctrina contrapuesta, excluida toda posibilidad jurídica que apoye la existencia de un sujeto de derecho, sólo apartándose de la ley y de su contenido, ha podido atribuir una "personalidad", aún restringida, al consorcio de propietarios.

FACULTADES DEL ADMINISTRADOR

Las facultades del administrador se encuentran establecidas en distintos artículos de la ley 13.512.

El artículo 9, inc. a), dispone que se designará "... un representante de los propietarios, que puede ser uno de ellos o un extraño, que tendrá facultades para administrar las cosas de aprovechamiento común y proveer a la recaudación y empleo de los fondos necesarios para tal fin.

Dicho representante podrá elegir el personal de servicio de la casa y despedirlo"

El artículo 11 expresa: "El representante de los propietarios actuará en todas las gestiones ante las autoridades administrativas de cualquier clase, como mandatario legal y exclusivo de aquéllas. Está, además, obligado a asegurar el edificio contra incendio"

Y el artículo 15 establece: "En caso de violación por parte de cualquiera de los propietarios u ocupantes, de las normas del

ca"; "En la propiedad por pisos de una misma casa puede haber base para el reconocimiento de un ente corporativo, pero la personalidad jurídica no es algo que surge de una manera espontánea, sino que es una concesión del Derecho, del ordenamiento legal, aunque lo haga atendiendo a realidades preexistentes". *La Propiedad de casas por pisos*, p. 51, MANUEL BATLLE VÁSQUEZ; LAJE, *ob. cit.*, p. 243. En la Iniciativa que el Poder Ejecutivo de la República de México envió a la Cámara de Senadores, sobre la ley de propiedad horizontal, figura en un capítulo, el VI, llamado "Del consorcio de propietarios", y en el cual, en el art. 45 se declaraba que el "... consorcio de propietarios tendrá personalidad jurídica ...", pero las comisiones encargadas de la revisión de la Iniciativa, lo suprimieron. He aquí los fundamentos, en lo esencial: "... no debe establecerse el consorcio de propietarios y mucho menos con personalidad jurídica, pues el hecho de una mancomunidad o propiedad en común no bastaría para establecer la personalidad jurídica, si no se trata de una copropiedad cuyo representante es el administrador, debiendo asimismo estarse atento en lo que toca a pretender dar personalidad jurídica al consorcio de propietarios, a lo establecido por el art. 25 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y a la doctrina no interrumpida en México sobre que la propiedad jamás ha creado una personalidad jurídica, personalidad jurídica que sería innecesario crear en favor del consorcio de propietarios...". *La propiedad de pisos o departamentos en el Derecho Mexicano*, págs. 225/26, MANUEL BAZZAZ MARRASAZ.

art. 6.¹⁹ el representante o los propietarios afectados formularán la denuncia ante el juez competente..."; "Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, si el infractor fuere un ocupante no propietario, podrá ser desalojado en caso de reincidencia. La acción respectiva podrá ser ejercida por el representante de los propietarios...".

No obstante, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, es materia de controversia la extensión de estas facultades; especialmente en lo que se refiere a la intervención del administrador en juicio, en todos aquellos casos no especificados en el precepto antes indicado de la ley (art. 15 ley cit.).

Objetivamente considerado el punto, la ley está señalando una restricción; en lo tocante a la amplitud de facultades propiamente por quienes la deducen de la "personalidad" del consorcio, también la ley define el carácter de la representación del administrador.

En distintos artículos está expresado que representa a los copropietarios, no al consorcio como "ente", siendo ejemplo de ello los siguientes: art. 9 inc. a), art. 10, art. 11, art. 15.

Estos elementos, para los sostenedores de la existencia de la personalidad del consorcio, carecen de trascendencia; pues del contexto de la ley y por los fundamentos ya desarrollados en la parte anterior existiría dicha personalidad restringida.

Por eso dice Racciatti: "...Y es ese carácter —el de representante del consorcio— que el administrador también detentará cuando deba "actuar en todas las gestiones ante las autoridades administrativas de cualquier clase" (art. 11) y ante las judiciales correspondientes, cuando las acciones a ejercer sean consecuencia de las actividades administrativas del representante, o las que, aun no revistiendo esa naturaleza, se ejerzan en interés de la masa".¹⁹

¹⁹ Ley 13.512, art. 12: "En caso de destrucción total o parcial de más de las dos terceras partes del valor, cualquiera de los propietarios puede pedir la venta del terreno o materiales. Si la mayoría no lo resolviera así, podrá recurrirse a la autoridad judicial. Si la destrucción fuere menor, la mayoría puede obligar a la minoría a contribuir a la reconstrucción, quedando autorizada, en caso de negarse a ello dicha minoría, a adquirir la parte de ésta, según valuación judicial".

²⁰ La Ley, T. 71, págs. 906/7; en el mismo tomo y páginas precitadas de La Ley, el mismo autor enuncia la extensión de las facultades del administrador: "Así representará activa y pasivamente al consorcio en todas las cuestiones concernientes con la administración, cuidado y conservación del edificio o uso y goce de las partes privadas o comunes, que deban promoverse contra cualquiera de los propietarios (v. gr., en los casos de denuncia contra el propietario inconveniente o perturbador que refiere el art. 15 o en lo referente a la recaudación de los fondos que prevé el inc. a) del art. 9 o contra terceros) (v. gr., acciones derivadas del

Es evidente entonces que las facultades del administrador no tendrían limitación, aunque ellas no deriven expresamente de la ley o del reglamento de copropiedad y administración.

El dilema se desenvuelve y resuelve como es ostensible, en torno a dos criterios; según se conciba al administrador representante de los copropietarios o del consorcio se tendrá la medida y alcance de sus atribuciones.

Hemos visto antes que la ley es expresa en cuanto a sus facultades; asimismo, en el análisis sobre la naturaleza jurídica del consorcio, que no tendría cabida, ni podría extraerse de la ley, la existencia de un sujeto diferenciado de sus componentes.

En su consecuencia, sin desdeñar los fundamentos y alcances prácticos de la tesis amplia, sostenemos que las facultades conferidas por la ley al administrador no autorizan a proyectarlas más allá de la extensión que emana de sus textos (arts. 9 inc. a), art. 11 y art. 15 citados).

Los antecedentes parlamentarios de la ley, muy pobres para establecer el pensamiento del legislador en lo que respecta al art. 11 constituyen una excepción, no por la importancia del debate suscitado, que no existió, sino porque se lo aprobó suprimiendo la parte del artículo que autorizaba al administrador a actuar en juicio, tanto en el despacho de comisión como en el proyecto del Poder Ejecutivo. ²⁰

El senador Antilla, al fundar su modificación, sostuvo: "La parte final de este artículo es simplemente ejemplificadora, porque da casos y ejemplos que se puedan vincular, en ocasiones, con la disposición principal. Por ello pido que se vote así en

ejercicio de los derechos de garantía, atención y privilegio que el art. 17 confiere al consorcio, o de sus actividades administrativas, como ser desalojo de locales comunes, juicios laborales con el personal de servicio, interrupción de prescripciones, etc., etc.); en el mismo sentido, L.A.S., ob. cit., pág. 138 y sig.: "La demanda por indemnización de despido del encargado que prestó servicios en inmuebles en propiedad horizontal debe dirigirse contra el administrador del "consorcio" de propietarios, por tratarse de una cuestión relativa a su incumbencia" (resumen fallo Tribunal del Trabajo N° 2 de Mar del Plata cit. 1).

²⁰ Despacho de Comisión: art. 11. — "El representante de los propietarios actuará en todas las gestiones ante las autoridades públicas de cualquier clase, así como en los casos judiciales de interés común, como juicios de expropiación, reivindicación del terreno, etc.; del proyecto del Poder Ejecutivo: art. 11, "El representante de los propietarios actuará en todas las gestiones ante las autoridades públicas de cualquier clase y actuará en nombre de todos los propietarios en los casos judiciales de interés común, como juicios de expropiación, reivindicación del terreno, etc.". *Diario de Sesiones del Senado de la Nación*, 26 de agosto de 1943, págs. 1342 y 1344 respectivamente.



esta parte..."; sin debate se vota afirmativamente correspondiendo al texto que hemos transcrito al principio.²¹

Este texto y sus antecedentes han encontrado adecuada interpretación en la jurisprudencia. La Sala D de la Cámara Nacional en lo Civil conceptó "insuficiente" la explicación del senador Antille, que hemos transcrito: "...a) porque la disposición principal —que se mantuvo— se refiere a las gestiones del representante ante las autoridades administrativas; b) porque la supresión comprendió no solamente las enunciaciones ejemplificativas, sino también la facultad misma de actuar ante los jueces", y prosigue el fallo: "Los verdaderos motivos de la exclusión surgen, sin embargo, de las palabras del propio miembro informante. Dijo éste al fundar el despacho de la Comisión de legislación general que con posterioridad a la aprobación del mismo "el Poder Ejecutivo, por mediación del Ministerio de Justicia, hizo ampliar algunos fundamentos y observaciones a las prescripciones para aclarar algunos de sus puntos. En la discusión en particular de la Comisión indicará cuáles son estas disposiciones que desde ya considero aceptables, puesto que aclaran los artículos pertinentes y no se apartan de la regla general del despacho (*Diario de sesiones cit.*, p. 1351). Una de las reformas propuestas por el Poder Ejecutivo fue precisamente la supresión del art. 11, párr. 2º del proyecto, "por considerarse excesivo conferir poderes a los representantes de los propietarios en materia de litigios judiciales, en los que se requieren idoneidad y títulos de los que pueden carecer".

La conclusión del tribunal fue que el administrador y representante del consorcio, exceptuando los casos contemplados por los arts. 6 y 15, ap. 3 de la ley 13.512, sólo tiene facultades administrativas; que carece de atribuciones para actuar en juicio a nombre de los propietarios de la finca afectada al régimen de la ley 13.512, "salvo que esa función le haya sido encomendada por el reglamento de copropiedad o por el consorcio".²²

²¹ *Diario de Sesiones del Senado cit.*, pág. 1354.

²² *La Ley*, T. 84, págs. 554-56; en el mismo sentido, *La Ley*, T. 83, págs. 334-37: "Es indudable que los representantes del consorcio de propietarios dentro de los límites del art. 11 de la ley 13.512, no tienen personería para actuar, en nombre de aquél, ante los jueces o terceros. Sus funciones son las de un mero mandatario, al solo efecto de actuar ante las autoridades administrativas"; "Carece de representación ante los jueces porque su mandato no emana de una corporación, de una persona jurídica..." *SALAS*, ob. cit., págs. 483-84; *Contra*: "En primer lugar, el proyecto originario de la ley 13.512 contenía la facultad de actuar en juicio, acordada expresamente al administrador. La cláusula fue suprimida durante la tramitación parlamentaria, aduciendo como fundamentos que la referencia del art. 11 era un mero ejemplo.

Quiere decir que el representante del consorcio, no constituyendo éste una persona jurídica como ha sido demostrado, es mandatario de cada uno de sus integrantes. La extensión de sus atribuciones dependerá de las que contenga el reglamento de copropiedad y administración; "...en caso de silencio —dice Acceel Salas— sólo comprenderá los actos de administración (art. 1890, Cód. Civil) y los que mencionan los arts. 9, 11 y 15, excluyéndose los supuestos en que son necesarios poderes especiales" (art. 1881, Cód. Civil).²²

En cuanto a la administración de las cosas de aprovechamiento común (art. 9, inc. a) conforme a este artículo, se pone la actuación de un administrador común designado por los copropietarios; pero la ley introduce también la determinación de la voluntad de éstos en la administración del inmueble, facultándolos para decidir por mayoría los asuntos de interés común "...que no se encuentren dentro de las atribuciones conferidas al administrador..." (art. 10, 1ª parte, ley cit.); igualmente, y de acuerdo al régimen de mayorías impuesto por la ley, deciden sobre las innovaciones, reparaciones, obras nuevas, gravámenes y aún sobre la extinción de la propiedad horizontal (arts. 7, 8, 12, 14 y 16 ley cit.). Todo ello, sin perjuicio de los actos que cualquiera de los propietarios puede realizar sobre las partes comunes, como hemos visto en la parte anterior.

Tenemos, pues, que la administración se cumple por intermedio del administrador designado por los copropietarios, que puede ser uno de ellos o un tercero, y por gravitación de las mayorías, sin excluir los actos individuales puntualizados.²³

Con ello se quiso manifestar evidentemente que la representación judicial debía considerarse implícita en las atribuciones legales del Síndico. Quiere decir que una conclusión distinta no podría fundarse en un argumento a contrario, existiendo ese antecedente directo derivado de la intención legislativa. Además, la legislación comparada se inclina por la representación amplia, como se dispone en numerosas leyes, algunas de las cuales, como la chilena, la uruguaya y el Código Italiano, han inspirado en muchos aspectos a la nuestra. En igual sentido se inclina la doctrina" *ob. cit.*, pág. 138.

²² PERIER, *ob. cit.*, pág. 122; nota del autor citado: "Es un representante de las personas individualmente consideradas (el administrador) y si lleva su voz y su gestión a favor de lo que resuelva la mayoría es por razón del régimen interno de la comunidad que ha impuesto un determinado número como expresión de la voluntad de los propietarios..." SALAS, *ob. cit.*, p. 484; "...el ejercicio de las acciones que corresponden a cada propietario las ejercerá éste, y las acciones referentes a los bienes comunes las ejercitará el administrador como apoderado de los copropietarios..."; "Como se ve, en nuestro derecho vigente no se admite la personalidad moral del consorcio de propietarios..." MANRI, SOLA MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 216.

²³ En este sentido ARCELL E. SALAS, *locus cit.*, págs. 119-120.

Resulta de lo expuesto que el administrador o representante de los propietarios tiene atribuciones limitadas, circunscriptas a lo preceptuado por los arts. 9, inc. c), 11 y 15 de la ley 13.512, si fuera de ellas el "reglamento de copropiedad y administración" nada ha dispuesto ampliándolas, los actos de administración (art. 1880, Cód. Civ.) deberán interpretarse restrictivamente, reducidos a los de mera gestión, dentro de los cuales no podrá involucrarse la intervención en juicio en nombre de los propietarios, pues la ley no lo ha facultado (art. 11) y sólo lo ha autorizado en los casos previstos por el art. 15. No estarán tampoco comprendidos los casos que requieren poderes especiales (art. 1881, Cód. Civ.). Es obvio, consecuentemente, que el "consorcio" podría conferir al administrador amplias facultades, satisfaciendo las reglas del mandato.²⁶

El debatido problema de la "personalidad" del consorcio cobra también actualidad en el orden procesal. En el fallo citado supra, 1 y 19, se resolvió que la demanda del encargado de un inmueble en propiedad horizontal debía dirigirse contra el administrador del "consorcio" de propietarios.

La decisión del tribunal fue adoptada por mayoría, dándose un voto en disidencia. En el voto del doctor Gulminelli (mayoría), que en parte ya hemos reproducido, además de sostener la "personalidad restringida" del consorcio, expuso consideraciones

²⁶ "El administrador no podría estar en juicio por los propietarios excepto en los casos del art. 15 y cuando se le hubieran conferido poderes especiales. En cambio puede actuar "en todas las gestiones ante las autoridades administrativas de cualquier clase, como mandatario legal y exclusivo" de los condóminos (art. 11). *POINTE, ob. cit.*, pág. 128, nota *Accessit*. E. SALAS: "Es indudable que la designación de representante de los propietarios, en los restringidos límites del art. 11 de la ley 13.512, no le confiere personería o representación legal para actuar, en nombre del consorcio, ante los jueces o los terceros. Las facultades del representante son las de un mero mandatario al solo efecto de actuar ante las autoridades administrativas."

Sin embargo, si el consorcio confiere al representante de los propietarios amplias facultades, extensivas a las autoridades judiciales o respecto de terceros no puede discutirse la validez de tal mandato o personería. Tal es, en síntesis, la opinión acerca del régimen de representación legal del consorcio que formulan los autores que han estudiado el asunto (SALVAT, *Derecho Civil. Derechos Reales*, 4ª ed., Ed. Tsa, T. 2, págs. 462 a 464, núms. 1184 a) y a); BARRIOS PARRERA, *La propiedad horizontal*, pág. 61; NUZZO, *Régimen Argentino de la propiedad horizontal*, 3ª ed., págs. 116 a 118) — Cámara Nacional Civil, Sala C, *La Ley*, T. 83, pág. 317 cit. 2.º —, sobre la diferencia entre "actos de administración" y "actos de disposición", así como aquellos que son "consecuencia" necesaria e indispensable para el desempeño de la administración... que estarían comprendidos dentro de las facultades de los mandatos concebidos en términos generales (art. 1880 Cód. Civ.) — para nosotros esta interpretación amplia es inaplicable a las facultades del administrador, vistas las restricciones de la ley 13.512, especialmente para estar en juicio. ver SALVAT,

de orden práctico relacionadas con la notificación de la demanda: "Entender —dijo— como lo pretende la recurrente que toda acción del ejercicio de actos de administración sea dirigida y notificada a todos y cada uno de los propietarios, significaría desconocer la finalidad práctica perseguida por la ley al crear la figura del representante "legal y exclusivo"; sería lo mismo que utilizar sus servicios para gozar de los beneficios de su gestión sin reconocer las responsabilidades que de la misma puedan surgir. Véase el absurdo que se seguiría si un obrero, que no ha tenido ningún trato con los propietarios, debe dirigir su demanda contra decenas o centenares de ellos, notificándolos a cada uno en el domicilio real (v. gr. el edificio "Sacoa") de esta ciudad".²⁸

Tratado de Derecho Civil Argentino. VI, Fuente de las Obligaciones. T. II, p. 212-24, Acdeel Salas, Código Civil Anotado, T. 1, p. 1922; Lafuente, Curso de Contratos, ed. 1928, págs. 162 y sigs.; Poirier enumera las facultades del administrador que consideramos útil reproducir en lo esencial: "Debe conservar la cosa común, pero este deber puede llevarlo a ejercer acciones judiciales en caso de ataque a los bienes comunes. En esto reside la dificultad de la administración, pues frecuentemente el mandatario carece de poderes suficientes y no puede comprometer a los copropietarios en actos que podrían ser desaprobados, no obstante la urgencia de actuar..."; "...representa a los copropietarios, asegura la observancia del reglamento e informa a los interesados a quienes convoca en caso de dificultad. El mandatario administra el edificio y vela por su conservación, ejerciendo una función de vigilancia de todas las instalaciones y del mobiliaje común..."; recibe "...los pagos" y efectúa "...los gastos comunes..."; *ob. cit.*, págs. 123, 124 y 127.

²⁸ Posma, cuyos aportes en la materia son tan importantes, en el punto, expone lo siguiente: "Acciones Judiciales Pasivas. — En principio el gerente no representa a la colectividad de propietarios. El tercero o la administración, que desea obrar contra los copropietarios de un edificio, debe identificar a cada uno de ellos y notificarlos por separado, lo que hace que los juicios resulten muy gravosos. Debe citarse a cada copropietario en su domicilio particular, que a menudo no se encuentra en el edificio del "condeminiunm". Para remediar esta dificultad, derivada de la ausencia de personalidad jurídica, puede válidamente hacerse la notificación al gerente?

Legalmente ello no es posible. En la práctica, la administración pública de Impuestos y otras consideran que se ha constituido domicilio especial en la gerencia. En realidad, el gerente tiene la facultad de "recibir los encargos". Entendemos que si el tercero que ha de demandar a la colectividad consigue una copia del poder registrado que se ha conferido al gerente, si éste ha sido designado por algunos copropietarios la notificación surtirá efecto con respecto a los demás, pero la notificación debe siempre pensarse en conocimiento del mismo interesado, pues podría alegar que constando el mandato en un instrumento privado, la notificación al gerente no es válida.

El gerente sólo puede representar en juicio a los copropietarios mediante poder expreso conferido al efecto. Aun en este caso, los copropietarios pueden tener puntos de vista divergentes y plantear la defensa de distintas maneras", *ob. cit.*, pág. 128.

Por el contrario, el doctor García Durán, que votó en disidencia, después de fundamentar la falta de "personalidad" del consorcio y de facultades del administrador para intervenir en juicio, "... aunque su finalidad pueda ser conservatoria, sostuvo "... debe citarse a cada propietario en su domicilio real, "que a menudo no se encuentran en el edificio" — caso de autos— y ante tal inconveniente legalmente no puede haber litis válida, ni notificando al gerente".

Los fundamentos de la mayoría del Tribunal, basados en la "personalidad" del "consorcio", de acuerdo con la posición adversa a su reconocimiento que hemos sustentado, no podría apoyar su pronunciamiento; por cuyo motivo y los argumentos coincidentes del voto en disidencia no existiría solución legal del problema suscitado.

Los inconvenientes prácticos expuestos son, sin duda, ciertos; no obstante, la ausencia de apoyo legítimo para superarlos impide adoptar el temperamento de la mayoría. Estimamos que la solución se puede obtener confiriendo a los administradores facultades suficientes, aspecto éste que debe cuidarse por el consorcio al "... acordar y redactar..." el reglamento (art. 9 ley cit.); y como ello no es habitual, no sería inoportuna la reforma de la ley. Esta debería concederles mandato legal y la correlativa obligación de mantener informados a los copropietarios de los litigios que se promuevan, dentro de plazos perentorios, para darles oportunidad de intentar las defensas que crean más adecuadas a la protección de sus intereses.

LEYES DE ARRENDAMIENTO Y PLAN DE TRANSFORMACION AGRARIA

ALFREDO M. BARRY

Profesor Adjunto Intelecto de Derecho Agrario y Minero

La República Argentina se ha destacado siempre en el concierto mundial de las naciones por ser esencialmente un país agrícola-ganadero y, producida la Revolución Libertadora, una de las primeras preocupaciones del Gobierno Provisional fué obtener la recuperación de nuestro campo tan castigado durante los años anteriores.

Agricultura y ganadería prósperas traerán el bienestar general y las divisas necesarias para nuestra evolución industrial y el engrandecimiento económico del país. Por ello el régimen social y jurídico de los arrendamientos agrícolas y su consecuencia, que es la estabilización del hombre de campo, "la tierra para el que la trabaja" en el verdadero sentido de la frase, es uno de los problemas fundamentales del país. Así lo entendió el Gobierno Provisional cuando dictó el decreto de diciembre del año 1955 prorrogando hasta el 31 de diciembre del año siguiente todos los contratos de arrendamientos y luego hasta el 28 de febrero de 1957. Entretanto, para estudiar el régimen legal vigente en la materia y proponer las reformas más urgentes instituyó por decreto ley N° 7085 del 27/12/55 una comisión de siete miembros designados por el señor ministro de Agricultura de la Nación, que debía seguir las siguientes normas: a) acceso del productor rural a la propiedad de la tierra; b) retorno gradual a un régimen de libre contratación dentro de las garantías legales; c) reestructuración de las Cámaras de Arrendamientos y Aparcerías Rurales con miras a la organización de un fuero agrario.

Alrededor del cometido de esa comisión se produjo un amplio debate democrático que fructificó en dos decretos leyes: el 2187/57 o Plan de Transformación Agraria, y el N° 2188/57 con las modificaciones a la ley de arrendamientos N° 13246.

La legislación sobre los arrendamientos agrícolas no es problema nuevo en el país y ya el diputado Juan B. Justo a comien-

zos del siglo planteaba la necesidad de asegurar al locatario rural una estabilidad mínima en la tenencia del predio, superior a la que le acuerda el Código Civil a fin de que pudiera afincarse en la tierra que trabajaba. Se ha dicho que el Código Civil es el Código de los propietarios y ello viene de su concepto romanista del derecho de la propiedad, de usar, gozar y abusar de la misma, como reacción lógica, en la época en que fué dictado, contra la anarquía imperante y la garantía que se quería dar al establecimiento de inmigrantes colonos y de nuevas industrias en el país. Gobernar es poblar, había dicho Alberdi, y la mejor forma de poblar era y es entregar la tierra en propiedad, tal como se hizo en los Estados Unidos y preconizaba ardientemente Avellaneda, siguiendo el ejemplo yanqui. Es de recordar la lucha a que dió motivo esta nueva legislación agraria, y viene así a la memoria la marcha sobre Buenos Aires de los agricultores federados en pro de la sanción de la primera ley de arrendamientos en agosto de 1921. Esa intranquilidad campesina de aquellos días concitó la atención de los poderes públicos de la nación y dió nacimiento a nuestra primera ley de arrendamientos agrícolas reguladora de los derechos y obligaciones de arrendatarios y propietarios. Fué la N° 11.170 y en su debate parlamentario se hizo notar el desamparo en que vivían nuestros campesinos, obligados a emigrar constantemente de tierra en tierra, sin lograr ninguna estabilidad que les permitiera constituir su hogar.

Para ubicarnos en la importancia del problema basta decir que, según datos del censo de 1937, el 44,3% de las explotaciones agropecuarias de la República está a cargo de arrendatarios, y de estos últimos, cerca del 40% pagan los arrendamientos en especie o bien a porcentaje (aparcería). Según datos estadísticos compilados recientemente por el llamado "Plan de Transformación Agraria" del ingeniero Diego Joaquín Ibarbía, que fué presidente de las Cámaras de Arrendamientos y Aparcerías Rurales, sobre un total de 471.389 explotaciones agropecuarias en el país, con una extensión de 173.448.000 ha., más de la mitad es explotada por arrendatarios, medieros y tanterós, y ello afecta a más de dos millones y medio de personas. Es evidente, entonces, que la solución de este problema nos interesa a todos.

La ley 11170 fué nuestro primer estatuto legal sobre la materia y como objeto principal estableció un plazo mínimo del contrato atendiendo a los resultados económicos de la explotación. Nuestro Código Civil, como se ha dicho, no garantizaba una estabilidad mínima al arrendatario e inquilino, salvo cuando se refiere al plazo mínimo necesario para recoger los frutos que produce la heredad. En cuanto al plazo máximo del contrato de arrendamiento, se limitó a diez años improrrogables. Pero las leyes de arrendamientos agrícolas modificaron estas disposicio-

nies. Posteriormente en el año 1932 se sancionó la ley 11627 que rigió hasta el año 1949 en que fué sancionada la actual ley 13246. Vemos, entonces, que se trata de un problema viejo en el país, que se busca de solucionar.

En materia agraria se ha roto con el principio absoluto de la autonomía de la voluntad contractual imperante en nuestra legislación civil. En materia de locación urbana sucede análogo fenómeno y ya desde el año 1921 se establecieron plazos mínimos de locación en vista de la escasez de la vivienda. Son las cambiantes condiciones de la vida que dejan su indeleble huella en la ciencia jurídica, siempre en busca del equilibrio y equidad social como camino hacia el bienestar general. La ley, la norma jurídica, debe estar de acuerdo con la realidad social y económica evolucionando de acuerdo a ella; caso contrario se producirá la transgresión de la norma.

Como ya hemos dicho, los plazos contractuales de la ley 13246 fueron prorrogados hasta el 31 de diciembre del año 1956 y luego hasta el 28 de febrero de 1957. No ocurre aquí como en el caso de las locaciones urbanas, cuyo régimen es de emergencia y que vence con el término de la ley, pero cuya legislación de fondo surge del Código Civil. En materia de arrendamientos agrarios tenemos un estatuto orgánico que es la ley 13246, que sigue en pleno vigor y fuerza; lo que fué prorrogado por los decretos leyes citados fué el término de los contratos vencidos, a cuyo vencimiento los propietarios podían decir, si querían, la devolución del predio o bien llegar a nuevas condiciones contractuales de explotación o de venta de la tierra al arrendatario. De conformidad al artículo 20 de la ley 13246 en su redacción original, al vencimiento del plazo contractual el arrendatario o aparcerero deberá restituir el predio sin derecho a ningún plazo suplementario para el desalojo y entrega libre de ocupantes. De conformidad a otro decreto de principios de diciembre de 1953 y como ya se ha dicho se podrá imponer al desocupante que retenga sin motivo el campo que debe entregar, una multa diaria de \$ 300.— $\frac{1}{4}$ con destino a la enseñanza común.

El informe presentado por el ingeniero Ibarbia calculaba en 240.000 las relaciones arrendatarias del país, de las cuales excluye 40.000 que son los contratos celebrados bajo el imperio de la ley 13246 y que considera que deben ampararse con nuevas prórrogas. De las restantes 200.000, excluye el 40% o sea 80.000 que explotan más de una unidad económica, o bien son sociedades de capital, comerciantes, profesionales, que los excluye de su condición de agricultores y de los ámbitos de amparo de la ley 13246, es decir, que quedaría circunscripto el problema del único predio explotado por el único arrendatario a 120.000 explotaciones agropecuarias que a un promedio de seis personas por fami-

lia campesina llegaríamos a la cifra de 720.000 personas afectadas directamente. Veamos cómo llega el Ing. Ibarbía a estas cifras:

"Al 31 de marzo de 1956 existían 227.837 contratos de
" arrendamientos y aparcería registrados en la Dirección de
" Arrendamientos para todo el país de los cuales 40.465 fue-
" ron formalizados con posterioridad al año 1949. Por otro
" lado, el IV Censo General de la Nación (1947) acusa 203.225
" explotaciones agropecuarias bajo el régimen de arrenda-
" miento y aparcería. Los datos del Censo Nacional Agrope-
" cuario levantado en 1952 no han sido compilados, pero para
" el estudio previo del presente plan se obtuvieron cifras co-
" rrespondientes a los cinco Departamentos más representati-
" vos que, comparadas con las del censo de 1947, permiten
" apreciar cierta disminución, tanto en el número como en la
" superficie de las explotaciones. Para llegar a las 240.000 re-
" laciones arrendatarias que se mencionan en el presente in-
" forme, por la falta completa de datos, ha sido menester apli-
" car factores empíricos de corrección, basándose en los si-
" guientes hechos conocidos: sobre el número de contratos re-
" gistrados (que es el dato de que se dispone) se ha de dedu-
" cir, por la tendencia destacada en el párrafo anterior, apre-
" ciada en un 12% o sean 27.340, que se estima corresponde
" a contratos terminados por compra del campo, entrega vo-
" luntaria, venta del derecho de ocupación o sentencias cum-
" plidas, de los que no se ha dado cuenta el Registro, lo que
" lleva la cifra de los contratos a 200.487, sensiblemente simi-
" lar a la dada por el IV Censo; a su vez cabe incrementar esta
" cifra en un 20% correspondiente a aquellas relaciones arren-
" datarias existentes sin documentar por carecer de contrato
" escrito o no haberse registrado oportunamente si lo hay, con
" lo que se llega a la cantidad indicada al principio. De estos
" 240.000 contratos deben deducirse, en primer lugar, los
" 40.465 contratos celebrados con posterioridad al año 1949,
" que por estar en vigencia y haberse formalizado durante el
" régimen de la ley 13.246, no corresponde sean amparados
" con nuevas prórogas; sobre los 200.000 resultantes, en nú-
" meros redondos, se estima aún que un 40% o sean 80.000
" corresponden a explotaciones agropecuarias que, tampoco, se-
" rán beneficiados por prórogas debido a que explotan más
" tierras que las que constituyen la unidad económica, consti-
" tuyen sociedades de capital, son simultáneamente comercian-
" tes, industriales, profesionales, etc., lo que reduce el número
" a 120.000".

" Para el problema que afecta a las 120.000 explotaciones alu-
" dadas, el informe que estamos comentando las coloca en una tri-
" ple disyuntiva: de comprar la tierra que trabajan, pactar nue-

vos contratos o entregar el campo al vencimiento de la prórroga o del período de transición que se instaure. Y aquí es donde se produjo la polémica entre las sociedades de propietarios y las de arrendatarios respecto a la postura adoptada frente a ese informe. Entre las sociedades de propietarios podemos contar a las sociedades rurales y de tierras arrendadas, y entre las segundas, principalmente a la Federación Agraria Argentina de Rosario. Los primeros pugnan principalmente por la llamada "libre contratación y el "precio venal" para la compra de la tierra. Los segundos responden con el viejo anhelo de que el arrendatario se haga propietario de la tierra que trabaja, antiguo "élogen" agrario que nos viene desde los fondos de la historia, y "la función social de la propiedad", con raíces profundas en los primeros códigos de la humanidad y las principales corrientes filosóficas y sociales de la antigüedad.

La verdad es que cada problema se resuelve hoy en día sólo con conceptos prácticos y utilitarios desde el punto de vista social-económico. En realidad, el problema queda circunscripto al agricultor que explota una sola parcela constitutiva de una unidad económica y que carece de toda otra actividad y de toda otra tierra. En caso de que este colono tuviera que devolver a su dueño la tierra, se vería arrojado a los caminos con todas las consecuencias sociales que ello acarrea. La contrapartida está en el propietario que lo único que posee es precisamente esa parcela antes aludida y que desea recuperar su predio para trabajarlo personalmente o con su familia, o bien que depende de la renta de ese predio para trabajarlo personalmente o con su familia. Para este caso debe intervenir el Estado con amplios planes de colonización buscando ubicar al colono arrendatario para que no se vea desalojado, o bien dándole opción de compra al agricultor por el precio de productividad. Este es otro de los grandes problemas que agitan a la opinión. Para el caso de darse opción de compra al arrendatario, ¿qué precio debe regir? En caso de las locaciones urbanas para los inquilinos en propiedad horizontal se les dió opción absoluta de compra para adquirir su departamento al precio de la tasación estatal. ¿Por qué no hacer lo mismo con el caso de los arrendamientos agrícolas dentro del mecanismo de la ley 13246? Sin embargo, sería conveniente imponer una variante, como ser la siguiente: para el supuesto de que fuera el único predio del propietario, y el arrendatario optara por la compra al valor de productividad o de tasación oficial, entonces el Estado podría compensarle la diferencia al propietario con el valor venal, cuyo pago se le haría con títulos a 10 y 20 años de plazo. Veremos más adelante las reformas actuales sobre este problema.

Otro problema a considerar es el del precio de los arrendamientos. En el caso de las aparcerías a porcentaje de la producción, la remuneración del propietario ha ido corriendo pareja con el del aumento del precio de los productos del campo, de modo tal que el proceso inflatorio a que se ve sometido el país no los afecta. Pero en los contratos donde el precio es en dinero se ha producido la desvalorización total del precio en perjuicio del propietario y por ello la solución puede estar en su reajuste inmediato tomando como base a los contratos de aparcería. Creo que en este aspecto no hay mayores diferencias de opinión.

El plan de transformación agraria del ingeniero Ibarbia proponía las siguientes soluciones: establecer un período de transición manteniendo la actual prórroga y la congelación de precios. En ese período el propietario podía comunicar al arrendatario su voluntad de vender al precio que fijara, construyéndolo a comprar o irse después de la cosecha. La oferta debía comprender todo el ámbito del contrato. El arrendatario podía a su vez: a) aceptar la oferta, b) hacerle una contraoferta, o c) convenir un nuevo arriendo. A los efectos del precio, el Ing. Ibarbia se muestra partidario de lo que él llamaba "valor venal" y reducía la ayuda estatal por el crédito solamente a aquellos arrendatarios no incluidos en las excepciones a la prórroga legal de la ley 13246 (arts. 52 y 53), es decir, a los casos de los colonos quienes sólo tienen el predio que explotan. Calculando el término medio de cada fundo constitutivo de una "unidad económica" en \$ 300.000 moneda nacional y en 60.000 los arrendatarios en estas condiciones (ya que calculaba que sólo la mitad de los 120.000 arrendatarios optarían por comprar), llegaba a la cifra de \$ 18.000.000.000 que sería necesaria movilizar a los efectos del plan; y admitiendo que estos arrendatarios por lo menos podrían pagar 1/3 del valor del campo, tendríamos que el propietario y/o el Estado por medio de sus instituciones de crédito tendría que financiar la suma de m\$n 12.000.000.000. La sola mención de esta cifra da una idea de la magnitud del problema que se proponía resolver mediante la emisión de cédulas hipotecarias y utilizando los recursos del Fondo de Recuperación Nacional. Resumiendo: la idea del Ing. Ibarbia fue llegar a la libre contratación pasando previamente por un período de transición, siempre sobre la base de que la prórroga legal vencería el 31 de diciembre de 1956. Por su parte, la Federación Agraria Argentina propugna la renovación total de los contratos de arriendo insertando en ellos la opción de compra a favor del arrendatario. A su vez, el que suscribe cree que debe mantenerse en pleno vigor y fuerza la ley 13246 con algunas modificaciones, que serían las siguientes: prorrogar por cinco años todos los contratos excluidos de la excepción a la prórroga legal de los artículos 52 y 53 de la ley de

arrendamiento, es decir el colono con una sola explotación agropecuaria, acordándose la opción de compra al precio que fijaría un organismo estatal con facultad de apelación ante los Tribunales Agrarios por cualquiera de las partes disconformes y en análogas condiciones a la experiencia existente ya en propiedad horizontal. Este precio se fijaría en base a la productividad teniendo en cuenta contratos similares en aparcería agrícola o ganadera. Se reajustarán los precios de los arrendamientos en dinero regulándolos a similitud de las aparcerías. La financiación de la opción de compra podría ayudarla el Estado facilitando el crédito necesario, una parte en efectivo y la otra parte en títulos de renta estatal (cédulas hipotecarias o crédito argentino interno, rescatables a 10 y 20 años). Además, tendría que impulsarse un plan colonizador para habilitar nuevas tierras y poder ubicar colonos e hijos de colonos desplazados. Para ello, por ejemplo, la Federación Agraria proponía utilizar las tierras de las sociedades anónimas que exceden de dos mil hectáreas, pero no menciona lo que podría costar esa utilización. En todos los demás contratos se aplicaría el régimen general de la ley. Frente al planteo que se ha reseñado de estos problemas, el gobierno de la Revolución Libertadora, como se ha dicho, dictó dos decretos leyes. Uno es el de Plan de Transformación Agraria y el otro es modificatorio de la ley 13248. Son los decretos leyes núms. 2187 y 2188 de 1957, que veremos también con sus modificaciones posteriores.

El plan de Transformación Agraria, ante todo, prorroga a todos los contratos vencidos o a vencer por 180 días a partir del 28 de febrero de 1957. El arrendatario o aparcerero dentro de ese plazo de 180 días tiene derecho a proponer la compra de la superficie del predio o bien limitar su pedido de compra a una unidad económica. Si el propietario rechaza esa oferta de compra o da silencio por respuesta, entonces el contrato queda prorrogado en las condiciones vigentes al 31 de diciembre de 1955 hasta el 31 de mayo de 1960. Si el propietario accede a vender y se ponen de acuerdo en el precio, terminó el problema. Pero a su vez el propietario puede contestar la oferta de compra limitándola a una unidad económica con especificación de precio. Si el arrendatario acepta deberá restituir el resto del predio ocupado dentro de los seis meses de perfeccionada la compraventa. El propietario debe contestar a la oferta de compra, que se notificará debidamente por la autoridad judicial del lugar, escribano público o telegrama colacionado dentro de los sesenta días. Si el propietario acepta la compra, pero no se ponen de acuerdo en el precio, éste es fijado, dice la ley, por la institución de crédito oficial, a cuyo efecto cada parte presentará al Banco de la Nación Argentina u otra institución oficial de crédito, en la forma que

determinará la reglamentación, un informe fundando su estimación. La institución de crédito fijará el precio de acuerdo a la productividad estimada por venta cierta calculada por los promedios de rendimientos normales de los últimos cinco años y los precios corrientes. Esta decisión de la institución de crédito era apelable dentro de los quince días ante la Cámara Central de Arrendamiento y Aparcerías Rurales. Posteriormente veremos que, a raíz de objeciones aducidas por el Banco de la Nación Argentina estimando inconveniente se le asignaran funciones de Tribunal de 1.ª Instancia para la fijación de precios y determinación de unidades económicas, por decreto ley 9991 del 2/9/57 se modificó este aspecto del plan estableciéndose que la fijación del precio quedaba a cargo de la justicia provincial completamente, o de las Cámaras Paritarias de Arrendamiento y Aparcerías Rurales, siendo sus resoluciones apelables ante quien corresponda. Si el arrendatario desiste de la compra soportará los gastos producidos y deberá restituir el predio dentro de los seis meses de su desistimiento. Si el que desiste es el propietario deberá soportar todos los gastos producidos y entonces el arrendatario tiene derecho a quedarse en el campo hasta el 31 de mayo de 1960. La ley ha previsto planes de financiación que a grandes rasgos son los siguientes: El arrendatario o aparcerero podrá proponer cualquiera de las siguientes formas de pago: a) Financiación mixta, comprometiéndose a pagar por lo menos el veinte por ciento (20%) al contado y el ochenta por ciento (80%) restante en seis años mediante pagos parciales, del trece por ciento (13%) de la deuda durante los cinco primeros años y del quince por ciento (15%) en el último, que se harán en cuotas semestrales. El crédito deberá garantizarse con hipoteca de primer grado y devengará sobre los saldos adeudados un interés del ocho por ciento (8%) anual pagaderos por semestres vencidos. Para el pago de las cuotas semestrales el Banco de la Nación Argentina u otra institución oficial de crédito otorgará al comprador que lo solicitare un crédito equivalente al cuarenta por ciento (40%) del precio total, de cuyo monto se le entregará en oportunidad de cada vencimiento un importe igual a la mitad de la suma que deba pagar el vendedor. Tal préstamo se garantizará con hipoteca de segundo grado, devengará un interés del cinco por ciento (5%) anual y se devolverá en seis cuotas anuales e iguales a partir del sexto año. b) Para el caso de arrendamiento exclusivamente agrícola, comprometiéndose a pagar por lo menos el diez por ciento (10%) al contado y el saldo, garantizado con hipotecas de primer grado, en cuotas anuales hasta la total cancelación equivalente al 40% de la cosecha cada uno, o su equivalencia en efectivo. El saldo resultante después de cada amortización se reajustará en función a números índices deter-

minados sobre la base de las variaciones operadas en los precios mínimos de la cosecha inmediata anterior del trigo, maíz, lino, avena, centeno y girasol con relación al precio mínimo de tales productos para la cosecha 1956/57 que se considerará como base 100. Sobre el saldo resultante en cada oportunidad se pagará un interés del ocho por ciento (8%) anual por trimestre vencido.

La ley acuerda especiales franquicias impositivas tanto para el comprador como para el vendedor que se acojan a la ley, así como exención del impuesto a los réditos por cinco años al comprador y de las ganancias eventuales al vendedor, todo ello en proporción a la parte que ayuda cada uno en su financiación.

Los gastos que ocasione el trámite para fijar el precio serán soportados por la parte que se haya alejado más del fijado oficialmente. Una vez perfeccionada la venta, el arrendamiento dentro de los treinta días de notificado el precio definitivo deberá depositar como mínimo el 10% del precio de venta o bien convenir con el propietario forma de pago. Entonces el propietario-vendedor le entregará la posesión del lote vendido y hasta tanto escriture percibirá el interés del 5% anual pagadero por semestres vencidos sobre el saldo deudor. En caso de que la demora le fuera imputable a él, el colono seguirá pagando el arrendamiento o aparcería vigente. La ley dispone que la exigibilidad de las obligaciones emergentes del contrato de compraventa queda subordinada al otorgamiento del crédito oficial al arrendatario comprador.

Respecto de los juicios pendientes por excepción a la prórroga legal de la ley de arrendamiento, para el caso de que el propietario no quiera vender, seguirán su curso normal y se podrá obtener el desalojo en los casos que procede. La reglamentación de la ley podrá extender a otras operaciones de compraventa de campos, siempre que se trate de una unidad económica, las franquicias impositivas de la comentada.

En los considerando de este decreto ley 2187/57 que me voy a permitir transcribir por su extraordinaria trascendencia, se alude que la prolongación del régimen de excepción y de emergencia de los arrendamientos rurales crea problemas más graves que los que se quiso resolver. Que la reiterada promesa de la tiranía de dar la tierra a quienes la trabajan sólo sirvió para engañar a los productores agropecuarios, ya que jamás se hizo nada serio para traducirla en hechos. Que por el contrario, la escandalosa confiscación del fruto de su trabajo impidió que los productores agropecuarios en momentos propicios pudieran disponer de los recursos necesarios para alcanzar la propiedad de la tierra. Que fue propósito decidido de la Revolución Libertadora proveer los medios para que esta aspiración fuera una realidad en la tierra argentina en el más breve plazo. Que la situación de

emergencia a que se ha llegado permite crear las condiciones necesarias para que el proceso se realice dentro de los cauces legales, premisa fundamental de la acción del Gobierno Revolucionario. Que este alto propósito debe cumplirse en el marco de la Constitución de la Nación que sostiene el derecho de propiedad, máxime teniendo en cuenta que a esta altura de nuestra evolución es un hecho indiscutido que la propiedad privada, convenientemente distribuida, constituye el estímulo más efectivo del progreso económico y social. Que la prolongación indefinida de un régimen de emergencia en momentos de crisis conspira contra el progreso técnico de las explotaciones agropecuarias y contra el aumento de la producción, urgentemente requeridos por la situación económica del país; Que la crisis agropecuaria que diera lugar al régimen de la prórroga ha sido ampliamente superada y substancialmente eliminada con las medidas oportunamente adoptadas por el actual gobierno; Que los nuevos precios oficiales aseguran una etapa de prosperidad al productor rural. Que no es aconsejable pasar repentinamente del régimen de emergencia imperante a otro de libre contratación por los trastornos que se provocaría. Que para facilitar el acceso del productor rural a la propiedad de la tierra que ocupa es conveniente estimular las ventas entre propietarios y arrendatarios, acordando exenciones impositivas a tales operaciones. Que al crear las condiciones para que los auténticos trabajadores de la tierra, por su iniciativa y esfuerzo, puedan transformarse en propietarios, el Gobierno de la Nación confía en las elevadas cualidades morales que han cimentado su tradicional prestigio. Que la transformación de un número apreciable de arrendatarios de las tierras que ocupan contribuirá de modo decisivo a elevar el nivel de la vida de la población rural, evitando el éxodo campesino a los grandes centros de población. Que la popularización de la propiedad privada consolidará la democracia en el país. Que es indudable que la acción protectora financiera del Estado debe beneficiar, primordialmente, al productor rural que explota una extensión de campo para el mantenimiento y progreso de su familia. Que la actual estrechez financiera obliga a limitar el apoyo crediticio a una unidad económica de progreso capaz de proporcionar base suficiente de desarrollo a los espíritus esforzados. Que resulta impostergable adoptar algunas medidas de transición, sin perjuicio de la reforma de aquellas disposiciones de la ley 13.246 que constituyen una rémora para la libre oferta de campos en arrendamientos con daño de las nuevas generaciones rurales y que el sistema de prórrogas indefinidas ha eliminado la oferta de tierras en arrendamientos impidiendo que miles de argentinos, peones, hijos de chacareros y contratistas encuentren una parcela en que iniciar sus actividades. Tales fue-

ron los fundamentos del plan comentado en los considerandos del decreto-ley 2187/57. La primera reacción que produjo este decreto-ley fué en general favorable. La Federación Agraria Argentina de Rosario, entidad que agrupa esencialmente a los arrendatarios, aconsejó a todos sus afiliados optar por la compra; luego se discutiría la forma de determinar el precio sobre el cual no estuvo muy de acuerdo, aunque falta el criterio definitivo que se fijó en la modificación y en el decreto reglamentario. En principio se quiso demostrar la voluntad que tiene el colono de adquirir la tierra que trabaja y que riega con el sudor de su frente.

El primer paso está dado, que era el más difícil y el más controvertido; lo demás se verá por el camino. En un régimen de libertad no hay que tener miedo a equivocarse porque ya se alzarán voces para rectificar los errores, limar las asperezas y buscar soluciones adecuadas. Lo principal es haber estructurado un plan y ponerlo en ejecución con decisión y valentía.

Posteriormente, por decreto-ley N° 9991, del 25 de agosto de 1957 (publicado en el Boletín Oficial del 2/9/57) se amplió y modificó el Plan de Transformación Agraria. Para ello, y como se dijo, se tuvieron en cuenta las observaciones sustentadas por el Banco de la Nación Argentina que objetó se le asignaran funciones de Tribunal de 1ª Instancia para la fijación de los precios de la tierra en los contratos de compraventa y para la determinación de lo que se considera "unidades económicas". Por ello se encomendaron dichas funciones a las Cámaras Regionales Paritarias de Conciliación y Arbitraje Obligatorio. Pero, respetando el sistema federal vigente, el art. 13 del decreto-ley N° 2187/57 modificado quedó redactado así: "En caso de divergencia sobre el precio entre el arrendatario o aparcerero y el propietario, las partes podrán presentarse ante la justicia provincial competente o ante la Cámara Regional Paritaria de Conciliación y Arbitraje Obligatorio que corresponde. La cuestión será resuelta de acuerdo al procedimiento que establecerían las respectivas reglamentaciones". Esta reglamentación se dictó por el decreto N° 10.179, del 29 de agosto de 1957, publicado en el Boletín Oficial del 4/9/57. La prórroga de los contratos establecida por el art. 1º del decreto-ley 2187/57 fué ampliada al 30/9/57. Es interesante la definición que trae el decreto reglamentario en su art. 29 de la "unidad económica de progreso" que es la extensión de tierra apta para la explotación racional prevaliente en cada región que trabajada por una familia tipo constituida por el matrimonio y tres hijos que colaboren en la misma aportando en conjunto la mayor parte del trabajo necesario, le permita vivir y progresar". Se estimaba el valor funcionario de dicha parcela, libre de mejoras, para el ciclo 1957/1958 en mñn 400.000.

El decreto limitó los derechos del comprador para el caso de concretarse la compra prohibiéndole la cesión del boleto, prohibiendo la venta del predio por cinco años, y prohibiéndole por cinco años arrendar o ceder el predio bajo apreciamiento de multa. Respecto del aparcerero comprador le obliga a sembrar el 85% de la superficie apta del predio. Con respecto a la forma de determinar el precio el decreto-ley 2187/57 en su art. 14 establecía que: "La institución de crédito fijará el precio de acuerdo a la productividad estimada por renta cierta calculada por los precios de rendimientos normales de los últimos cinco años y los precios corrientes". A raíz de las objeciones y repartos presentados a este artículo principalmente por la Federación Agraria Argentina, se dispuso que el precio se fijará de acuerdo a la productividad estimada por renta cierta calculada por los promedios de los últimos cinco años, los valores venales y la contribución territorial". Se suprimió lo de "rendimientos normales" aclarando el concepto por el de "promedios de los últimos cinco años" que es un valor más adecuado a la realidad, complementándolo con el de los valores venales y la contribución territorial.

Esta fijación de precio es apelable ante la Cámara Central de Arrendatarios y Aparcerías Rurales. El decreto-ley 9991/57, como se dijo, amplía hasta el 30/9/57 la prórroga de los contratos del art. 1º del decreto-ley 2187/57 y además amplía también los plazos para que se contenten la oferta de compra. Se incluye en el articulado de la ley a los contratos celebrados con posterioridad al 28/9/48 que anteriormente parecían excluidos, y a los ceses de juicios de desalojo en trámite.

Se amplían, además, las facilidades y exenciones impositivas para los que intervinieran en la concertación de los contratos de compra-venta y en la obtención de créditos bancarios.

Estas normas han sufrido una nueva y última modificación por decreto-ley 8074 del 25/4/58 publicado en el Boletín Oficial del 13/5/58. Según esta reforma, el art. 7º del decreto-ley 2187/57 amplía las posibilidades crediticias del colono y las facultades de los Bancos al respecto.

Por último, y para terminar, se pueden consignar las últimas modificaciones sobre el problema a saber: por decreto-ley Nº 6430, del 30/4/58 (B. O. 14/5/58) se volvió a modificar el art. 4º de la ley 13246 de la siguiente manera: "Art. 4º Los propietarios de un único predio, cuyo valor no exceda de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.—) moneda nacional, que hayan efectuado la contraoferta de venta a que se refieren los artículos 4º y 5º del decreto-ley Nº 2187/57 podrán, en caso de no concretar la operación, convenir un reajuste del precio de arrendamiento. Además se decretaron las siguientes disposiciones: "A los efectos de establecer el límite de ochocientos mil pesos

“moneda nacional (m\$n 800.000.—) a que se refiere el artículo precedente se tomará en cuenta exclusivamente el valor que el propietario haya asignado a su predio en la contestación a la oferta de compra formulada por el arrendatario. En caso de desacuerdo sobre el monto del reajuste del precio de arrendamiento decidirán a pedido de parte los organismos nacionales o provinciales que sean competentes, de acuerdo a sus respectivas normas de procedimiento. Las disposiciones del presente decreto-ley entrarán en vigencia desde la fecha de su publicación. A partir de la fecha de publicación del presente decreto-ley quedan derogadas todas las disposiciones que se le opongan”. Cabe observar que estas modificaciones fueron introducidas a pedido de la Federación Agraria Argentina y los centros de Pequeños Propietarios de Fincas Rurales.

Respecto a la situación de las Cámaras Paritarias de Arrendamiento y Aparcerías Rurales por decreto-ley 6283, del 28/4/58 (B. O. 8/5/58) se dispuso que dichas Cámaras no recibirán nuevos juicios a partir de la fecha de publicación del decreto y que los nuevos juicios debían iniciarse ante los Tribunales Provinciales competentes, ello fué respetando la jurisdicción federal de la República.

En junio ppdo. la Honorable Cámara de Diputados de la Nación dispuso derogar el decreto-ley que se comenta N° 6283/58 restableciéndose la competencia exclusiva de las Cámaras Paritarias de Arrendamientos y Aparcerías dispuesta por el art. 1° de la ley 13897 y declarado en vigencia el art. 48 de la ley 13246 conforme a la reforma introducida por el art. 2° de dicha ley. Contra esta sanción ha protestado la Sociedad Rural Argentina en nota dirigida al Senado de la Nación solicitando no se apruebe la sanción de Diputados por entenderla contraria a los textos constitucionales vigentes y que de este modo no se respetan las autonomías provinciales. El Honorable Senado de la Nación tiene ahora la palabra sobre este aspecto jurisdiccional.

Por su parte el Honorable Senado de la Nación en sesión del 25 de julio ppdo. aprobó un proyecto de ley sobre arrendamientos y aparcerías rurales elaborado por el Poder Ejecutivo Nacional y uno de los senadores. Posteriormente en la sesión del 31 de julio ppdo. la Honorable Cámara de Diputados les dió sanción definitiva, que fué promulgada por el P. E. bajo el N° 14451 (B. O. 21/8/58).

Como características generales de la ley se pueden señalar las siguientes:

- a) Se prorrogan en general todos los contratos comprendidos en los decretos-leyes núms. 7095/55, 2187 y 9991/51 al 31/12/61.
- b) Si bien el art. 29 deroga los decretos-leyes 2187 y 9991, de 1957, o sea el Plan de Transformación Agraria criticado du-

rante el debate, lo cierto es que lo incorporan casi en su totalidad al texto de la ley en sus arts. 9 y sigtes. dándoles a los arrendatarios un nuevo plazo de 120 días contados a partir de la publicación de la ley para proponer la compra del predio al propietario. Se reconoce así la bondad del plan de transformación agraria.

c) El precio de la compraventa se fija tomando como base la productividad del predio celebrado sobre los ocho años anteriores a la tasación. Esta valuación podrá aumentarse hasta tomar el promedio del quinquenio anterior cuando se trata de un propietario que arrienda un único campo y a su vez reducir la valuación al período del decenio en los casos de que la propietaria fuera una sociedad anónima (art. 16).

a) Todas las cuestiones a que da lugar la aplicación de esta ley se someten a la jurisdicción de las Cámaras Paritarias y Arrendantes y Aparcerías Rurales (art. 26) que se restituyen en su validez legal anterior derogándose los decretos-leyes 3812, 6074/58, modificatorio del Plan de Transformación Agraria, 6283/58 limitando la competencia de las Cámaras Paritarias de Arrendamientos y Aparcerías Rurales, y 6430/58 modificatorio de la ley 13246.

e) Se autoriza la revisión de los precios del arrendamiento en caso de prórroga de los contratos fijándose el arrendamiento hasta en un 8% del valor del campo en función de la productividad en el decenio anterior.

f) Se excluyen las sociedades anónimas tanto arrendatarias como propietarias de los beneficios de la ley y cuando el campo tenga cuatro o más unidades económicas, y no se concreta la compraventa, el Poder Ejecutivo puede proceder a la inmediata expropiación del inmueble que a ese efecto se declara de utilidad pública.

Todas las demás disposiciones de la ley enunciada resumen las reformas introducidas a la legislación vigente en ese entonces por los decretos-leyes del Gobierno Provisional de la Nación, que por otra parte se derogan con las novedades antedichas. En resumen, todos los contratos de arrendamiento incluidos en los decretos-leyes 2187 y 8991/57 quedan prorrogados al 31/12/1961 y en caso de que no se concrete la compraventa por culpa del propietario mediante ofrecimiento de compra del arrendatario, quedan prorrogados los contratos hasta el 31/12/1964, pudiéndose reajustar el precio del arrendamiento. La Sociedad Rural Argentina, la Asociación Propietarios de Tierras Arrendadas, la Confederación de Propietarios de Pequeños Predios Rurales, la Confederación de Sociedades Rurales de Buenos Aires y La Pampa, la Cámara de Sociedades Anónimas y la Bolsa de Comercio

han solicitado del P. E. N. el veto parcial de la ley en cuanto discrimina en contra de las sociedades anónimas por el hecho de que cuando el titular de la propiedad revista esa forma jurídica sus bienes sean pasibles de expropiación. Consideran dichas entidades reclamantes que esos artículos de la ley serían inconstitucionales en cuanto vulneran el principio de igualdad ante la ley y que se perjudican las explotaciones realizadas por los miembros de una familia que precisamente han adoptado la forma de una sociedad anónima para evitar la excesiva división de los campos y el minifundio antieconómico. En realidad, la legislación sobre arrendamientos de la ley 13246 ha excluido de su amparo a las sociedades anónimas arrendatarias. Así el artículo 52, inciso f) (texto actualizado por el decreto-ley 2188/57) excluye de las prórrogas legales a las sociedades anónimas arrendatarias. Ahora la nueva ley va más lejos y dispone la expropiación de las tierras de las sociedades anónimas arrendatarias en general sin ninguna limitación. La ley de colonización 14392 modificada por el decreto-ley 2964/58 no ha ido tan lejos en materia de expropiación, que viene a ser una verdadera sanción indiscriminada en contra de las sociedades anónimas como tales, sino que dicha ley de colonización tiene en cuenta la productividad y racionalidad de las explotaciones. Creo que deben efectuarse las necesarias discriminaciones del caso y tener especialmente en cuenta la forma y modo de la explotación de la tierra antes de disponer el despostramiento de los bienes de una sociedad anónima campesina o con funciones complementarias en el campo. Es el caso de efectuar previamente un estudio jurídico contable y económico de todas las situaciones que pudieren encontrarse comprendidas en esta legislación para poder obrar así con conocimiento de causa. Por último cabe advertir que se ha dado fuerza legal a las disposiciones reglamentarias del Plan de Transformaciones Agrarias según las cuales el arrendatario que adquiere el predio por aplicación de la ley no podrá ceder el hoto de compraventa, deberá explotar el predio personalmente y no podrá enajenarlo por cinco años, no podrá subdividir la unidad económica; en suma se van unificando así los criterios colonizadores emergentes del Plan de Transformación Agraria y de la ley de colonización, y que al convertir a los arrendatarios en propietarios de la tierra que trabajan es una verdadera forma de colonizar, sobre todo si se le obliga a determinada forma de trabajo aún después de haber obtenido su título de dominio.

100

TEXTOS



DISCURSO PRELIMINAR SOBRE EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL PRESENTADO EL PRIMERO DE JULIO DE 1804
AÑO IX POR LA COMISION DESIGNADA POR EL
GOBIERNO CONSULAR.¹

JEAN-ETIENNE PORTALIS

Jean-Etienne Marie Portalis nació el 1 de abril de 1748 y falleció a los 61 años, el 25 de agosto de 1807. Durante la Revolución Francesa se trasladó con su familia de la Provenza a París. Integró el Consejo de Ancianos, que llegó a presidir. Proscrito el 18 de Fructidor, viajó por Alemania, Suiza; después del golpe de estado de Brumario regresó a París llamado por Napoleón, Primer Cónsul de la República. Ejerció funciones de Consejero de Estado en 1801, de Ministro de Culto en 1804 y de Ministro del Interior posteriormente. Negoció el Concordato con la Iglesia que tanto deseaba Napoleón. Para nosotros, estudiosos del derecho, su obra principal consiste en haber sido el principal redactor del Código Civil Francés (véase Ludé, Adolphe: "Portalis et son temps", p. 2, Sirey 1895; Boussesse, Julien: "Le pensée juridique française de 1804 à l'heure présente, ses variations et ses traits essentiels, t. I, p. 226. Dalmas éditeur, Bordeaux).

El Discurso Preliminar sobre el Proyecto de Código Civil cuya fragmentaria traducción se publica, tiene el extraordinario mérito de haber expuesto ideas y principios sobre los graves problemas inherentes a la técnica legislativa y a la interpretación de la ley con tanta claridad, profundidad y sencillez que conserva en el presente todo su valor y frescura. Más aún: parecería que el "sábido y juicioso Portalis", como lo calificara Geny, se hubiera anticipado a los criterios que hoy se sostienen sobre las respectivas funciones de los poderes legislativo y judicial. Por ello, en las más modernas obras en las que se trata el tema de la interpretación de la ley se transcriben y encierran largos párrafos del Discurso Preliminar; sirve de ejemplo el reciente trabajo de Riccardo Sica: "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", editado por el Fondo de Cultura Económica.

JULIO DAZOZ

¹ Dicha Comisión la integraban M.M. Tronchet, Bigot de Préameneu, Portalis y Malleville, pero tan sólo Portalis fue el encargado de redactar este discurso, como lo indica el orden de las firmas colocadas al pie del mismo, donde su nombre figura el primero. (Nota de la edición Joubert, París, 1844).

Traducción realizada para el Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de Buenos Aires por el auxiliar docente del mismo, estudiante Carlos Suárez Anzorrena, por iniciativa y bajo la inmediata dirección del Profesor Julio Basan.

A la traducción literal del texto se ha preferido una versión castellana menos ceñida aunque, se cree, respetuosa en su libertad. Con ella se procura trasladar debidamente a nuestro idioma la sutil intensidad conceptual de este fragmento del "Discours Préliminaire", a la vez que mantener en algo la riqueza estilística del original.

Un decreto del Consulado, del 24 de termidor último, encomendó al Ministerio de Justicia la tarea de llamarnos a su presencia "a fin de comparar los métodos de redacción seguidos por los diversos proyectos de Código Civil publicados hasta el presente; decidir el plan de trabajo cuya adopción nos pareciera más ventajoso, y, seguidamente discutir aquellos temas fundamentales que son de obligada consideración en todo intento de legislar sobre las materias civiles".

El criterio adoptado por el decreto guarda conformidad con los antecedentes que al respecto fijaran nuestras asambleas nacionales y legislativas.

Nuestras reuniones han finalizado.

Somos responsables ante la patria y el gobierno por la forma en que concibáramos nuestra importante misión y por la manera en que creyéramos necesario llevarla a cabo.

Francia, a igual que los demás estados de Europa, se ha engrandecido a lo largo de los siglos ya por vías de conquista, ya porque otros pueblos se le incorporaron libremente.

Tanto las naciones sometidas como aquellas que voluntariamente se le fusionaran han establecido siempre, en sus respectivas capitulaciones y tratados, una cláusula referente a la conservación de la legislación civil que les era propia. La experiencia prueba que los hombres cambian más fácilmente de dominación que de leyes.

De ahí la prodigiosa variedad de costumbres divergentes que existieran en nuestra patria, aun durante los tiempos del imperio. Se hubiera dicho que Francia no era sino una sociedad de sociedades: La patria era común a todos y, sin embargo, en su interior existían estados particulares y distintos; uno era el territorio, pero muchos los pueblos que lo habitaban.

Más de una vez hombres públicos merecedores de alta estima concibieron el proyecto de establecer una legislación uniforme para toda la Nación. La uniformidad es una singular modalidad de la perfección que, según palabras de un célebre autor, suele captar a los grandes espíritus e inevitablemente hiere a los pequeños.

Mas, ¿cómo dar iguales leyes a hombres que, aunque obedientes todos a un mismo gobierno, viven bajo el influjo de climas distintos y practican modos de vida tan diferentes entre sí? ¿Cómo extirpar costumbres a las que se han aferrado como a privilegios y que valoran como otras tantas protecciones frente a los ambientes dictados de un poder arbitrario? Con medidas tan violentas se temió debilitar, y hasta destruir quizás, los lazos comunes de autoridad y obediencia.

De pronto, una gran revolución sobreviene. Se va contra todos los abusos, se enjuician todas las instituciones; Porque carecían de arraigo en la costumbre ciudadana y en la opinión pública, ante la sola voz de un orador se desmoronan los edificios sociales en apariencia más incommovibles. Los éxitos envalentonan, y no tarda la prudencia, que todo lo toleraba, en ceder paso al afán de destruirlo todo.

Se vuelve entonces a la idea de uniformar la legislación, ya que se entrevé la posibilidad de realizar la obra.

Pero ¿podía nacer un buen código civil en medio de las continuas crisis políticas que por esa época, años de la Revolución, agitaban a Francia?

... Toda revolución es una empresa de conquista. ¿Se dictan leyes durante el tránsito del antiguo al nuevo régimen? Por la sola fuerza de las circunstancias ellas serán necesariamente belicosas, parciales, subversivas. Se legisla premiosamente; hay urgencia en romper con todas las antiguas prácticas, en debilitar los lazos que unen con el pasado, en satisfacer todos los descontentos. El tema de interés político y general se constituye en objeto preferente de la atención del legislador y, por ello, deja de interesar la regulación legal de las relaciones privadas que vinculan a los hombres entre sí. Se obra en interés de los partidarios más que en el de los ciudadanos. Todo se vuelve derecho público.

Y cuando la revolución para algo se ocupa de las leyes civiles, con su actividad no persigue tanto el hacerlas más sabias o más justas cuanto atraerse, mediante innovaciones, la simpatía de quienes procuran que engrasen las fuerzas de su causa. Si echa por tierra la patria potestad, es porque la juventud se presume a la cabeza en materia de novedades. Si aminora el respeto a la autoridad marital es por considerar que la mayor liber-

dad concedida a las mujeres constituye el medio más apto de introducir nuevas formas en las relaciones humanas de imprimir una nueva impronta a la vida societaria. Cuando improvisa todo un original sistema sucesorio lo hace en virtud de que éste es el expediente adecuado para preparar un nuevo tipo de ciudadanos con vistas a un nuevo orden de propietarios. A cada instante los cambios engendran nuevos cambios, las circunstancias derivan de otras circunstancias. Las instituciones se suceden las unas a las otras sin que ninguna llegue a adquirir fijesa; en todas ellas se infiltra y está latente el espíritu revolucionario. Espíritu revolucionario que no es más que el exaltado afán de sacrificar violentamente todos los derechos al fin político, sin admitir otra consideración en el quehacer legislativo que el influjo de un misterioso e indefinido interés de Estado.

No es en tiempos como éstos cuando se puede prometer regular las cosas y los hombres con esa sabiduría que hace perdurable a las instituciones y con arreglo a los principios de aquella equidad natural de la cual los legisladores humanos no deben ser más que respetuosos intérpretes.

Hoy Francia respira, libre ya de las pasadas incertidumbres. Y la Constitución que garantiza su reposo le permite pensar en su prosperidad.

Buenas leyes civiles constituyen el más grande bien que los hombres pueden dar y recibir; ellas son el origen de las costumbres, el palladium de la prosperidad, la garantía de toda paz pública y privada. Aunque las leyes no fundan el gobierno, son las leyes las que lo mantienen y, a la vez, moderan la autoridad contribuyendo a que se la respete como si fuera la justicia misma. Alcanzan a cada individuo y obran sobre él mezclándose a las principales acciones de su vida, siguiéndole por doquier; constituyen, a menudo, la única moral del pueblo y hacen siempre parte de su libertad; en última síntesis, consuelan a cada ciudadano de los sacrificios que para con la sociedad le demanda la ley política protegiéndolo en su persona y en sus bienes, cuando así lo precisa, como si él sólo fuera la sociedad entera. La redacción del Código Civil ha puesto en evidencia la dedicación del héroe al que la Nación ha designado su primer magistrado, quien todo lo anima por su genio, quien siempre se creará obligado a trabajar por su gloria en tanto le reste hacer algo por nuestra felicidad.

¿Qué empresa la de redactar un Código Civil para un gran pueblo! La obra superaría las fuerzas humanas si con la misma se tratara de implantar en Francia instituciones absolutamente nuevas; si, pasando por alto que ella detenta el rango superior entre todas las naciones civilizadas, se desestimara el aprovechamiento de la experiencia del pasado y de ese cúmulo de buen

sentido, reglas y máximas tradicionales que ha llegado hasta el presente y que forma el espíritu de los siglos.

Las leyes no son meros actos de autoridad: son, por sobre todo, actos de sabiduría, de justicia, de raciocinio. Al crearlas, el legislador ejerce menos una autoridad que un sacerdocio. Por ello no debe jamás olvidar que las leyes son hechas para los hombres y no los hombres para las leyes; que éstas deben adecuarse al carácter, a los usos, a la realidad humana e histórica del pueblo para el cual son dictadas; que cuando se legisla es preciso ser sobrio en cuanto a novedades ya que, si bien siempre cabe calcular las ventajas teóricas que la invención ofrece, no es posible, en cambio, conocer de antemano todos sus ocultos inconvenientes que tan sólo la práctica habrá de evidenciar; que debe mantenerse lo bueno cuando se duda sobre lo que puede ser mejor; que puestos a corregir un abuso, deben tomarse también en cuenta los peligros que la misma corrección es susceptible de entrafñar; que es absurdo entregarse a ideas de perfección absoluta cuando se trata de cosas en las cuales no es posible lograr más que una relativa bondad; que casi siempre más útil que cambiar las leyes es dar a los hombres nuevos motivos para que amen las ya existentes; que el transcurso de muchos siglos de historia nos brinda el poco halagador ejemplo de la promulgación de no más de dos o tres buenas leyes; que, finalmente, el privilegio de proponer transformaciones legislativas corresponde tan sólo a aquellos tan predestinadamente nacidos como para poder penetrar, con un sólo impulso genial y por obra de una iluminación repentina, toda la constitución y estructura de un estado.

El cónsul Cambaceres publicó, hace de esto ya algunos años, un proyecto de Código Civil en el cual las materias se hallan clasificadas con tanta precisión como método. Nada nos habría dejado por hacer este talentoso y sabio magistrado de haber podido dar libre curso a su inteligencia y sus ideas. Pero transitorias e imperativas circunstancias erigieron en reglas de derecho errores de su época que en nada le son imputables.

Después del 18 de brumario se encomendó a una comisión, integrada por hombres a quienes la voluntad popular había llevado al ejercicio de cargos de gobierno, la tarea de llevar a término una obra ya tantas veces abandonada y reemprendida. Sus útiles trabajos han orientado y abreviado los nuestros.

Al comenzar nuestros trabajos chocamos con un criterio ya formado según el cual algunos textos bien precisos sobre cada materia bastan para redactar un Código Civil. Opinión por otra parte tan generalizada que hasta llegó a tomar fijera de máxima: el arte de legislar consiste en simplificarlo todo previéndolo todo.

Simplificarlo todo es un proceso cuyo cabal sentido es necesario captar. Preverlo todo es un objetivo humanamente inalcanzable.

No deben dictarse leyes inútiles ya que ellas debilitan la vigencia de las existentes y, en consecuencia, comprometen la certeza y majestad de la legislación positiva. Sin embargo, un gran estado como lo es Francia —a la vez agrícola y comercial, en el que conviven hombres de tantas y tan diferentes profesiones, donde salta a la vista la múltiple diversidad de industrias— no toleraría, con toda seguridad, vivir encadenado a una legislación tan simple como la que puede regir a una sociedad más pobre o reducida.

Las "XII Tablas" son constantemente propuestas como modelo de técnica legislativa. Pero ¿pueden compararse las instituciones de un pueblo naciente con las de otros que ha alcanzado el más alto grado de riqueza y civilización? Roma, nacida para la grandeza, destinada, por así decirlo, a ser la ciudad eterna, ¿tardó acaso en reconocer la insuficiencia de sus primeras leyes? ¿Es que en nada alteraron su legislación los cambios que inasistiblemente sobrevinieran en sus costumbres? ¿No se comenzó bien pronto a distinguir entre derecho escrito y derecho no escrito? No se vió, por demás, surgir al compás de su engrandecimiento los senado-consultos, los plebiscitos, los edictos del pretor, las ordenanzas de los cónsules, los reglamentos de los ediles, las respuestas y opiniones de los juriconsultos, las pragmáticas, las novelas de los emperadores, todas ellas nuevas fuentes de derecho. La historia de la legislación de Roma es, con pocas diferencias, la historia de la legislación de todos los pueblos.

En los estados despóticos, donde el príncipe es propietario de todo el territorio y el comercio se hace a su nombre y beneficio, careciendo los particulares de voluntad, libertad y propiedad, existen más jueces y verdugos que leyes. Mas, doquiera los ciudadanos tienen bienes que conservar y defender, en todas las partes en que gozan de derechos políticos y civiles, allí donde el honor del hombre se responsabiliza por sus actos, la existencia de un cierto número de leyes constituye una necesidad ineludible ya que por su intermedio se regulan las distintas hipótesis y se dirimen todos los pleitos. Las distintas clases de bienes, los varios tipos de industrias, las diversas situaciones de la vida humana exigen cada una regulación jurídica diferente. La solitud del legislador debe adecuarse a la multiplicidad e importancia de las materias sobre las cuales debe legislar. Por ello esa escrupulosa previsión —gala de los códigos de las naciones civilizadas— que conduce a multiplicar los casos particulares y hace un arte del don natural del raciocinio,

No nos hemos creído en el deber de simplificar las leyes hasta el punto de dejar a los ciudadanos sin normas y sin garantías respecto de sus más grandes intereses.

Y por igual nos hemos cuidado de caer en la peligrosa ambición de querer legislarlo y preverlo todo. ¿Quién podría creer que son precisamente aquellos a quienes los códigos les parecen siempre demasiado voluminosos los mismos que osan demandar del legislador la formidable empresa de no abandonar nada a la decisión judicial?

Legílese como se legisle, las leyes positivas no podrán nunca en las cosas de la vida reemplazar totalmente el uso de la razón natural. Las necesidades de la sociedad son tan variadas, tan activa la comunicación entre los hombres, tan múltiple sus conexiones e intereses, que nunca alcanzará el legislador lo imposible meta de proveer a todo. Infinidad de pormenores escaparán a su atención, aun en aquellos temas a los que se dedique preferentemente. Y, por otra parte, hallará a lo largo de su tarea situaciones demasiado dudosas o fluctuantes como para que puedan ser decididas mediante la formulación de un texto legal.

Además, ¿cómo encadenar la acción de tiempo? ¿Cómo oponerse al curso de los acontecimientos, a la insensible declinación de las costumbres; ¿Cómo predecir y valorar los futuros progresos que tan sólo los resultados de la experiencia podrán revelar-nos? ¿Puede acaso la previsión llegar a extenderse hasta comprender situaciones que el pensamiento jamás tuvo en cuenta?

Un código, por más completo que parezca, nunca puede darse por definitivamente concluido, e infinidad de cuestiones que en él se pasan por alto llegarán con el tiempo a presentarse a la consideración del juez. Y ello en razón de que las leyes, una vez redactadas, permanecen siempre tal como fueran escritas, en tanto los hombres, por el contrario, no reposan jamás, viven en constante actividad y ese movimiento nunca detenido, cuyos efectos son diversamente modificados por las circunstancias, produce a cada instante algún nuevo hecho, alguna original combinación, algún distinto resultado.

Una multitud de cosas deben quedar, por consiguiente, necesariamente libradas al gobierno de los usos, a la discusión de los hombres instruidos, al arbitrio y decisión de los jueces.

La misión de la ley consiste en señalar, a grandes rasgos, las proposiciones generales del derecho, en establecer principios fecundos en consecuencias sin descender nunca hasta los detalles mínimos de cada cuestión.

Al magistrado y al jurista consulta penetrados del espíritu general de la ley corresponde la tarea de dirigir su aplicación al caso concreto. De allí que, en todas las naciones civilizadas, se

ves surgir siempre —a la vera del santuario de las leyes y bajo la atenta vigilancia del legislador— un depósito de aforismos, sentencias judiciales y elaboraciones doctrinarias que constantemente depura su contenido merced al tamiz de la práctica y de nuevas controversias judiciales, que sin cesar acrecienta su riqueza por fuentes originarias o derivadas adquiridas que en todo momento ha sido considerado como el verdadero suplemento de la legislación positiva.

A quienes profesan la jurisprudencia se les ha hecho el reproche de haber multiplicado las sutilezas y, por ende, las compilaciones y los comentarios. Pero ¿en el cultivo de qué arte, de qué ciencia, no se está expuesto a tal censura? ¿Cabe acusar a un reducido grupo de hombres de lo que no es más que una generalizada enfermedad del espíritu de la época? Hay tiempos en que se está condenado a vegetar en la ignorancia a causa de la falta de libros; hay otros en los que, por contraréplica, resulta difícil instruirse porque éstos abundan en demasía.

Puede perdonarse la intemperancia de discutir, comentar, escribir con exceso. No se vacilará en aceptar nuestra opinión si se reflexiona sobre los innumerables lazos que vinculan a los ciudadanos; acerca del gradual desarrollo y la sucesiva progresión de las cuestiones a las que el magistrado y el juriconsulto deben prestar atención; sobre el curso de los acontecimientos y circunstancias que de tantas maneras modifican las relaciones sociales; en fin, respecto de la continua acción y reacción que moviliza a todas las pasiones y a todos los diversos intereses. Y es precisamente quien más vitupera de sutilezas y comentarios el que se convierte, en defensas de una causa personal, en el comentarista más sutil y engorroso.

Sería deseable, sin duda alguna, que todas las posibilidades pudieran ser contempladas por la ley. Mas, a falta de un texto preciso que regule claramente alguna de ellas, una antigua costumbre constante y firmemente establecida, una no interrumpida sucesión de sentencias semejantes, una opinión doctrinaria o una máxima admitida, hacen las veces de ley. Y cuando para dirigir la aplicación del derecho no se cuenta con nada preestablecido, o por lo menos ya conocido, debe procurarse la solución remontando los principios del derecho natural. Puesto que, si bien es siempre limitada la posibilidad de previsión del legislador, la sabiduría de la naturaleza es, por el contrario, infinita y está siempre presente en todo lo que concierne e interesa al hombre.

Toda esta complicada estructura supone tentativas de clarificación y ordenamiento que se concretan en consolidaciones, compilaciones legales y jurisprudenciales, en numerosos volú-

menes destinados a la profundización y explicación de los problemas jurídicos.

Se ha dicho que el pueblo no puede en medio de tal laberinto distinguir lo que debe hacer de lo que debe evitar para lograr la seguridad de sus bienes y sus derechos.

Pero ¿es que queda un código, aun el más sencillo, al genérico alcance de todos los grupos sociales, sin distinción alguna? ¿No estarán acaso las pasiones perpetuamente ocupadas en deformar su cabal sentido? ¿Es que no se requiere una cierta experiencia para hacer una sabia aplicación de la ley? ¿Cuál es, por otra parte, la nación a la que hayan satisfecho durante largo tiempo leyes simples y poco numerosas?

Será, entonces, un error concebir la existencia de un cuerpo de leyes en el que se prevean por anticipado todos los casos posibles o que, aun en tal supuesto, no exija para su comprensión y utilización del esfuerzo y la práctica de los versados.

Dado el estado en que se hallan nuestras sociedades constituye ya riqueza bastante el que la jurisprudencia sea una ciencia cuyo cultivo permita dar relevancia al talento, lisonjear el amor propio, excitar a la emulación. Tales son las razones por las que toda una clase de hombres se consagra a su estudio convirtiéndose en algo así como el seminario de la magistratura, brindando constantemente consejos y defensas a los ciudadanos, imposibilitados de dirigirse y defenderse por sí mismos a causa de la complejidad del aparato jurídico.

Es, por igual, fortuna bastante que se tengan compilaciones, máximas, reglas y usos de continuada tradición, ya que siempre hay, en alguna medida, necesidad de juzgar hoy como se ha juzgado ayer. Y ello, en virtud de que no existen otras variaciones en la resolución de las controversias judiciales que aquellas que introduce el progreso de las inteligencias o impone la fuerza de las circunstancias.

Y no menos valioso caudal representa la necesidad en que se halla el juez de conocer, indagar y profundizar las cuestiones que a su decisión se someten, necesidad a causa de la cual jamás puede echar a olvido que, si bien existen problemas susceptibles de quedar librados al arbitrio de su razón, no existe en cambio cosa alguna que pueda decidir tan sólo en base a su capricho o voluntad.

En Turquía, donde la jurisprudencia en modo alguno llega a constituir un arte, donde el hájá puede pronunciarse como mejor le parezca en tanto órdenes superiores no restrinjan su voluntad, tan sólo se ve temor en las partes cada vez que llegan hasta él para demandar o recibir justicia. ¿Por qué no se experimentan las mismas inquietudes ante el estrado de nuestros jueces? Fácil la respuesta: porque ellos son diestros en la consi-

deración de los asuntos, están dotados de inteligencia y conocimiento, se creen sin cesar obligados a consultarse los unos con los otros. Nunca se llegará a comprender hasta qué punto este hábito de ciencia, esta inclinación natural al raciocinio, pule asperezas y da la pauta del porvenir.

Para combatir la potestad que nosotros reconocemos a los jueces de fallar sobre litigios cuya solución no está determinada por las leyes, se invoca el derecho que todo ciudadano tiene a no ser juzgado sino conforme a una ley vigente con anterioridad al hecho de la causa.

Este derecho no puede ser desconocido, pero su correcta aplicación exige distinguir los supuestos civiles de los penales.

Las materias criminales, cuyo debate judicial no es posible si no media el ejercicio de determinadas acciones, son limitadas en su comprensión. Esta limitación no se da en las materias civiles, que abarcan indefinidamente todas las acciones y todos los complicados y variables intereses susceptibles de constituirse en objeto de litigio entre los hombres que viven en una misma sociedad. Consecuentemente, existe para las materias criminales la posibilidad de una previsión legislativa que es imposible de lograr respecto de las civiles.

Por otra parte, en lo civil la controversia se trata siempre entre dos o más particulares. Una cuestión de propiedad, o toda otra semejante, no puede quedar indecisa entre ellos. Se está obligado a dar un pronunciamiento que las decida; de cualquier manera que sea debe ponerse término al litigio. ¿Qué le corresponde hacer al Estado toda vez que las partes no logran acordarse? Ante la imposibilidad de contar con leyes que resuelvan claramente todas las infinitas hipótesis de litigio, el Estado ofrece, en la persona del magistrado público, la seguridad de un árbitro esclarecido e imparcial merced a cuya decisión se evita que las partes recurran a las vías de hecho para zanjar sus diferencias. Y esta solución les es, sin duda alguna, más ventajosa que el mantenimiento de una prolongada discusión privada cuyas derivaciones y término no están en condiciones de prever. El aparente libre arbitrio de la equidad vale siempre más que el tumulto de las pasiones.

En los juicios criminales la controversia se plantea entre el ciudadano y el interés público, cuya voluntad está representada tan sólo por la ley; por lo tanto, quien con sus actos en nada la viola no podrá jamás ser inquietado y, menos aún, acusado en nombre del interés público. En tales supuestos hay algo más que una obligación de no juzgar; ni siquiera existe posibilidad de enjuiciamiento puesto que falta la causa que da pie para ello. -- En lo penal la ley que funda una acusación debe ser siempre anterior al hecho por el cual se enjuicia. El legislador no

debe en ningún caso pensar sin antes advertir; si de otro modo fuera la ley, contrariando su finalidad esencial, no tendría como propósito hacer mejores a los hombres sino tan sólo más desgraciados. Y esto sería ir contra la naturaleza de las cosas.

Así, en materia criminal, tan sólo mediante la invocación de un texto de ley preexistente al hecho puede requerirse la actividad del juez; para que ello pueda suceder es preciso la positiva vigencia de una ley que contemple el caso específico, la que no puede ser reemplazada por la acumulación de jurisprudencia. Muy de otra manera se presentan las cosas en el campo de lo civil; en él la jurisprudencia es una necesidad dada la impotencia en que se encuentra la ley para proveer de solución a todos los problemas, en virtud de la presión de las exigencias sociales que imponen al Estado la obligación de decidir los litigios entre los particulares a riesgo si no de forzar a cada ciudadano a convertirse en juez de su propia causa, de echar a olvido que la justicia es la primera deuda de la soberanía.

En estos últimos años, y fundamentándose en la máxima según la cual los jueces deben obedecer las leyes puesto que éstas se oponen a que se las interprete, los tribunales han acostumbrado enviar a los litigantes ante el Poder Legislativo en procura de referencias toda vez que faltó una ley expresa o que la existente no aparecía suficientemente clara. El Tribunal de Casación ha reprimido constantemente este abuso reputándolo como un verdadero caso de denegación de justicia.

Existen dos clases de interpretación: la una es la que los textos legales brinda la doctrina; la otra, realizada por los mismos órganos encargados de sancionar la regla de derecho, es la llamada interpretación por vía de autoridad o auténtica.

La tarea de la interpretación doctrinaria consiste en captar el verdadero sentido de la ley, en aplicarla correctamente, en suplir su ausencia cada vez que se presenta un caso al cual ésta no ha dado expresa resolución. Si no se admitiera esta clase de interpretación, ¿podría, acaso, concebirse la responsabilidad de llevar adelante la función judicial?

La interpretación auténtica tiene por función resolver, valiéndose de reglamentos o de leyes aclaratorias, los problemas y dudas que puede aparejar la aplicación de los textos legales existentes. Este modo de interpretar es el único que le está vedado al juez.

Cuando la ley es clara se la debe respetar y seguir en todo; cuando peca por obscura corresponde profundizar en sus disposiciones. A falta de ley debe recurrirse a la costumbre o a la equidad; la equidad es el retorno a la ley natural y a ella hay que acudir ante el silencio, la contradicción o la obscuridad de las leyes positivas.

Obligar al magistrado a ir en busca de la decisión del legislador cada vez que no cuente con claros textos legales para la solución del caso planteado, sería admitir el más funesto de los principios. Algo así como instaurar entre nosotros aquella funesta legislación de rescriptos que, para mal de Roma, pusieran en práctica sus emperadores. El legislador, desde el momento mismo en que entra a pronunciarse sobre los asuntos concretos que agitan y enfrentan a los hombres, no está más al resguardo de errores y venalidades que los jueces. Y será siempre menos peligroso el tímido y circunspecto arbitraje reglamentado de los jueces, susceptible de ser reformado y factible de engendrar acciones penales que los responsabilicen, que el arbitrio absoluto de un poder independiente, en ningún caso y ante nadie responsable.

Las partes, al contratar sobre materias a cuyo respecto la ley positiva no ha legislado, se someten al imperio de las costumbres y, en su defecto, a los dictámenes de la equidad universal. Por consiguiente, constatar la existencia de una costumbre para aplicarla a la decisión de un litigio es realizar un acto judicial y no un acto legislativo. La misma aplicación de esta equidad o justicia distributiva, que acompaña y debe acompañar en cada caso particular a todos los vínculos por los cuales una parte obliga a la otra, no puede ser jamás considerada como pertenencia del legislador; éste es simple administrador de esta justicia o equidad general que por igual abraza la universalidad de cosas y personas, desechando por entero la casuística consideración de circunstancias particulares. La intervención del legislador en asuntos privados sería a menudo sospechosa de parcialidad, siempre retroactiva e injusta para aquellos cuyo litigio hubiera precedido a dicha intervención.

Además, el recurrir al legislador aparejaría prolongaciones fatales para los litigantes y, lo que es mucho peor, comprometería la sabiduría y santidad de las leyes.

En efecto, la ley estatuye para todos. Considera a los hombres en su generalidad y jamás en tanto individuos singulares; por ello no debe nunca mezclarse con las situaciones individuales ni con los pleitos que dividen entre sí a los ciudadanos. Si de otro modo fuera, diariamente habría que proceder a la confección de nuevas leyes y, consecuentemente, éstas se multiplicarían hasta el punto de sofofar su dignidad, perjudicar su observancia. El jurisconsulto quedaría sin funciones y el legislador, arrastrado al detallismo, no pasaría de ser un jurisconsulto. Los intereses particulares ritirarian a la potestad legislativa desvirtuándola a cada instante de su real objetivo: obrar en beneficio del interés general.

Existe una ciencia para los legisladores así como otra para los magistrados. Y ambas en nada se asemejan: la sabiduría del legislador consiste en encontrar y establecer como ley, respecto de cada materia, los principios más favorables al bien común; la sabiduría del juez radica en accionar acertadamente esos principios en la realidad, en ramificarlos, en extenderlos a las diversas hipótesis similares mediante su aplicación sabia y razonada, en penetrar el espíritu de la ley siempre que su letra desfallezca por no corresponderse con sus fines, en no exponerse a ser vez tras vez esclavo de la ley y rebelde a ella, en no llegar a desobedecerla por serle excesivamente servil.

Es preciso que el legislador vigile constantemente la evolución de la jurisprudencia ya que es cara necesidad el que exista correspondencia entre la ley y su interpretación. La marcha de la jurisprudencia puede iluminar la labor futura del legislador y, a su vez, éste ha de estar pronto para corregir las deformaciones en que aquella incurra. A causa de la inmensa diversidad de cuestiones que integran las materias civiles, las que se solucionan en la gran mayoría de los casos no tanto por la aplicación de un determinado texto legal como mediante la eficaz combinación de muchos textos —operación ésta por la cual es posible llegar a una decisión aunque la misma no se halle claramente contenida en los preceptos utilizados—, resulta tan imposible prescindir de la jurisprudencia como privarse de los servicios de las leyes. Es a la jurisprudencia a quien abandonamos nosotros la consideración de los casos de excepción que no tendrían lugar en el plan de una legislación razonable; el manejo de las cuestiones de detalle, demasiado variables y controvertidas como para ocupar al codificador; en síntesis, la atención de todas aquellas cuestiones que el legislador inútilmente se esforzaría en prevenir o que, de caer en precipitado profetismo, no podría nunca reglamentar sin peligro. A la experiencia le corresponde llenar los claros que dejamos. Los códigos de los pueblos se hacen el tiempo mas, en verdad, no acaban de hacerse jamás.

Nos ha parecido útil comenzar nuestro proyecto con un libro preliminar en el que se trata "Del derecho y de las leyes en general".

El derecho es la razón universal, la suprema razón fundada en la naturaleza misma de las cosas. Las leyes son, o no deberían ser, más que derecho transformado en normas positivas, reducido a preceptos singulares.

El derecho es moralmente obligatorio; empero, por sí mismo, no aparece coerción alguna. El dirige, las leyes imperan; él uno sirve de brújula, las otras de compás.

Los pueblos, en sus recíprocas relaciones, se rigen tan sólo por el derecho; los miembros de cada sociedad son gobernados, en tanto hombres, por el derecho, y en tanto ciudadanos, por las leyes.

El derecho natural y el derecho de gentes en nada difieren en su substancia y solamente su distinto ámbito de aplicación pone barreras entre ambos. La razón toma jerarquía y nombre de derecho natural cuando gobierna ilimitadamente y sin exclusión alguna a todos los hombres, y constituye y se denomina derecho de gentes toda vez que norma las relaciones entre pueblo y pueblo.

Si suele hablarse de un derecho natural de gentes y de un derecho positivo de gentes es el único fin de distinguir entre los principios eternos de justicia, que no son obra de los pueblos y a cuyos mandatos quedan todos ellos por igual sometidos, de las capitulaciones, los tratados y las costumbres, fuentes legales cuyo origen está en la acción de los hombres.

Al observar las definiciones que la mayoría de los juristas han dado de la ley hemos reparado en su error: falta en ellas un criterio que permita distinguir claramente entre un principio moral y una ley positiva.

La ley es, en cada comunidad, la declaración solemne de la voluntad del soberano sobre un objeto de interés común.

Todas las leyes se refieren a las personas, a los bienes o a éstos en relación a las personas.

Aunque las leyes civiles sean nuestro exclusivo objeto de trabajo, no puede prescindirse de brindar una visión general de las diferentes categorías de leyes que rigen a un pueblo, ya que toda la legislación constituye, en último análisis, una unidad y, por consiguiente, recíprocas y necesarias relaciones vinculan a todas las leyes entre sí cualquiera sea la materia de que traten. No hay ninguna cuestión de orden privado en cuya consideración no se inmiscuyan, en mayor o menor grado, temas atinentes a la administración pública, y, por igual, ninguna materia de naturaleza pública escapa por entero al influjo de aquellos principios de justicia distributiva que norman las distintas manifestaciones de los intereses privados.

Para conocer las diversas categorías de leyes basta con reparar en las diferentes especies de vínculos que unen a los hombres que viven en una misma sociedad.

Las relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernados, las de cada ciudadano respecto de la comunidad y viceversa, son tema de las leyes políticas y constitucionales.

Las leyes civiles disponen sobre las varias clases de relaciones —naturales o convencionales, forzosas o voluntarias, im-

puestas por el rigor o nacidas de la simple conveniencia— en razón de las cuales un individuo queda ligado a otro o a muchos.

El Código Civil está bajo la tutela de las leyes políticas y debe acomodarse con ellas. Significaría a todas luces un grande e inevitable mal la contradicción entre las normas que gobiernan a los hombres.

Las leyes penales y criminales son, más que una categoría particular de leyes, la fuente de sanción de todas las otras. Su objeto no es reglar las relaciones de los hombres entre sí sino las de cada hombre con las leyes que velan por el bienestar de todos.

Los asuntos militares, comerciales, fiscales y multitud de otros suponen relaciones jurídicas específicas que no entran de lleno en ninguna de las divisiones precedentes.

Las leyes difieren substancialmente de los simples reglamentos. Son aquellas las que fijan los fundamentos generales y ordenan las principales modalidades de cada tema. Los detalles de ejecución, las medidas provisionales o accidentales, los problemas de momento, todo lo que reclama más la vigilancia de la autoridad administrativa que la actividad creadora de la potestad legislativa, caen dentro de la órbita de los reglamentos, que son actos de administración en tanto las leyes lo son de soberanía.

Porque las leyes no pueden obligar sin ser conocidas nos hemos preocupado de considerar su forma de promulgación. Ante la imposibilidad de notificarlas personalmente a cada individuo, es menester contentarse con una suerte de publicidad relativa por la cual, si bien no se logra el desiderátum de que cada ciudadano conozca en su debido tiempo la existencia y contenido de la ley, se consigue al menos prevenir toda posible arbitrariedad acerca del momento en que ha de comenzar a regir.

Hemos determinado también sus distintos efectos. La ley permite o prohíbe, ordena, establece, corrige, pena o recompensa. Su ámbito de validez personal comprende sin excepción alguna a todos los que viven bajo su imperio; los mismos extranjeros, durante el tiempo de su residencia, se constituyen en sujetos, aunque casuales, de las leyes vigentes en el estado. Habitar el territorio es someterse a su soberanía.

Toda acción que no contraría las leyes es lícita. Pero no todo lo que concuerda con ellas es siempre honesto, ya que las leyes tienen por finalidad lograr el bien político de la sociedad más que la perfección moral del hombre.

En general, las leyes carecen de efecto retroactivo. No obstante que el principio es incontrovertible, lo hemos limitado haciéndolo jugar tan sólo respecto de las leyes nuevas, sin extender su aplicación a los supuestos de leyes que no hacen más que

referirse o aclarar otras ya existentes. Los errores y abusos en que incurra la legislación no hacen derecho a menos que ellos hayan sido consagrados, con anterioridad al dictado de la nueva ley por vía de transacciones realizadas, sentencias recaídas, decisiones arbitrales pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Las leyes conservan sus efectos mientras no sean derogadas por otras leyes o hasta que la falta de uso —desuetudo— no perjudique su vigencia. Si nos hemos guardado de autorizar expresamente este último modo de abrogación, nuestra conducta no se debe a que dudemos de su existencia sino que atiende a los latentes peligros que supone la instauración legal del instituto. Pero ¿puede acaso disimularse el influjo y utilidad que en la vida de las leyes tiene este indeliberado acuerdo, este poder invisible en virtud del cual, sin necesidad de auxilios o conmociones, los pueblos ajustician a sus malas leyes, la sociedad parece ampararse de los errores del legislador y éste, a su vez, se protege de sí mismo?

El poder judicial, creado para que por su intermedio sean aplicadas las leyes, tiene necesidad de ser dirigido por ciertas reglas para poder llevar a buen fin su tarea. Nosotros las hemos señalado, y está en la naturaleza misma de ellas que la razón singular de hombre alguno pueda jamás prevalecer por sobre la ley, razón pública.

Redactado el libro preliminar, "De los derechos y las leyes en general", pasamos a considerar las diferentes materias que las leyes civiles tienen a su cargo definir y reglar.

Francia, que otrora estaba dividida en zonas de derecho consuetudinario y zonas de derecho escrito, se regía, conforme a esta distinción, por uno u otro sistema legal. Completaban su régimen jurídico algunas ordenanzas reales comunes a todo el imperio.

La legislación civil francesa ha sufrido, después de la revolución, transformaciones significativas en algunos de sus temas más importantes. Los interrogantes flanquean al legislador actual: ¿debe descartarse todo lo que es novedoso?, ¿cabe deseñar todo lo que es antigua herencia?

El derecho escrito, que surge y se integra por obra de las leyes romanas, ha civilizado a Europa. El descubrimiento que nuestros abuelos hicieron de la compilación justiniana constituyó para ellos una suerte de revelación. Fue en esta época cuando los tribunales ganaron características de regularidad, cuando el terrible poder de juzgar quedó sometido a principios.

... La mayor parte de los autores que censuran al derecho romano con tanta acritud como ligereza, no hacen más que blasfemar de algo que ignoran. Es fácil convencerse de la verdad de

nuestra afirmación si en las colecciones que este derecho nos ha transmitido, se sabe distinguir aquellas leyes que justamente han merecido la denominación de "razón escrita" de las que tan sólo atañen a instituciones específicas extrañas a nuestra realidad y costumbres; si, además, se logra diferenciar los senado-consultos, los plebiscitos y los edictos de los buenos principes, de los rescriptos de los emperadores, especie de legislación perdiosera acomodada al valimiento y al oportunismo fabricada en las cortes de los tantos monstruos que desolaran a Roma y que hicieran pública venta de fallos y de leyes.

En el conjunto de nuestras costumbres existen sin duda las que llevan impreso el signo de nuestra inicial barbarie; las hay también que honran a la sabiduría de nuestros padres, usos que han plasmado el carácter nacional y que son dignos de los mejores tiempos. No hemos renunciado sino a aquellas costumbres cuyo espíritu se ha desvanecido a impulsos de un nuevo espíritu, a aquellas cuya sola enunciación es fuente sempiterna de interminables controversias, cuyo contenido repugna tanto a la razón como a nuestro actual modo de vida.

Luego de examinar las últimas ordenanzas reales decidimos conservar de ellas todo lo que hace al orden fundamental de las sociedades, al mantenimiento de la decencia pública, a la seguridad de los patrimonios, a la prosperidad general.

De las leyes que sobre materias civiles sancionaran nuestras asambleas nacionales hemos respetado todas las que se corresponden con las grandes transformaciones experimentadas en el orden político o las que, por su propio mérito, nos han parecido evidentemente preferibles a instituciones defectuosas y de anti-guo uso. Es preciso cambiar cada vez que resalte que la peor de todas las innovaciones consistiría, precisamente, en estancarse y no obrar el cambio. No debe acatarse la ciega fuerza de las prevenciones; todo lo que hoy se mira como antiguo alguna vez ha sido nuevo. Lo esencial es infundir en las instituciones a crearse las virtudes de permanencia y estabilidad, para así garantizar su triunfo sobre el tiempo, su derecho a convertirse en tradicionales.

Hemos realizado, si cabe decir tal cosa, una transacción entre el derecho escrito y las costumbres toda vez que nos ha sido posible conciliar entre sí sus disposiciones o modificar las unas con las otras sin romper la unidad del sistema ni lesionar el espíritu general de la legislación. Es útil conservar todo aquello que no es imprescindible destruir; las leyes deben contemplar los hábitos cuando éstos no degeneran en vicios. En el sucederse de las generaciones éstas se mezclan, se enlazan, se confunden y, con demasiada frecuencia, se razan al margen de toda comunicación entre una generación y la subsiguiente, como si el gé-

nero humano finiquitara y renaciera a cada instante. Un legislador aislaría a las instituciones de todo aquello que puede con-substanciarlas con lo humano si no observara cuidadosamente las relaciones naturales que siempre, en mayor o menor grado, unen el presente al pasado y el futuro al presente, ligamen histórico en virtud del cual un pueblo, a menos que sea exterminado o que caiga en la degradación —siempre más ruin que la «aniquilación misma», no cesa jamás, hasta cierto punto, de parecerse a sí mismo. En nuestros tiempos hemos amado en demasía los cambios y las reformas; si en materia de instituciones y de leyes los siglos de ignorancia y obscurantismo fueron el teatro de reiterados abusos, también es dura verdad que los siglos de luces y de filosofía no son, con harta frecuencia, otra cosa que teatro de los excesos.

NOTAS Y COMENTARIOS

1

BREVE ANALISIS DEL DECRETO-LEY 6582/58
REGISTRO DE PROPIEDAD DEL AUTOMOTOR

GULLERMO L. ALLENDE

Profesor Adjunto Interino de Derecho Civil IV

SUMARIO: Un concepto preliminar. I - Del dominio de los automotores, su transmisión y su prueba; A) Los automotores en el Cód. Civil; B) Inscripción en el Registro; C) Excepciones; D) Resarcimiento; E) Prescripción; F) El objeto. — II - Del registro: A) Responsabilidad del Estado. — III - Del título del automotor. — IV - De la identificación de los automotores. — V - Disposiciones generales. — VI - Disposiciones penales: A) Exoneración y condena condicional. — VII - Síntesis crítica.

Un concepto preliminar

Por decreto ley 6582/58 se crea el Registro de Propiedad del Automotor, que reforma sustancialmente el régimen jurídico de determinadas cosas muebles: los locomóviles.

La ley se compone de 52 artículos, divididos en siete títulos, así: I - Del dominio de los automotores, su transmisión y su prueba; II - Del registro; III - Del título del automotor; IV - De la identificación de los automotores; V - Disposiciones generales; VI - Disposiciones penales, y VII - Disposiciones transitorias.

Analizaremos brevemente estos diversos títulos, omitiendo el último por la índole del mismo.

I. — Del dominio de los automotores, su transmisión y su prueba

A - Los automotores en el Código Civil.

El Código clasifica las cosas en muebles e inmuebles; es decir: adopta la clasificación germánica, apartándose del derecho romano —al menos hasta el de la época clásica—, ya que para éste la división esencial era en cosas: *mancipi* y *res mancipi*.

La clasificación en cuestión tiene importancia sustantiva, ya que es muy distinto el modo de adquirir y transmitir el dominio según la cosa sea mueble o inmueble. Diferencia que se ahondó más poco después, con la sanción de leyes sobre registros de la propiedad inmueble.

Concretándonos a los muebles, tenemos: básico el 2412, siguientes y concordantes. Al solo efecto de determinarlos y sin pretender ser exhaustivo agrego: 3271, 2413, 2414, 2415, 2795 al 2772, 2775, 2777 al 2781. Resalto desde ya la importancia del 2767, complemento indispensable del 2412.

De la combinación de estos dos últimos artículos, resulta: posesión, más buena fe, más título oneroso, igual a dominio. Salvo el supuesto de cosas robadas o perdidas en cuyo caso la acción reivindicatoria prospera.

Ahora bien, siendo los automotores cosas muebles, su régimen jurídico estaba sometido a tales normas, las que evidentemente no se ajustan a las necesidades actuales de esta clase de cosas. Es que los automotores, ya por su valor, ya por las características que les son propias, necesitan un régimen especial de transmisión del dominio, régimen que imposibilite o al menos dificulte la venta de automóviles robados o adquiridos en cualquier otra forma ilegal.

Evidentemente, el régimen del Código no es suficiente: el año pasado hubo meses en que se hurtaron o robaron automóviles a un promedio de más de tres por día. Así lo puso de manifiesto la Policía Federal.

Ya Babiloni en su Anteproyecto y luego el Proyecto de la Comisión Reformadora habían separado a los locomóviles del régimen común de los muebles, creando para su transmisión un requisito especial.

El Primer Congreso Argentino del Comercio Automotor, que tuvo lugar el año pasado, incluyó en su temario: el del certificado o título de propiedad del automotor.

B - Inscripción en el Registro.

Básico el artículo 1°, que exige para la transmisión del dominio, tanto entre las partes como en relación a terceros, los siguientes requisitos:

- 1) que el contrato conste en instrumento público o privado,
- 2) inscripción en el Registro de Propiedad del Automotor.

Conforme al artículo siguiente, debemos agregar un tercer requisito:

- 3) buena fe.

La transmisión del dominio se considera efectuada no desde la fecha del contrato, sino desde la inscripción.

C - Excepciones

Pero este dominio sufre una limitación: la acción reivindicatoria del propietario a quien le ha sido hurtado o robado el vehículo prospera frente a este nuevo propietario a pesar de haber cumplido con todas las formalidades previstas en la letra anterior.

Aclaro: ambos son propietarios, pues ambos tienen acción reivindicatoria; lo que pasa es que el título de uno de ellos cede frente al título del otro.

Esta excepción del artículo 3º es semejante a la del artículo 2412 "in fine", cuando dice: "si la cosa no hubiese sido robada o perdida". El término "robada" del Código comprende al hurto y al robo (artículo 2766).

D - Resarcimiento

Pero el reivindicante frente a tal persona (que cumplió con todos los requisitos legales) debe "resarcirlo de lo que hubiera abonado", conforme a lo que dispone en su última parte el citado artículo 3º. Como vemos esta disposición guarda semejanza con lo que dispone el Código Civil en el artículo 2768. En cambio el supuesto del artículo 2422 "indemnización proporcional" no está previsto en el decreto ley. Entiendo que ha quedado derogado para los automotores.

E - Prescripción

Nuestro Codificador omitió establecer una prescripción para las cosas robadas o perdidas que hubieran pasado a poder de un tercero de buena fe. Omisión criticable a pesar de lo que Vélez nos dice en la nota al artículo 3948.

Aquí se prevé esta situación en el artículo 4º que establece un plazo de tres años. Es el adecuado, mas teniendo en cuenta el artículo 477 del Cód. de Comercio.

Se ha discutido en la doctrina extranjera si éstos son plazos de prescripción o usucapción; entiendo que estamos frente a una prescripción de la acción.

F - El objeto

Lo hemos dicho: automotores. Resulta de la propia leyenda del título I. Sin embargo es necesario tener presente el artículo 5º que nos enuncia distintas clases de vehículos que deben ser considerados, a los efectos de la ley, automotores. Se da facultad al Poder Ejecutivo para incluir otros vehículos.

II. — Del registro

Por el artículo 8° se crea el "Registro de Propiedad del Automotor", en el cual "deberá inscribirse el dominio de todos los automotores, las transferencias de su dominio y los gravámenes, embargos, locaciones, denuncias de robos y hurtos y anotaciones de litis".

Llama la atención que sólo se tenga en cuenta las denuncias de robos y hurtos; deberían anotarse todos los delitos contra la propiedad. Bien que los efectos sean distintos, si se trata de un hurto o robo, pero de cualquier manera tal anotación dificultaría la comisión de toda clase de hechos delictuosos en que el objeto fuera un automotor. Creo que aunque la ley los haya omitido, no habría inconveniente alguno en que el decreto reglamentario así lo dispusiera.

A - Responsabilidad del Estado.

Por el artículo 18 "El Estado responde de los daños y perjuicios emergentes de las irregularidades o errores que cometan sus funcionarios en inscripciones, certificados o informes expedidos por el Registro de Propiedad del Automotor".

Evidentemente acertada norma, pues corta toda discusión —aun existente— en nuestro derecho, sobre la responsabilidad del Estado en materia de delitos y cuasidelitos cometidos por sus empleados.

III. — Del título del automotor

El artículo 7° del título I crea el "Título del Automotor", dándonos sus dos principales características: a) instrumento público; b) documento individualizante.

El artículo 19 establece los distintos datos que deben figurar en el mismo.

Es de tener también presente el artículo 21, por el que se crea la "cédula de identidad" del automotor.

IV. — De la identificación de los automotores

En el "Título del Automotor" figura el número asignado al vehículo (artículo 19, inciso 2°). Ahora bien, este número debe ser grabado en forma indeleble tanto en el chasis como en el motor y además en placas de identidad visibles exteriormente y que se colocarán en la parte delantera y trasera del vehículo (artículo 23).

V. — Disposiciones generales

Se establece la responsabilidad de las personas a cuyo nombre figure inscripto el vehículo si éste se transfiere sin la respec-

tiva inscripción. Sin perjuicio de esta responsabilidad, que no nos dice el artículo 26 en qué reside, cabe hacer notar que a pesar de los términos de la norma en cuestión, que podrían llevar al equívoco, es evidente que, si no hay inscripción, no hay transferencia de dominio.

Los artículos 27 y 28 establecen normas especiales para el caso de que el vehículo sea retirado del uso; los artículos 30 y 31 prevén la situación especial de los automóviles introducidos en el país con carácter temporario y la de los automotores nuevos, sean éstos importados o manufacturados aquí.

IV. — Disposiciones penales

En general se agravan considerablemente las sanciones del Código Penal. Así por ejemplo: el hurto según el Código de un mes a dos años de prisión; según el decreto ley, de un año a tres años.

En cuanto a que se eleve el máximo de la sanción no creo que haya nada que criticar, no pasa lo mismo con la agravación del mínimo. Con esto se restringe las facultades del Juez perdiendo la pena parte de su elasticidad, base sin duda de la adaptación de ésta al delincuente.

Se incrimina el hurto de uso (artículo 37), con lo que se corta toda hesitación jurisprudencial y discusión doctrinaria sobre esta ardua cuestión.

Considero excesivo el mínimo de su sanción: seis meses. Más teniendo en cuenta que el mínimo del robo en nuestro Código Penal es de un mes y es evidente que "prima facie" es mayor la peligrosidad del que comete un robo que la peligrosidad del que incurre en hurto de uso, aunque éste sea de un automóvil. Es por demás evidente que el hurto de uso —no interesa de qué— es el delito menos grave dentro de los delitos contra la propiedad.

A - Excarcelación y condena condicional

El artículo 40 establece: "No podrá concederse la excarcelación ni la condenación convencional a los que incurrieran en alguno de los delitos previstos en el presente título".

Es evidente que es un artículo que debe desaparecer de la ley, pues va contra principios básicos y elementales de la ciencia del derecho penal.

¿Qué peligrosidad especial revelan los delincuentes que cometen estos delitos? Si alguno la revelase y su condena no fuera mayor de dos años (si fuera mayor el problema lógicamente desaparece), casi está de más aclarar que este beneficio no es sino de aplicación facultativa.

La sinrazón e injusticia de este artículo resalta más, si se tiene en cuenta que inclusive dentro del título se incrimina el hurto de uso. Por lo tanto, el que se apodera ilegítimamente de un automóvil con la simple idea de usarlo y devolverlo luego a su dueño, es considerablemente peor mirado que el que comete un robo o es un extorsionador o un estafador.

VII. — *Síntesis crítica*

A pesar de los defectos anotados y otros varios más que podríamos indicar en un estudio más detenido, sin duda esta ley dará resultados beneficiosos.

Estoy convencido de que disminuirán estos delitos contra la propiedad, ya que le será muy difícil al delincuente lucrar con tales automotores. La estadística que lleva la Policía nos será, para juzgar el resultado de la ley, de inapreciable valor.

Conforme al artículo 48 este decreto ley espera su reglamentación.

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL Y LIBERTAD CONDICIONAL

M. OCTAVIO ITURBE

Profesor Adjunto Interino de Derecho Penal

En el deseo ya expresado en otras oportunidades, de colaborar en lo que esté a mi alcance, con las páginas de "Lecciones y Ensayos", dando así nuestro aporte al conocimiento y divulgación entre los estudiantes de la Facultad de Derecho, de los principios e instituciones fundamentales con vigencia en las disciplinas penales, facilitando su aprendizaje por parte de quienes hacen sus primeros pasos, a veces vacilantes, por el terreno de lo jurídico, me ha parecido oportuno bosquejar en este breve trabajo, en términos casi escuetos, los principios teóricos y positivos de la condena de ejecución condicional, llamada por nuestro código, condena condicional y la libertad condicional.

Y abordó el estudio de estas dos instituciones con vigencia positiva en nuestra ley penal, en forma conjunta, no sólo por ser ambas nuevas en nuestras leyes penales, puesto que encuentran concreción legislativa recién al sancionarse el actual código penal en el año 1921, sino también, y de manera fundamental, porque ambas son precursoras de una tercera institución, que aún subsiste, al menos entre nosotros, en el campo doctrinario o especulativo, por no decir que pertenece a los sueños del futuro, pero que sin duda alguna llegará el día en que sea sistematizada en disposiciones legales: la sentencia indeterminada.

Es característico de la ciencia en general, en su constante y permanente dinamismo, recorrer nuevos senderos y descubrir nuevos secretos no conocidos aún. Consecuencia inmediata de ese dinamismo referido a las ciencias penales son la condena de ejecución condicional y la libertad condicional, ya que la ciencia penal, en su afán de descubrir instituciones que al par que cumplan los fines que ella persigue, eliminen de sus postulados todo aquello que implique un sufrimiento inútil o una privación de libertad ya sin razón de ser, llegó a concebir a ambas, primero en el campo teórico y luego en el práctico y sobre ellas ha seguido trabajando, puliendo sus aristas, perfeccionándolas en su vigencia y aplicación concreta.

Tanto la una como la otra, nacidas en el campo de la pura teoría, desarrolladas en el terreno de lo doctrinario, han terminado por recibir la más amplia acogida en las legislaciones universales, encontrando ambas su fundamento principal en la personalidad del delincuente: la condena de ejecución condicional en lo contraproducente que son para la vida del sujeto que ha llegado al delito por vez primera las penas privativas de libertad de corta duración, y la libertad condicional en la enseñanza o reforma del elemento humano integrativo del drama que significa el delito.

Para encontrar la raíz primera de ambas instituciones debemos remontarnos, en una especie de viaje retrospectivo, al pasado en la historia de las disciplinas penales y colocarnos en aquel momento de la misma, en que la pena empieza a imponerse al sujeto, no en base a la gravedad objetiva del hecho delictuoso considerado en sí mismo, sino también teniendo en cuenta la personalidad del hombre que delinquirá. Momento éste en el cual la ciencia penal por la obra de sus maestros más insignes comienza a preoconizar cada vez con mayor pujanza la necesidad de individualizar al máximo el tratamiento penal.

No pretendemos por cierto, dada la índole de este trabajo y la finalidad que con él buscamos, realizar un profundo y total estudio de ambas instituciones, pero consideramos que antes de penetrar en el campo del puro dogmatismo analizando las disposiciones que a ellas se refieren en nuestro código penal, es casi indispensable y por cierto conveniente dar una somera idea de lo que ellas significan e importan.

La condena de ejecución condicional —comenzaremos por ella— nació en forma empírica en Inglaterra a mediados del siglo pasado y en términos generales implica, al menos en el sistema continental o franco-belga que ha adoptado nuestro código, que en aquellos casos en que, frente a la comisión de un hecho delictuoso el magistrado se ve en la necesidad de sancionar esa conducta con una pena privativa de libertad o de multa, puede dejar en suspenso la ejecución de esa condena, es decir, el cumplimiento efectivo y real de la pena impuesta en concreta referencia a un sujeto determinado, siempre que éste —casi estaría demás el decirlo— las condiciones que la propia ley determina y fija para que se pueda gozar de este verdadero beneficio.

En el sistema anglo-sajón, más que una suspensión de la condena fijada por el magistrado en su sentencia, hay una verdadera suspensión de la sentencia, puesto que ella no llega a dictarse mientras el sujeto cumple las condiciones exigidas durante el período de observación a que es sometido.

La libertad condicional juega en aquellos casos en que se está frente a un sujeto que cumple una pena privativa de la libertad e implica poner fin a la misma en forma anticipada a su cumplimiento total, teniendo en cuenta no sólo un período determinado de tiempo, considerado mínimo, sino también la recuperación del individuo como hombre útil para la sociedad en que tendrá que actuar, revelada por la buena conducta observada en el penal durante el tiempo de la detención.

Cuando el beneficio se refiere a la medida de seguridad accesoria del artículo 52 del código penal, el legislador ha sido más exigente y no se ha conformado con que el sujeto haya cumplido con regularidad los reglamentos carcelarios, ya que exige eso y además, que haya adquirido un hábito de trabajo y que, por su falta de peligrosidad, no sea un elemento pernicioso para el medio social.

La institución de la condena de ejecución condicional nació como consecuencia directa de la lucha entablada para poner fin al problema que sin duda significaba para el delincuente primario, autor de un delito al que podríamos llamar leve, el cumplimiento de una pena privativa de la libertad de corta duración, tratándose con su implantación de evitar el perjuicio que, para sujetos de tal naturaleza, entrañaba el contacto con delincuentes avezados y reincidentes, situación ésta que, lejos de lograr el fin buscado con la imposición de la pena, la reeducación del hombre, servía sólo para corromperlo, transformando lo que había sido nada más que un accidente en su vida, en fuente de todo un futuro hacer delinencial.

Buscábase, pues, con esta institución, que Berenguer en Francia fué el primero en sistematizar en un texto legal, que hoy se conoce por su nombre, poner fin a ese problema siempre latente en el derecho penal, evitando el peligro de la reincidencia por la amenaza que significaba esa condena cuya ejecución concreta había quedado suspendida y que podía, por ende, hacerse efectiva si dentro de los plazos legales determinados se cometía por parte del beneficiario un nuevo delito.

Al fundamentar su proyecto de ley para Francia, Berenguer decía: "si es necesario agravar la pena para el criminal que no tiene, en realidad, la primera advertencia de la justicia, y renuncia, su crimen, estimamos tan justo y conveniente para la defensa social el no emplear, con respecto al primer delito, sino un mínimo de penalidad compatible con la necesidad de producir sobre el inculpaado una impresión suficiente".

En la historia de nuestros antecedentes penales encontramos que no obstante las severísimas críticas que Rodolfo Rivarola —ese argentino ilustre que fué modelo de una vida y de una época— formulara al código penal de 1886, no la incorpora al

proyecto de código penal que, conjuntamente con Matienzo y Piñero, redacta en 1891, lo que mereció a su vez, de parte de Lisandro Segovia, una crítica severa.

Segovia es el primero que en nuestro país sistematiza la condena de ejecución condicional al incorporarla en su proyecto de Código penal de 1895 en el Libro I, Sección 2, Título 4, con el original nombre de "pena condicional".

Desde ese momento y hasta llegarse a la sanción del código penal de 1921, han sido varios los proyectos elaborados en nuestro país en torno a la institución que nos ocupa, pudiendo así citarse el proyecto del diputado Gouchon del año 1904, la mención de la institución en el código penal proyectado en 1908, el proyecto Herrera del año 1912, el proyecto del propio Poder Ejecutivo del año 1918, el proyecto Parry del año 1920, tal vez, en mi entender, el más completo de todos; el proyecto Jofré, para la Provincia de Buenos Aires del año 1916; la ley 2589 de la Provincia de Entre Ríos —que fuera en su primera aplicación práctica declarada inconstitucional—; el proyecto de Rodolfo Moreno de 1915. Con posterioridad al código vigente, la sistematizaron tanto el proyecto positivista de Coll-Gómez del año 1937, como el proyecto Peco del año 1941.

El código penal trata de esta institución en el Libro I, Título III, abarcando los artículos 26, 27 y 28 del mismo.

Funciona entre nosotros el beneficio que la institución importa sólo en los casos de tratarse de delincuentes que hayan delinquido por vez primera —"en los casos de primera condena", dice el texto legal al iniciar el art. 26 del código—, a quienes se les imponga por el delito cometido una pena de reclusión o prisión no mayor de dos años o pena de multa. En los casos de concurso de delitos, el beneficio queda excluido cuando alguna de las figuras delictivas está sancionada con pena de reclusión.

No obstante el texto claro y preciso del art. 26 del código penal debemos poner de manifiesto que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, interpretando el art. 26, admite la concesión del beneficio con respecto a la pena de inhabilitación, que no se menciona en el artículo citado, así como también posibilita su concesión para los reincidentes, puesto que, realizando una distinción entre delito doloso o culposo, otorga la condena de ejecución condicional en casos de "segunda" condena, con lo cual el juez se transforma en legislador, con todos los peligros que tal posición puede acarrear.

La concesión de beneficio no debe ser por cierto de aplicación mecánica o automática, puesto que no es un derecho que goza el procesado o mejor dicho el condenado. Para ello el ma-

gistrado debe valorar en su integridad la total personalidad del sujeto con la más amplia libertad de criterio y apreciación. La única condición objetiva a que se encuentra sometido el beneficio es el que se trate de "primera" condena y que la pena impuesta concretamente en la sentencia no sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o sea pena de multa.

El art. 27 del código penal determina en su texto que la condenación se tendrá por no pronunciada si dentro de los términos fijados para la prescripción de la pena, el sujeto no comete un nuevo delito. La no muy feliz redacción que dió el legislador al artículo que venimos comentando ha sido fuente de controversias muy grandes en torno a precisar qué es lo que se ha querido decir con las palabras "se tendrá por no pronunciada" referidas a la condena impuesta condicionalmente, discusiones en las que, por supuesto, no podemos entrar en esta oportunidad y con respecto a las cuales sólo podemos poner de manifiesto que con esos términos el legislador ha querido que cumplidos los plazos de prescripción de la pena impuesta en la sentencia no ejecutada, en el caso de que el sujeto reincidiera en su actividad delictiva, no puede ser condenado al cumplimiento de aquella pena suspendida.

Si por el contrario, ese plazo de prescripción no se ha operado al reincidirse, en la nueva sentencia que se condene al sujeto que gozaba del beneficio, debe fijarse, además de la pena que pudiera corresponderle por el nuevo hecho, aquella cuyo cumplimiento quede oportunamente en suspenso, a cuyo fin debe aplicarse una pena única.

Desgraciadamente nuestra ley penal se refiere sólo a los plazos de la prescripción para eliminar la posibilidad que en una reincidencia pueda ser tenida en cuenta la condena anterior condicionalmente aplicada, puesto que ese término, en la mayoría de los casos, es demasiado breve y no permite, por ende, apreciar si el hombre era o no digno de gozar del beneficio.

El ideal sería que, al igual de lo que sucede en otras legislaciones, se determinara en la ley un periodo de prueba, independiente del plazo de la prescripción de la pena, cuya duración quedase a criterio del magistrado dentro de un máximo y un mínimo legal, durante el cual el sujeto si llegase a reincidir sufriría las consecuencias de ambas condenas. Estimare así que el fin de la institución se cumpliría con mayor eficacia.

Dejando ya a la institución que hemos venido comentando en rápida visión, casi diríamos panorámica, entrámos ahora al comentario de la libertad condicional, que completa nuestro tema.

En Inglaterra, también en este caso, al país que debemos considerar como cuna de la libertad condicional puesto que fué

ella el primero de los países en ponerla en práctica en el lejano 1847, pasando luego a Suiza donde entra en vigencia en 1862, siendo luego recogida por la legislación del viejo Imperio alemán en 1871, por la democrática Estados Unidos en la legislación de New York, en el reformatorio de Elmira en el año 1877, apareciendo en Francia en 1885 y en Bélgica en el año 1888.

En nuestro país alcanza sistematización en una ley positiva recién en el código penal de 1922, pero debemos señalar que ya durante la vigencia del código de 1886 se admitía una especie de reducción de pena, siempre y cuando se cumplieran algunos requisitos, encontrándose algunos antecedentes de la institución en el conocido derecho de gracia del cual se trataba ya en el proyecto de código penal que elaborara Tejedor. El código de 1886 legislaba sobre el derecho de gracia en sus arts. 73 y 74, siendo indispensable, para que el mismo entrara a funcionar, pruebas irrefutables y realmente positivas de que en el sujeto se había operado una verdadera y real reforma. Pero a diferencia de lo que sucede con nuestra libertad condicional la "gracia" era irrevocable, y una vez concedida el delincuente entraba "ipso jure" en el goce absoluto de su plena libertad, eliminándose así el temor que tiene su origen en la posibilidad de una probable revocación del beneficio.

El código penal argentino trata de la libertad condicional de la pena en los arts. 13 a 17 del mismo y sobre la libertad condicional de la medida de seguridad accesoria determinada en el art. 52, en el art. 53.

El art. 13 extiende el beneficio a todos los condenados, no reincidentes, fijando en su texto las condiciones que debe reunir el sujeto para poder aspirar al goce del beneficio, que por cierto no es un derecho, fijando el término mínimo de la pena que el sujeto debe haber cumplido según las distintas situaciones que en dicho artículo se contemplan, teniéndose en cuenta para su otorgamiento el monto y naturaleza de la pena impuesta en la sentencia, y exigiéndose, además, como única condición —lo que es un verdadero absurdo— la obligación de haber cumplido con regularidad con los reglamentos carcelarios.

El penado liberado condicional queda sujeto al cumplimiento de las obligaciones que de manera taxativa se determinan en los distintos apartados del mismo art. 13, condiciones éstas que tienen vigencia hasta que se cumple la pena que había sido fijada en la sentencia condenatoria y en el caso de tratarse de penas perpetuas hasta cinco años, que se cuentan desde el día en que se concede el beneficio.

La libertad condicional no puede concederse a los reincidentes. Así lo señala de manera expresa el código penal, y ese principio no ha sido alterado, como erróneamente puede creerse,

a raíz de la modificación que últimamente sufriera el art. 53 del código, ya que la posibilidad de obtener la libertad condicional, de conformidad con lo que en él se determina, no se refiere para nada a la pena principal, sino que se relaciona con la medida de seguridad de la que trata el art. 52 del mismo cuerpo legal, y que, como sabemos, se aplica a los plurirreincidentes. Por ello es que el código somete la concesión de la libertad condicional en la medida de seguridad, sujetándola a condiciones mucho más severas que cuando se refiere a la pena principal.

El no cumplimiento de las condiciones señaladas expresamente en el art. 13 importa, como el propio código lo dice, la revocación del beneficio, quedando, según sea la causal que se aplique, computarse o no el tiempo que se vivió en libertad, en el cómputo de la pena.

La libertad condicional es, sin duda, un paso, el primero tal vez que se da en el camino que nos conducirá, en un futuro puede ser que lejano, pero que sin duda llegará, a la condena o sentencia indeterminada, institución ésta que una vez puesta en práctica ha de llenar las más justas aspiraciones en el campo de la individualización de la pena.

Tanto la libertad condicional como la condena de ejecución condicional deben actuar en forma armónica con la existencia de un patronato, puesto que no es posible que el condenado, en una u otra situación, quede librado a sí mismo, abandonado y expuesto al desprecio social, ya que ello será, sin duda, la causa fatal e inevitable de su reincidencia, con lo que nos colocaríamos en las puertas del fracaso de ambas instituciones.

EBRIDEDAD Y ALCOHOLISMO

JAMES ALBERT LITTLE

I. - PRIMERA PARTE

a) *Introducción.*

El problema del alcoholismo deriva de la misma naturaleza humana; su existencia data del conocimiento del alcohol por el hombre. La ebridad ha trascendido ya los márgenes de vicio individual y hereditario, para convertirse en un problema social de capital importancia: como dice el Dr. Juan P. Ramos¹ "nos encontramos ante una verdadera enfermedad social, que, como es de suponer, repercute en la ciencia penal en forma cada vez más alarmante, debido al número de delincuentes que cometen actos punibles en estado de ebridad o por efecto de una intoxicación alcohólica".

Este no es un problema exclusivo de la era moderna; a través de su historia veremos cómo ha sido objeto de la seria atención del legislador, ya desde muy antigua. Pero, antes de pasar a él, es preciso determinar y diferenciar la ebridad del alcoholismo.

b) *Embraguez.*

Es conveniente delimitar en forma precisa el alcance del término ebridad para evitar futuras confusiones: la ebridad comprende "un proceso agudo de poca duración", considerado por la Exposición de Motivos del Código Penal² como una "perturbación momentánea de la mente y de la voluntad. El alcoholismo crónico, según Kraft-Ebin³, "no es una pasión, sino una enfermedad del cerebro que se caracteriza como tal por un conjunto de signos clínicos y de lesiones anatómicas".

Cuando ese alcoholismo reviste características más graves aún, "tenemos las formas salientes de la locura alcohólica, el *délirium tremens*, la epilepsia alcohólica y los delirios agudos".⁴

Luego de este primer análisis es preciso definir de una manera más extensiva el concepto de ebridad. Se puede afirmar

que es "una turbación de las potencias, dimanada de la abundancia con que se ha bebido vino u otro licor"; para Tejedor "es el último de los estados de la inteligencia que presenta analogía con la demencia".

En cuanto a su significación jurídica, el estado de embriaguez se asimila al de locura transitoria. Porque puede ser voluntariamente provocada y porque cabe su simulación, se ha poblado de dudas e indecisiones su consideración jurídica.

Para poder desenmarañar en algo el agudo problema de la imputabilidad del ebrio, es necesario conocer los grados de la ebriedad y sus efectos psico-fisiológicos, pues éstos son causas determinantes tanto de la inconciencia como de la capacidad para obrar.

Dentro de las muchas clasificaciones que han surgido sobre las causas y los grados de la ebriedad, merecen citarse como las más acertadas las siguientes:

Según la clase:

- | | |
|---------------|--------------------------|
| a) Voluntaria | 1. accidental (ebrietas) |
| | 2. habitual (ebrietas) |

según la motivación:

- a) Premeditada
- b) No premeditada

Teniendo en cuenta aspectos psicológicos puede presentar diversos grados:

1. Aquél en que el alcohol sólo aumenta las fuerzas vitales, sin impedir la lucidez (estado jocundo).

2. Aquél en que aumenta la actividad física externa y disminuye la espiritual; la razón no se eclipsa por completo, pero la conciencia se perturba y la fantasía se sobrepone a la razón (ebriedad incompleta).

3. La embriaguez es completa cuando la razón queda estupefacta y el espíritu ya no es dueño de sus movimientos, ni de los del cuerpo (estado furibundo).

4. Aquél en que la excitación es seguida por un completo abatimiento y sueño (estado letárgico).

5. Otra clasificación, tripartita, es la de Hofbauer, que incluye Nerio Rojas en su libro "Medicina legal". *

a) Período de excitación, euforia, verborragia, en algunos tristes, rápidas asociativas; no hay pérdida de conciencia.

b) Período de incoherencia, automatismo, movilidad y falta de brillo en la ideación, incoordinación motora, impulsos agresivos, ya hay pérdida de conciencia.

c) Período de sueño tóxico o coma.

La siguiente es la clasificación confeccionada por Carrara⁸ que interesa por su sencillez:

1. Según los grados:

según los médicos:	alegre furibunda letárgica
según los juristas:	completa o plena incompleta o semiplena

2. Según su causa:
 - a) accidental: por sus condiciones patológicas.
 - b) culposa: sin prever que se embriagaría.
 - c) voluntaria: se lo propone.
 - d) estudiada: o preordenada.

Estas clasificaciones son las que indican cuando el ebrio es imputable o inimputable, cuando lo es a título de culpa o en tanto sujeto plenamente responsable de sus actos.

Surge de todo lo dicho la dificultad que se presenta al querer determinar si la embriaguez ha sido completa o sólo parcial, y las consecuencias que derivan de la calificación: si ha existido embriaguez incompleta, la influencia del alcoholismo en las células piramidales del cerebro provoca el estado de inconsciencia y por lo tanto la incapacidad de dirigir los actos, siendo el sujeto irresponsable de los mismos; si, por el contrario, ha tenido lucidez en el momento de realización de los mismos, el sujeto será en todo responsable.

Dada la facilidad con que este estado puede ser simulado, se presentaba antiguamente el inconveniente de su certera comprobación. Hoy la medicina legal ha llegado, por medio de modernos métodos de análisis, a comprobaciones eficaces y de una certidumbre manifiesta. Uno de esos procedimientos es el de Nicloux,⁹ según el cual es posible deducir el mayor o menor grado de ebriedad según la cantidad de alcohol encontrada en la dosificación sanguínea.⁹

Dentro de todas estas clasificaciones, hay dos divisiones que son fundamentales y que podríamos denominar condicionantes: ebriedad voluntaria e involuntaria. Para distinguirlos es necesario definirlos; se entiende por voluntaria: "aquella en la cual el sujeto llega a ese estado o causa de una deliberada ingestión de bebidas cuyos efectos conoce, siendo indiferente que la voluntad se dirija a la realización del propósito de embriagarse, o la mera

ingestión reiterada de bebidas, de las cuales resulta la ebriedad de un modo necesario".¹⁶ La voluntariedad no consiste en querer embriagarse sino en beber una substancia que es idónea para producir la embriaguez. La voluntariedad no se exige en el efecto sino en la causa.

Se entiende por embriaguez involuntaria la que se produce por la "ingestión de una substancia cuyo efecto era ignorado, o por una situación patológica desconocida por el sujeto, o por la maliciosa acción de un tercero".¹⁷

Dentro de la ebriedad voluntaria es preciso hacer una distinción, destacando el supuesto de la ebriedad preordenada, nombre que se debe a Tiraquello y Menoquilo, que consiste "en el hecho de embriagarse con el propósito de darse ánimo para la comisión de un delito, que se tiene la intención más o menos concreta de ejecutar",¹⁸ el que se llevará a cabo en ese estado posterior de inconsciencia o perturbación mental.

Ese estado de ebriedad estudiada, como la llamaba Carrara, hace al sujeto plenamente responsable, al igual que si estuviera en estado de lucidez mental; en ese caso el dolo ha sido antecedente, pues no tuvo como fin exclusivo el embriagarse sino el embriagarse para cometer un delito. Ese dolo inicial subsiste y hace imputable el hecho a título doloso, aun cuando el hecho haya sido ejecutado en un estado de inconsciencia posterior, pues ponerse ebrio constituye el comienzo de la acción de la cual el sujeto se sirve para llegar al resultado querido.

Los delitos cometidos en estado de ebriedad voluntaria simple constituyen una grave cuestión para el derecho penal, dada su considerable frecuencia en nuestro medio. La dificultad surge de la cierta semejanza que guardan los actos cometidos en estado de ebriedad con los voluntarios libres. Y ello a pesar de que la conciencia no interviene en la producción de los mismos, para utilizarse un lenguaje más moderno, "esos actos no llegan a ser percepciones" (Bleuler).

Planteadas así la diferenciación causal de los distintos estados alcohólicos es preciso revisar brevemente la historia de su legislación para establecer una conexión entre los principios de su represión y su tratamiento actual en las modernas legislaciones.

c) Historia

El derecho romano consideró a la embriaguez como una especie de *impetius*, intermedio entre el *dolus* y el *casus*.¹⁹ El *impetius* aminoraba la responsabilidad, según se determinó expresamente para los casos de negligencia en la custodia de presos,²⁰ tentativa de suicidio o injurias al Emperador, caso este último

en que obra como eximente según una constitución dictada en el año 383 por Teodosio, Arcadio y Honorio inserta en la Ley Unica.¹²

Se puede afirmar que los romanos consideraban a la embriaguez como motivo de excusa, *per vinum aut lasciviam lapsa capitalis poena remittenda est, et miles autistis irroganda*.¹³ Se aplicaba pena no en razón del delito cometido en estado de embriaguez, sino por la falta cometida al embriagarse: *ebrius punitur non propter delictum, sed propter ebrietatem*.¹⁴

El derecho canónico enunció más claramente el principio de que el estado de embriaguez quita la responsabilidad, y por eso, si bien considera punible el hecho de embriagarse, no lo es, en cambio, el hecho cometido en estado de embriaguez.¹⁵

Este concepto del derecho canónico fué recogido por los prácticos y estuvo en vigor en el campo doctrinario a pesar de haber sido rechazado por Bartolo y Baldo. No podía invocarse como excusa la embriaguez únicamente cuando ésta fuere procurata et affectata, *ut ebrius delinquere et delinquendo se excuset*.¹⁶

Sin embargo, esta doctrina no llegó a prevalecer por completo en las leyes; así Carlos V publicó en los Países Bajos una Ordenanza por la que castigaba muy severamente los delitos de los ebrios. Lo mismo hizo Francisco I de Francia en su Ordenanza del 31 de agosto de 1536, conforme a la cual se aplicaba la pena ordinaria al que delinquía ebrio, más una pena mayor por la ebriedad.

A manera de medidas secundarias que procuraban reprimir la embriaguez pueden citarse el Edicto de Enrique III de Francia, dado en 1577, por el que se negaba toda acción a los mesoneros por el vino bebido en sus mesones. Y en las Ordenanzas de Leopoldo de Lorena, como así también en la francesa de 1536, Hannover 1736 y Baviera 1756, se niega toda acción a los mesoneros por los contratos que celebraran en sus mesones.

En Inglaterra y en Escocia se miró la embriaguez como *affectata dementia* y se la consideró como circunstancia agravante, en el caso de ser voluntaria.

En España, las Partidas copiaron su doctrina del derecho romano, declarando que en los delitos consistentes en *deceir mal del Rey*, la embriaguez producía la exención de responsabilidad porque el individuo cometía el hecho estando *desapoderado de su seso, de manera que no entiende lo que dice*.¹⁷ Los homicidios cometidos en el mismo estado sólo se penaban con el destierro a una isla por cinco años, porque fueron (los comitentes) *en culpa, non poniendo ante que accadesse en aquella guarda que debieron poner*.¹⁸

El Alemania se la consideró como eximente, según afirman Lauterback y Pistor Modestino; de igual manera en Rusia.

Todo este proceso, originario de la actual doctrina, sirve para establecer un paralelismo entre las dos posiciones antagónicas en la materia, prevaleciendo por razones de lógica jurídica la propugnada por el derecho romano y el canónico. Esta doctrina se perfecciona al distinguirse en la apreciación de la imputabilidad del embriagado y al establecerse los diversos grados y clases de ebriedad.

La doctrina es muy variada y profusa. Por ello es preciso hacer un breve compendio de la misma.

Lambert, mencionado por Carrara en su *Programa*, no admite que la ebriedad pueda llegar nunca al estado de completa alienación mental y quiere equipararla siempre en sus efectos a la pasión, la cual, "aunque turbe la inteligencia, no la aniquila nunca".

Puffendorf en su "Derecho natural y de gentes" ²¹ admitió que los contratos del ebrio fuesen nulos por carecer de capacidad mental para realizarlos; en el mismo sentido Furgole. Además, transporta la imputabilidad desde el momento en el cual fué cometido el delito al momento en el cual nació la ebriedad e identifica la supuesta voluntad de embriagarse con la de delinquir.

Tissot niega la imputabilidad del ebrio en el delito cometido en estado de ebriedad completa, de acuerdo con ello Roesch-Bertaud, pora, dice, no hay concomitancia del dolo con la acción, que es necesidad absoluta de la imputabilidad.

Garófalo sostiene que en todo caso debe estimarse la responsabilidad, como si se hubiera realizado el hecho en estado normal. Según él, la embriaguez no hace sino exagerar el carácter del agente (así el hombre pacífico hará extravagancias, pero no delinquirá), existiendo siempre una completa correlación entre el hecho punible y el carácter de su autor; sólo puede notarse entre hecho y agente alguna incompatibilidad, en supuestos de algunos delitos menores, como lesiones, injurias. ²² Esta doctrina no tiene, y con razón, partidarios.

Por lo general, se distingue entre la embriaguez voluntaria y la involuntaria. En cuanto a la segunda, se está conforme en afirmar que si es incompleta sólo disminuye la culpabilidad (circunstancia atenuante); si es completa excluye el dolo (causas de inimputabilidad).

La dificultad se presenta tratándose de embriaguez voluntaria. Algunos sostienen que deben castigarse todos los delitos cometidos en estado de embriaguez voluntaria (especialmente si es habitual), aunque sea completa; Fessina extiende a ellos la regla dada para el caso de embriaguez involuntaria, fundándose en que la naturaleza de la embriaguez (*locura transitoria*) es la

misma en ambos casos y dice que, cuanto más, podrá la voluntaria o habitual ser considerada en sí misma como un hecho ilegítimo constitutivo de un delito especial, o como un acto voluntario que haga culposo el hecho realizado bajo su influjo. Esta última es la opinión de aquéllos que, como Vidal,²⁴ sostienen que el ebrio, aun el voluntario y habitual, no es responsable de sus actos, pero sí de su embriaguez, y, por lo tanto, deben considerarse como actos de imprudencia o negligencia y castigarse de igual modo que éstos, los hechos ejecutados en tal estado.

Para la embriaguez premeditada completa, acepta Pessina la misma regla que para la embriaguez completa voluntaria o habitual, fundándose en que la premeditación desaparece en el ebrio completo con la ofuscación de la inteligencia y de la conciencia, siendo imposible considerar que persista ésta; en tal estado, el propósito desaparece, pues si persistiera no habría completa embriaguez, y si al realizar la acción hubiera estado el agente en plena posesión de sus facultades mentales, acaso se habría abstenido de realizar el hecho delictuoso.

En cuanto a la embriaguez premeditada e incompleta, el mismo Pessina sostiene que no puede mitigar la penalidad, ya porque nadie puede obtener ventajas de la propia ilegitimidad, ya porque ha sido adoptada como medio para la realización de un propósito criminoso.

La opinión de Pessina en cuanto a la embriaguez premeditada completa es compartida por Tissot y Garraud, quienes reputan necesaria la concomitancia del dolo con la acción para que exista delito; Bertault estima que el reo podría renunciar a su idea delictuosa si no estuviera en estado de embriaguez; Schwarze considera la embriaguez premeditada solamente como un acto preparatorio del delito.

En cambio califican como dolosa la embriaguez premeditada, tanto completa como incompleta Geyer, Berner, Binding y Von Buxing, quienes dicen que el estado no imputable deriva del estado imputable; Heineke, para quien el hombre se transforma voluntariamente, por la embriaguez, en un instrumento ciego.

Alimena propone una solución basada en distinguir los delitos de omisión de los de acción. En los primeros la embriaguez premeditada, aun la completa, sería dolosa, pues quien se embriaga con el fin de encontrarse en el letargo en el momento de cumplir un deber, tiene en cuenta los seguros efectos del alcohol y prevé que la omisión ha de darse. En cambio, en los delitos de acción procede distinguir según la embriaguez sea completa o incompleta: en la incompleta es posible el dolo, y el que se ha embriagado a fin de adquirir ánimos para cometer el delito no merece el beneficio de atenuación; en el caso de embriaguez completa no habría dolo sino solamente culpa, pues, aparte de

que no se concibe un hombre que para llevar a cabo un delito se embriaga hasta el punto de perder totalmente el dominio de su razón —sin la cual mal podrá verificar su propósito—, no existe nexo alguno entre el estado imputable (anterior a la embriaguez y en el que se formó el propósito delictuoso) y el hecho realizado, pues en la comisión de dicho hecho la voluntad que lo ejecuta y la inteligencia que lo dirige están anuladas por la embriaguez.²⁸

Entre los autores españoles, Lacerna y Pacheco sostienen que cuando la embriaguez es completa podrá ser el ebrio culpable de una gran imprudencia, pero no puede ser imputable la acción cometida en tal estado, opinión con la que no hacen otra cosa que seguir a Rossi; en cambio, Groizard cree que sólo debe concederse a la embriaguez la atenuación.

Rueda sostiene una doctrina parecida a la de Pessina, añadiendo que al considerar la embriaguez habitual como indigna atenuación, equivale a castigar la embriaguez de una manera indirecta e injusta porque en vez de señalar a tal hecho una pena en armonía con su naturaleza, se le viene a imponer como pena la diferencia que existe, con la que merezca el hecho ejecutado por el ebrio no habitual; diferencia que será mayor según la pena señalada en el hecho ejecutado.

Para el alcoholismo crónico productor de delirio y locura alcohólica, están conformes todos los autores en que deben aplicarse las mismas reglas que para la alienación mental.

Francesco Carrara, el gran penalista italiano, merece un párrafo aparte, pues su doctrina es en éste, como en la mayoría de los casos, rectora. Únicamente una cosa le sería discutible; Carrara afirma en su libro²⁹ que "mal se pone que la ebriedad sea en principio viciosa, ya que resulta de una serie de actos cada uno de los cuales sería inocente". Esto parecería no ser exacto, pues no puede independizarse cada uno de los actos cuya sucesión es causante de un fin y de esa manera llegar hasta la impunidad de los mismos, ya que la concatenación de actos sucesivos es la causa del resultado y cada uno de aquéllos está ligado a éste; optar por la opinión de Carrara sería dar rigor jurídico a la frase vulgar *fué la última copa la que le hizo mal*. En el caso la causa es única, aunque dividida en etapas consecutivas que condicionan un solo y conocido fin.

Carrara divide la embriaguez siguiendo una clasificación médica, que es útil ampliar un poco:

.. a) la alegre ejerce un impulso sobre la voluntad volviéndola más precipitada e irreflexiva; puede aminorar la imputabilidad pero nunca cancelarla;

- b) la furibunda ejerce su acción sobre el intelecto de tal modo que priva temporalmente de la facultad de percibir y de juzgar; equiparada con el delirio puede llegar a cancelar por completo la imputación;
- c) la *letárgica*, que asumiendo la forma de coma paraliza las fuerzas que Carrara llama del *ánimo*; equiparada al sueño, ésta también puede eximir de toda responsabilidad.

Concretando: si la embriaguez fué procurada voluntariamente, o por reprochable imprudencia, podrá encontrarse en esto los elementos de la culpa, pero ello no hará surgir el dolo en la acción sucesiva "que no estuvo acompañada de una voluntad inteligente".

He aquí el más acertado criterio sobre tan complejo tema, avalado por la lógica jurídica, la doctrina contemporánea y la legislación.

e) Legislación extranjera.

1. Muchos de los códigos penales extranjeros nada dicen de la embriaguez, siguiendo en ello al código francés. Tal ocurre con los de Bélgica, Noruega, Rusia, Bulgaria, Holanda, Hungría, Noruega y Suecia; pero en estos países se entiende que la locución estado de demencia comprende todos los casos de negación de la razón, y entre ellos el de embriaguez completa.

2. Los códigos de Suiza y Alemania, después de excluir el caso de la embriaguez adquirida con el fin de delinquir, en el que no cabe atenuación alguna de responsabilidad, admiten que la embriaguez completa exime de dolo como caso de inconsciencia y lo único que se puede castigar es el hecho mismo de la embriaguez.

3. Los códigos de Austria, Finlandia, Grecia e Italia consideran la embriaguez, ya como causa de exención, ya como caso de atenuación, según sea completa o incompleta. Es notable el código italiano, cuyo artículo 48 prevé todas las figuras que pueden darse en la embriaguez, declarando que la involuntaria y de tal modo completa que quite la libertad y la conciencia de los propios actos, excluye la responsabilidad; que cuando media embriaguez voluntaria existe siempre responsabilidad, mayor o menor según sea plena o sólo produzca ofuscación de la mente.

4. El derecho norteamericano afirma, a semejanza del inglés, que, salvo el caso de embriaguez accidental e involuntaria, no excusa los delitos el haberlos cometido en estado de ebriedad, debiendo resolverse únicamente si hubo alteración de la razón para apreciar cuál ha sido el propósito del delincuente, y por consiguiente determina qué clase de delito ha cometido; si ho-

micidio con voluntad de matar, si homicidio por impetu instantáneo u homicidio premeditado.

5. El código de Brasil exige para justificar al ebrio que no haya premeditado el delito ni se haya procurado la embriaguez para animarse a su realización, ni tenga el hábito de delinquir durante la embriaguez.

II. — SEGUNDA PARTE

a) Alcoholismo

El alcoholismo —denominación creada por Magnus Huss en 1856— es uno de los males que más diezma a la humanidad. El alcohol posee el "triste privilegio de ser el tóxico más común, que da origen a cuadros de alienación mental, aun en sujetos con cerebros armónicamente constituidos, siendo capaz en un momento dado de provocar lesiones cerebrales irreparables que constituyen el substratum de una demencia".²⁹

Jiménez de Asúa, en su libro "El Criminologista",³⁰ dice que el alcoholismo acentúa aquellas tendencias y aptitudes antisociales y delictivas más o menos peligrosas que parecen habitualmente en los individuos con predisposición constitucional para el delito.

Edmundo Mezger, en su "Criminología",³¹ afirma que el alcoholismo es una de las enfermedades mentales más comunes en la práctica, condicionada físicamente. Este autor hace también una clasificación de las psicosis por intoxicación; ella es la siguiente:

Psicosis por intoxicación

- a) embriaguez patológica.
- b) estado habitual del bebedor crónico pero débil.
- c) embriaguez alcohólica habitual y aguda.

Como ya se dijera, el alcoholismo es el estado a que lleva la ebriedad, estado que acaba por vencer la normalidad celular y destruir los elementos nobles del sistema nervioso, provocando lesiones irreparables en casi todos los órganos.

Los síntomas más salientes son: rostro congestivo, cierto temblor, delirio, insomnio, alucinaciones, ansiedad, inquietud, dolores.

Retrotrayéndonos en el tiempo vemos que Séneca caracterizó con suma simpleza el estado alcohólico, intuyendo su característica esencial al decir *nihil aliud esse ebrietatem quam voluntariam insaniam*.³²

b) Represión de la embriaguez habitual.

El peligro social que representa el progreso de la embriaguez ha determinado una nueva orientación en la represión de la misma y del alcoholismo. La aplicación frecuente de la pena de cárcel impuesta a los ebrios habituales, en vez de corregir su viciosa inclinación, sólo logra convertirlos en malhechores y en todo caso, en vagos forzosos.

Para remediarlo y garantizar la defensa social se ha propuesto la reclusión de los ebrios habituales en asilos especiales. El Congreso Penitenciario Internacional de 1886 recomendó la creación de estos asilos, o de pabellones especiales en las casas de alienados; el Congreso Penitenciario Internacional de Bruselas de 1900 acordó crear tales asilos o pabellones para el tratamiento médico de los internados alcoholizados.

En Bélgica, Le Jeun presentó al Senado en 1887 un proyecto que autorizaba a los tribunales el internamiento en asilos especiales de ciertos condenados cuando el delito se hubiere cometido en estado de embriaguez o bajo el influjo de alcoholismo crónico.

Inglaterra cuenta desde 1898 con la ley denominada *Inebriates act*, que dispone el envío a los reformatorios especiales (*Inebriate Reformatory*), por un espacio de tiempo que puede llegar hasta tres años para los delincuentes ebrios en el momento de cometer el delito y para los individuos que en el mismo año hayan sido condenados cuatro veces por ebriedad. También se aplicó el *Licensing System* por el cual se fiscalizaban los despachos de bebidas a través de la obligación de éstos de obtener licencias.

La ley noruega de 1900 sobre represión del alcoholismo determina que el gobierno puede colocar al delincuente alcohólico no en una prisión sino en una casa de trabajo o en un asilo. Se procura, pues, su curación más que su represión.

El Código Italiano dispone que el juez puede decretar que el ebrio habitual cumpla en un establecimiento especial la pena de privación de libertad que le haya sido impuesta por delito cometido durante la embriaguez.

El proyecto de Código Penal austríaco dispone que determinados delincuentes ebrios sean conducidos a casas de alienados hasta su curación, y los proyectos alemán y suizo²³ ordenan la colocación de estos individuos en asilos especiales para bebedores. Carlos Stoes, autor de los anteproyectos suizos, es quien inicia la verdadera lucha contra el alcoholismo.

En cuanto a España, sólo se han dictado algunas disposiciones reglamentando la venta de bebidas alcohólicas en las tabernas.

La represión del alcoholista es problema difícil y complejo; se parte del proverbio *el que ha bebido beberá*, y lo demuestra el fracaso de las medidas tomadas en Inglaterra en 1862 y 1872 y de la ley Roussel²⁰ en Francia. También se utilizó el sistema prohibicionista que comenzó a aplicarse en el Estado de Maine y luego por una disposición constitucional se extendió a todos los Estados Unidos, con los resultados conocidos. Dado que estas medidas legales no han sido eficaces, se ha tratado de solucionar el problema desde el punto de vista social y para ello se crearon la *Temperance Society* de Nueva York y la *British and foreign temperance society* de Londres, instituciones que obtuvieron notables resultados.

En nuestro país, dice Herrera en su "Reforma Penal", el alcoholismo ha adquirido peligrosa extensión por lo ineficaz de las medidas tomadas por el gobierno; imponer fuertes gravámenes a su producción es una buena forma de conseguir entradas fiscales pero no de reprimir la ebriedad.

Analizando un poco las estadísticas es cuando realmente se comprende la verdadera gravitación de este problema en la evolución social. De enero a julio de 1936 fueron cometidos en la Capital Federal en estado de ebriedad 30 delitos contra la propiedad, 112 contra las personas, 17 contra la administración y 8 contra la honestidad es decir 167 delitos en seis meses; también fueron cometidos en ese mismo año desde enero a julio,

8.853 contravenciones por 9.241 contraventores. Así también sucede en Alemania donde, según Kraft-Ebing, el cincuenta por ciento de delitos se cometen en estado de embriaguez; lo mismo afirma Mercier respecto de Inglaterra.

Es en nuestro medio la principal causa de internación en el Hospicio de las Mercedes; las estadísticas de 1900 y de 1901 revelan que, respectivamente, el 49.11% y 58.50% de los internados sufren de acciones originadas por la ingestión alcohólica.

La iniciativa de la lucha antialcohólica en la Argentina se debe al Dr. Cabred quien en 1900 propuso la enseñanza en las escuelas de los principios antialcohólicos, pero el Consejo Nacional de Educación accedió sólo en 1913 a llevar a cabo dicho propósito. La Cámara de Diputados nombró en el año 1924 una comisión destinada a estudiar este problema presidida por el diputado Cafferata, presentando despacho en el año 1925 sin que fuera considerado.

Deben tenerse en cuenta los proyectos sobre estado peligroso de 1924, 1926 y 1928 y también las disposiciones que tratan el tópico en los Proyectos de Código Penal de 1937 y 1941, mas la falta de una ley orgánica que lo reprima de una manera eficaz ha determinado que el mal crezca en proporción geométrica.

En nuestro país, donde se encuentra un despacho de bebidas en cada cuadra, la manera de prevenir dichos delitos sería fiscalizándolos, limitándolos y gravándolos con fuertes patentes; realizando propaganda antialcohólica y creando ligas de templanza que reciban ayuda del Estado.

c) **Proyectos de Códigos Penales**

a) 1865: El Proyecto Tejedor disponía que "la acción no estará sujeta a pena, siempre que el acto haya sido resuelto y consumado en una perturbación cualquiera de los sentidos o de la inteligencia, no imputable al agente y durante el cual no ha tenido conciencia de dicho acto o de su criminalidad".¹⁸ Y su conclusión es la siguiente: "la embriaguez para justificar debe ser completa y no imputable al agente dando lugar a la atenuación prudencial de la pena cuando le haya sobrevenido casualmente y sin que de su parte haya culpa".

b) 1881: El Proyecto Villegas, Ugarriza y García trataba esta materia en el título de las culpas y en el de la agravación legal de las penas; incluye la calificación de beodo habitual y accidental reconocido culpable pero no criminal; en cuanto al primero lo introdujo dentro de la calificación de culpa grave y al segundo de la leve; también consideró la embriaguez preordenada.

Con respecto a la embriaguez voluntaria simple podemos concluir que la consideraba como una imprudencia y que sólo por ella debe responder el sujeto.

c) 1887: Es el proyecto de Tejedor con alguna modificación: una de ellas, en lo que a este trabajo respecta, es la tratada en el artículo 81 inciso primero: "el que ha cometido el hecho en estado de locura, sonambulismo, imbecilidad absoluta o beodez completa e involuntaria, está exento de pena"; Manuel Obarrio¹⁹ interpretó que se refería a la embriaguez voluntaria completa como el producto de una imprudencia, de la ligereza o de la culpa.

d) 1891: El Proyecto presentado por los doctores Norberto Pínero, Rodolfo Rivarola y José Matienzo, en el título segundo artículo 59 dice que "está exento de responsabilidad criminal el que ha resuelto y ejecutado el hecho en estado de embriaguez completa e involuntaria, sobrevenida sin culpa suya" y pena con multa al que se encontrare en estado de embriaguez en un lugar público y al que sirviera bebidas alcohólicas a un niño menor de catorce años.

e) 1906: La comisión, que fué nombrada por el Poder Ejecutivo en 1904, proyectó substituir el inciso primero del art. 81

por el siguiente texto: "el que ha resuelto y ejecutado el hecho en estado de enajenación mental cualquiera, no imputable al agente". En la nota que enviaron al Poder Ejecutivo decían que empleaban el término enajenación mental, pues éste en forma genérica comprendía todas las causas de irresponsabilidad de origen psíquico. Julio Herrera²² es uno de los que criticaron esta redacción que incluye a la locura alcohólica como una enajenación mental cualquiera; además, citando a Allimena, dice que "el ebrio es culpable de haberse puesto en ese estado y ha podido comprender los peligros que entrañaba". "Su impunidad despierta alarmas porque el hombre honsado se ve expuesto a ser víctima del vicioso y de todos los criminales que buscarían en la bebida un medio de escapar a la pena".

Moyano Garcitúa dice que el delito cometido por un ebrio es un delito ex culpa que tiene origen en su propia negligencia, agregando que el delito cometido por el ebrio voluntario le es imputable a título de culpa.

f) 1922: El Código vigente trata el problema en el inciso primero del artículo 34 y dice "que no es punible el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de las facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones". Este artículo tuvo como antecedentes el Código Holandés y el artículo 35 del Código Penal ruso, cuyo texto es el siguiente: "no es punible el hecho cometido por un individuo que, sea por insuficiencia de sus facultades mentales, sea por alteraciones morbosas, de la actividad de su alma, sea en estado de inconsciencia, no podía en el momento de la acción comprender la naturaleza y el sentido de lo que hacía o dirigir sus acciones".²³ Como vemos la ebriedad no aparece expresamente mencionada, pero los antecedentes, la doctrina y la interpretación de los Tribunales incluyen a la ebriedad en el estado de inconsciencia.

d) Doctrina nacional.

La opinión de la doctrina nacional es concordante sobre el tema.

Juan P. Ramos²⁴ hace un comentario acerca de lo expuesto por la Comisión redactora del Proyecto de 1906 diciendo que ésta sólo se limitó a eximir de responsabilidad y por lo tanto de pena al que ha resuelto y ejecutado el hecho en estado de inconsciencia o enajenación mental no imputable al agente.

.. Carlos Malagarriga²⁵ dice "en resumen la embriaguez es causa de exención cuando es completa e involuntaria, pero puede haber delito culposos".

Eusebio Gómez¹⁰ afirma que la "embriaguez puede ser causa productora de un estado de inconsciencia" y además es "causa de inimputabilidad cuando es fortuita y cuando es completa y no voluntaria"; como consecuencia se puede inferir que cuando sea voluntaria simple se puede admitir la culpa.

Octavio González Roura¹¹ dice que "si el ebrio pudo prever la posibilidad de su ebriedad cargará con sus consecuencias". Queda un tanto incompleta esta afirmación, pero parecería de primera intención que no aceptaría la forma culposa.

Sebastián Soler¹² afirma que "la contradicción entre el aspecto preventivo y el repressivo no puede ocultarse... para resolver la cuestión castigando al autor de un delito en estado de ebriedad voluntaria, como autor de un delito doloso, sobre la base del peligro que representa otra solución, dada la frecuencia de hechos de esta naturaleza. La ley positiva no suministra base alguna para resolver la cuestión en el expresado sentido. Ella hace una referencia genérica a los estados de inconsciencia y la ebriedad es sin duda uno de ellos".

El mismo Soler sigue diciendo "pero siendo evidente que la acción voluntaria que coloca al individuo en ese estado es imputable al sujeto, resulta que para nuestro derecho es perfectamente aplicable la doctrina de Carrara sobre la ebriedad voluntaria, que hace punible el hecho cometido, a título de culpa, cuando está previsto bajo esa forma". Se puede decir que ésta es la doctrina que recoge y resume la orientación que hace al hecho del ebrio voluntario, responsable pero en forma culposa.

e) Últimos Proyectos.

1937: Redactado por los doctores Jorge Coll y Eusebio Gómez, establecía que el delito es culposo en los casos especialmente determinados por la ley, cuando el resultado deriva de imprudencia, negligencia, impericia o de la inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes, deberes o disciplinas, dentro del cual podría encuadrar este caso particular.

1941: Presentado por el doctor José Peco, incluye en su artículo 28 las causas de inimputabilidad, diciendo que el autor será inimputable cuando obre en situación de trastorno mental sin carácter patológico, cuando no pueda discriminar la naturaleza ética de sus acciones o inhibir sus impulsos delictivos. Trae luego una serie de consideraciones sobre exclusión de los alcoholistas en virtud de su mayor o menor peligrosidad.

III. — TERCERA PARTE

a) Jurisprudencia.

La jurisprudencia en este aspecto es profusa y en términos generales, contradictoria; en los últimos años se puede afirmar que se está siguiendo la doctrina de la culpa en los casos de ebriedad completa voluntaria.

Está en contra de esta posición la jurisprudencia que sostiene que "la ingestión voluntaria de bebidas alcohólicas hasta la embriaguez implica imprudencia pero el hecho cometido en ese estado no puede ser calificado como culposo, pues el autor se ha librado a sabiendas de la frenación mental y ética que tiene en su estado normal y que hace posible su convivencia en la sociedad" ⁴³ y por lo tanto "la situación del ebrio voluntario no encuadra dentro del delito culposo". ⁴⁴

Pero de acuerdo a lo expuesto y según los fallos más recientes, toda la jurisprudencia tiende a uniformarse derivando hacia las soluciones que más arriba hemos fundamentado.

b) Conclusión.

Es preciso que se revea la legislación en nuestro país en lo que respecta a la ebriedad y el alcoholismo, pues en los últimos tiempos se ha puesto de manifiesto la ineficacia de la ya existente con el incremento de los delitos cometidos en estados etílicos —el caso típico: los accidentes ocurridos en los pasos a nivel—.

Debe el Estado a través de los órganos correspondientes reglamentar la actividad de los despachos de bebidas, crear instituciones que difundan el aspecto educacional del problema, apoyar las ligas de templanza, gravar con impuestos a los productores de bebidas alcohólicas y a sus expendedores y por último ordenar la legislación para contrapesar las tendencias que se manifiestan en un medio ambiente propicio al desarrollo de este terrible mal.

BIBLIOGRAFIA

1. RANOS, JUAN P., *Curso de Derecho Penal*. Bs. As. 1929, t. III, p. 116.
2. *Exposición de Motivos*. Buenos Aires 1934, p. 149.
3. KRANT-ERINS, *Tratado de Derecho Penal*, t. I, p. 268.
4. MALFATTI-SALVATI, *Psiquiatría*. Buenos Aires 1933, p. 109.
5. TELLEDO, CARLOS, *Proyecto de Código Penal 1865-1867*, parte primera, libro segundo, título tercero, artículo tercero.
6. ROZAS NERIO, *Medicina Legal*. Buenos Aires, 1847; tercera edición, 1847, p. 435.
7. CARRERA, FRANCISCO, *Programa*, t. I, p. 228.
8. ROZAS NERIO, *ob. cit.*, p. 436.
9. S. C. DE TUCUMÁN 16/5/32, *La Ley*, t. 71, p. 909.
10. SOLER SEBASTIÁN, *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, 1873, segunda reimpresión, t. II, p. 62.
11. FLORES, *Tratado de Derecho Penal*. Parte General Italia, 1934, cuarta edición, p. 491. S. C. de Buenos Aires 23/5/34, *La Ley*, t. 74, p. 761.
12. SOLER SEBASTIÁN, *ob. cit.*, t. II, p. 61.
13. *Digesto*, libro XLVIII, título 181, 11.
14. Fragmento de Calistrato, *Digesto* libro XLVIII, título 39, 1, 56.
15. Título 7, libro 39.
16. *Digesto de re militari*, libro 8, parte 7, "por el vino y la locura la pena capital no debe ser aplicada a quienes cayeron en ella, pero sí el cambio de milicia".
17. "El ebrio no es punido por el delito cometido, sino por la ebriedad".
18. *Decreto de Gregorio*, Cánones 7 y 8, c. 159, q. 1ª.
19. "Procurada y afectada de tal manera que el ebrio delinque en conciencia de que con ella se excusare".
20. Ley 8, título 39, Partida 7.
21. Ley 8, título 39, Partida 7.
22. Libro 39, Capítulo 69.
23. *Criminología*, p. 274.
24. *Droit Criminel*, p. 276.
25. ALLIENEA BERNARDINO, *I limiti et modificatori dell'inspieabilità*, Turin, 1896.
26. CARRERA FRANCISCO, *ob. cit.*, p. 219.
27. MALFATTI y SALVATI, *ob. cit.*, p. 109.
28. T. I, p. 238.
29. MEXNER E., *Strafrecht*, ein Lehrbuch. Berlin, 1933, segunda edición, título II.
30. "La ebriedad no es sino una locura voluntaria".

31. Artículo 35.
32. CALÓN CUELLO, *Penología*, p. 256.
33. Parte primera, libro 2º, título 3º, artículo 3º, incipit 3º.
34. OSARIO MARIANO, *Lecciones*, p. 270.
35. HERRERA JULIO, *La Reforma Penal*, p. 371.
36. JORGE TOMÁS, *El Código Penal de 1922*, Buenos Aires, 1922, p. 90.
37. RAMOS JUAN, *ob. cit.*, edición 1943, t. II, p. 137.
38. MALACARRERA CARLOS, *Código Penal Comentado*, t. I, p. 218.
39. GOMEZ EUGENIO, *Tratado de Derecho Penal*, t. I, p. 298.
40. GONZÁLEZ ROUSA O., *Derecho Penal*, t. I, p. 23.
41. SOLER S., *ob. cit.*, t. II, p. 64.
42. Cám. Apel. C., 3ª sala III, 11/6/950, *La Ley*, t. 62, p. 54.
43. Cám. 2ª Crim. de Santa Fe, 7/8/951, *La Ley*, t. 64, p. 197.
S. C. de Buenos Aires, 23/3/954, *La Ley*, t. 74, p. 701.
S. T. de Córdoba, 11/6/953, *La Ley*, t. 71, p. 115. -
S. C. de Buenos Aires, 3/6/952, *La Ley*, t. 63, p. 45.

LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS ACCIONES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

MIGUEL PEDRO SASOT

INTRODUCCIÓN

Para analizar la naturaleza de una institución jurídica es necesario, antes que nada, determinar el concepto de dicha institución. Trasladando estas consideraciones al terreno de las acciones de la Sociedad Anónima pareciera, a primera vista, que es fácil la determinación. Existe al respecto un concepto popular uniforme. Pero si nos detenemos un poco, nos encontramos con que el término "acción", tiene varias acepciones.

Manifiesta en este sentido el tratadista español Pompeyo Claret y Martí: "Hoy la palabra acción tiene tres significados: el primero, la parte alícuota del capital social, o sea cada una de las fracciones en que se halla dividido el mismo; el segundo, el derecho que corresponde a esta fracción, o sea el conjunto de derechos y obligaciones que nacen a los socios del contrato social; y el tercero, el título representativo de este derecho, por medio del cual los socios hacen valer sus derechos y los transmiten a los otros".

Podemos aclarar la idea con algún ejemplo. Según la opinión del autor mencionado, la acción puede referirse:

1º) Al título representativo de un conjunto de derechos (cuando se habla de acciones robadas o perdidas).

2º) Al conjunto de derechos representados por el título (cuando se habla de acciones privilegiadas o de voto plural).

3º) A cada una de las partes en que se divide el capital social (cuando el Código de Comercio expresa que "el capital de las Sociedades Anónimas deberá siempre dividirse y representarse por acciones de igual valor").

Es evidente que estos tres significados pueden englobarse en una sola definición, y ello trataremos de hacer al concluir este trabajo. Pero para analizar la naturaleza jurídica tendremos, necesariamente, que referirnos a cada una de sus tres acepciones.

I. LA ACCIÓN COMO DOCUMENTO

Encaadre del problema

En la clasificación de los documentos según su función, se destacan, junto con los probatorios y los constitutivos, los que la moderna doctrina llama "dispositivos", y que son aquellos que no sólo prueban la existencia de una relación jurídica preexistente o constituyen dicha relación jurídica, sino que se hacen imprescindibles para el ejercicio de los derechos nacidos de esa relación. En ellos los titulares del derecho substancial representado no pueden hacerlo valer, ni transmitirlo a otra persona sin la presentación o la transmisión, según el caso, del correspondiente documento.

Dentro de esta clase existe un tipo que reviste singular importancia: el título de crédito. Es necesario advertir, antes de proseguir, que no todos los documentos con función dispositiva pertenecen a esta categoría. Como bien recuerda Fernández, hay "títulos impropios" que, a pesar de poder transmitirse por endoso, no gozan del carácter de autonomía, que, como se sabe, es de la esencia de los títulos de crédito.

Pues bien; suponiendo el conocimiento previo de la forma cómo funciona la acción de la Sociedad Anónima, no creemos que exista dificultad alguna en incluirla dentro de los títulos de función dispositiva. Pero lo que no está tan claro, y en eso se divide la doctrina, es si estamos o no ante un título de crédito.

El problema es sumamente delicado y, como tal, de extraordinaria importancia para la futura orientación de la legislación sobre Sociedades Anónimas.

La acción como título de crédito

Como señala Fernández: "a Vivante le corresponde el mérito de haber sistematizado el estudio de los títulos de crédito, demostrando que poseen caracteres comunes que permiten agruparlos en una categoría única y establecer los principios generales que los rigen y que no se afectan por el hecho de que unos estén concebidos nominativamente y otros a la orden o al portador. Dicho autor (Vivante) define el título de crédito: El documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo enunciado en el mismo".

De la definición de Vivante podemos extraer los caracteres esenciales del título de crédito: necesidad, literalidad y autonomía. Tenemos que agregar, como consecuencia de los mismos, los de unilateralidad e indivisibilidad, ya que se desprenden del carácter de autonomía y necesidad respectivamente. Por ello, para

determinar si procede la inclusión de la acción entre los títulos de crédito, se impone analizar si reúne cada uno de los caracteres enunciados.

Necesidad

La necesidad de los títulos de crédito consiste en que nadie puede ser titular del derecho representado si no es poseedor del documento en el que consta.

Es evidente que la acción reúne este requisito. Todos los derechos del accionista se ejercitan mediante la presentación del título. Incluso el de dividendo, se resuelve en la presentación de una parte de la acción, llamada "cupón", el que puede transmitirse y negociarse, ya que de por sí es un título dispositivo.

Puede ocurrir que una persona deposite sus títulos en un Banco y ejercite ciertos derechos societarios mediante la presentación de la correspondiente boleta de depósito. No creemos que en esta hipótesis se esté alterando el carácter de necesidad de la acción, desde que si bien la tenencia de los títulos es del Banco, la posesión sigue siendo del depositante, dada la distinción que entre ambos conceptos establece nuestro Código Civil en sus artículos 2351 y 2352.

Esto hace que ningún autor se oponga a la atribución de este carácter de necesidad a la acción, pues es de la propia esencia de la Sociedad Anónima el que todos sus actos se realicen de una forma impersonal, lo que se logra con la mera posesión del título emitido.

Podemos, pues, concluir afirmando que la acción es un título necesario para el ejercicio del derecho que representa.

Literalidad

"El derecho del portador" —dice Fernández— "sólo existe en los términos que constan en el título, y no puede ser restringido o ampliado por las constancias de otros documentos ni por las relaciones de derecho extracartulares".

Es en esta característica de los títulos de crédito donde se encuentran los mayores escollos para encuadrar a la acción entre los mismos.

Es necesario recordar, a fin de evitar confusiones, que el hecho de que los títulos de crédito sean literales no implica que no puedan remitirse al contrato que les dió nacimiento. El carácter de "completividad" no es común a todos los títulos. Lo tiene, por ejemplo, el pagaré, que encierra en su redacción todos los derechos de que goza su poseedor. Pero no lo tiene la carta de porte, que debe remitirse al contrato de transporte celebrado y que ha dado origen a su existencia.

Sin embargo, la acción posee características especialísimas. Los derechos "incorporados" al título son susceptibles de varia-

ciones considerables, sin que por ello varíe, en lo más mínimo, el aspecto exterior del título.

En nuestro Derecho al Código de Comercio sólo exige que se deje constancia en el título "de la denominación de la sociedad, y la fecha y lugar de su constitución y publicación", "el monto del capital social y el número de acciones" (artículo 328, incisos 1º y 2º). Esta circunstancia permite que las sucesivas modificaciones estatutarias que delimitan los derechos del accionista no tengan que anotarse en las acciones. Y esto pareciera contrariar abiertamente el principio de la literalidad, lo que ha motivado distintas apreciaciones por parte de los autores que se han ocupado de la cuestión.

Así, De Gregorio llega a la conclusión de que "se puede atribuir a las acciones la naturaleza de título de crédito solamente cuando se extiendan notablemente los confines de esta categoría; y de todos modos, en la misma categoría, ellas deberían formar una especie con caracteres propios y con una denominación propia". Por su parte Messineo, si bien considera que se cumple el requisito de la literalidad en lo que respecta a las acciones, lo rechaza en lo referente a los cupones desprendidos de las mismas.

Para Gasperoni, "del hecho de que la acción constituya un título incompleto, es decir, del hecho de que el titular de la acción deba recurrir a la lectura de los documentos indicados, explícita o implícitamente, en la misma acción, para conocer la entidad y la medida de los derechos y facultades que se derivan de la condición de socio incorporada al mismo título, sólo se podrá deducir que en este especial título de crédito la literalidad queda atenuada en un cierto sentido".

Entre nosotros, Fernández, al incluir a la acción entre los títulos "incompletos", manifiesta: "si media contradicción entre el tenor del título y los reglamentos, estatutos o contratos a que se refiere, o ambigüedad en los términos de uso y otros, debe ello resolverse a favor del tercero portador de buena fe".

En realidad, dado el carácter especial de la acción y la diversidad de criterios existentes sobre los distintos problemas relativos a los títulos de crédito, la solución de este problema dependerá del alcance que se le dé a la categoría mencionada.

Personalmente creemos que en la acción hay un derecho incorporado que permanece invariable en su esencia, si bien es susceptible de variaciones en cuanto a su extensión y su ejercicio. Nos referimos a la condición de socio de la Sociedad Anónima.

Como veremos más detenidamente al considerar el derecho incorporado al título-acción, el único derecho permanente y essen-

cial del accionista es el de ser considerado como socio de la sociedad. Remitiéndonos a esa parte del presente trabajo podemos decir, a modo de conclusión, que no creemos que se afecte el principio de literalidad por el hecho de que las facultades del tenedor no se desprendan de la propia letra del título-acción. El derecho incorporado es la condición de socio, y ésta permanece inalterada, por más que varíen los dividendos, las facultades y los deberes del tenedor.

Autonomía.

Se dice que un título es autónomo cuando cada uno de los tenedores sucesivos del mismo adquiere un derecho originario y directo contra el emisor, derecho que es totalmente independiente del que tenía su antecesor.

Es esto precisamente lo que ocurre con la Sociedad Anónima. Su propia denominación nos está indicando que nos encontramos ante una sociedad de capitales y no de personas. Cada uno de los tenedores de la acción adquiere sus derechos contra la sociedad originariamente, y ésta no puede oponerle las excepciones que pudo oponer al que se las transmitió.

En lo que se refiere a las acciones nominativas, la solución es la misma, ya que la inscripción que se exige para que se produzca la transmisión de los derechos es a los efectos de que la Sociedad conozca al tenedor actual. Por esta sola circunstancia no podemos convertir la transmisión en cesión de derechos, ni tratar de ver en la inscripción exigida una forma de notificación al deudor cedido.

El que la acción sea autónoma es muy raramente discutido por los comercialistas. Se puede decir que es precisamente en ese carácter de autonomía que se ha basado la extraordinaria expansión de la Sociedad Anónima, ya que ha permitido dar rapidez, seguridad y liquidez a las inversiones mobiliarias. A nadie le importa quién ha sido el anterior dueño de la acción, porque tiene la certeza de que esa circunstancia en nada influirá en su situación.

Es asimismo este carácter el que permite la existencia de los Mercados de Valores, en los que nadie conoce a quién compra ni a quién vende, ya que las operaciones se realizan por intermediarios extraños a la negociación. Exactamente lo contrario de lo que ocurre en las cesiones de crédito, donde el cesionario se cuidará muy bien de averiguar la solvencia de su cedente.

Unilateralidad

Uno de los caracteres más interesantes de los títulos de crédito consiste en su unilateralidad. El titular de uno de esos títu-

los no tiene obligaciones que correspondan a sus derechos. Podemos ver esto claramente al comprobar que mediante el abandono de su título, su responsabilidad desaparece.

Hay algunos casos en que pareciera que existen obligaciones. Por ejemplo, en los warrants, hay que retribuir al depositario por los perjuicios que le pudiera haber causado la mercadería depositada. Pero éstas no son "obligaciones personales" sino cargas que debe resarcir el interesado si quiere retirar la mercadería.

A primera vista, con la acción no habría ninguna dificultad. El tenedor de la acción no podría ser compelido a la realización de ninguna prestación, pudiendo eludir toda responsabilidad mediante el abandono o transferencia del título.

Sin embargo existe una hipótesis que presenta sus dudas.

Cuando se integra el capital inicial de una Sociedad Anónima, toda vez que no se haya abonado en su totalidad el precio de la acción, el tenedor de la misma se convierte en deudor por el saldo correspondiente.

En nuestro derecho, la situación está especialmente contemplada en los artículos 326, 327, 332 y 333 del Código de Comercio. Del juego de dichas disposiciones surge el siguiente sistema: Las acciones cuyo valor aún no haya sido integrado deberán emitirse en forma nominativa. Cuando se transmite la acción, aquél que la adquiere adeuda a la sociedad la suma faltante, quedando el que la transfirió constituido en garantía. Caso de no abonar, la acción puede ser rematada para que la sociedad complete su cobro.

Aunque la situación no es muy clara, podemos decir que no pierde la acción su carácter de unilateralidad en este caso. Dado el carácter nominativo que adopta el título, el adquirente ha debido necesariamente saber que faltaba integrar una suma, y es precisamente en ese conocimiento que se basa la obligación personal que contrae. Es decir, no debe porque sea tenedor de la acción, sino porque ha aceptado tácitamente la deuda para con la sociedad. Más aún, la acción misma no pierde su carácter de título de crédito, porque el que la adquiere en el remate establecido en el artículo 333 del Código de Comercio, goza de un derecho autónomo y sin obligaciones correspondientes.

Para concluir este punto cabría recordar que algunas legislaciones admiten la posibilidad de dividendos "negativos" cuando el ejercicio social arroja déficit. Creemos que si el accionista responde únicamente en la medida de la acción, seguimos estando ante un título de crédito. Pero si la responsabilidad se hace extensiva a los otros bienes, la acción pierde ese carácter, ya que ha variado la esencia misma de la Sociedad Anónima, que estriba en la responsabilidad limitada al aporte.

Concluimos, pues, que la acción reúne el requisito de unitariedad, y que, por lo tanto, todas las cargas que pesan sobre el tenedor desaparecerán si éste hace abandono de la acción.

Indivisibilidad

El derecho acordado en un título de crédito no puede dividirse en su ejercicio. Se admite, sí, la copropiedad del título, pero esa copropiedad no puede llevarse al plano de la utilización del documento, permitiendo el ejercicio parcial de los derechos que el mismo acuerda.

La acción reúne este requisito. Lo establece en forma expresa el Código de Comercio en su artículo 331: "Cuando diferentes individuos fueran copropietarios de la acción, la sociedad no está obligada a reconocerlos si no eligieran uno solo que los represente en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones para con ella".

Hay, sin embargo, un aspecto que debe tenerse presente. Existe la costumbre generalizada de emitir títulos que representen más de una cuota social. Este problema suele ser contemplado por los estatutos que autorizan el canje de los títulos por otros de menor valor. La situación se resuelve así: mientras el título representativo no se canjee, es indivisible en su ejercicio. Desde el momento en que se canjea, hay varios títulos nuevos, cada uno de los cuales es indivisible.

Conclusión

De todo lo expuesto a través del análisis realizado podemos concluir que, en nuestro concepto, la acción es un título de crédito. Tal es también la opinión predominante en la doctrina, con contadas excepciones en la actualidad (De Gregorio entre ellas).

II. LA ACCIÓN COMO DERECHO

Encuadre del problema

Superado el primer aspecto del presente trabajo, y habiendo quedado establecido que la acción es un título de crédito, corresponde ahora que nos ocupemos del segundo significado del término acción.

Nos encontramos frente al conjunto de facultades que la acción acuerda a su tenedor, y tratamos de determinar cuáles son esas facultades, cómo podemos englobarlas; en una palabra, cuál es el derecho que se encuentra incorporado al título.

Veamos las diferentes soluciones.

La acción como derecho real

Esta posición, hoy superada ampliamente, creía ver en la acción un derecho real sobre una parte alícuota del capital de la Sociedad Anónima. Según la terminología de sus sostenedores, se trataría de la propiedad de "una parte intelectual" y no material.

Encontramos algunas reminiscencias de esta posición en algunos autores modernos tales como el español Hinojosa, que define la acción como "porción determinada y transferible del capital social, que da derecho a una parte proporcional, aunque incierta de las ganancias, y limita la responsabilidad en las pérdidas al solo valor que expresan".

Aunque este autor hace referencia a los derechos al dividendo, no hay duda que la nota fundamental de su definición estriba en la "porción de capital", de la que es propietario el socio.

Por su parte, Alvarez del Manzano define a la acción: "Una parte alícuota, intelectual e indivisible del haber y debe de una sociedad, representada por un título, generalmente transmisible y negociable por la libre voluntad de su tenedor legítimo"...

Esta posición se encuentra completamente desechado por los autores más modernos. Al decir que el accionista es propietario de una parte del capital social, se está olvidando que los bienes son propiedad de la sociedad, persona jurídica con capacidad para adquirirlos, y que por ello es imposible que el accionista sea propietario al mismo tiempo. Recordemos que, según legislación uniforme, "dos personas no pueden tener cada una en el todo la propiedad de una cosa".

El accionista no tiene ningún derecho sobre el capital social. Cuando se disuelve la sociedad, o ejercita el derecho de resciso, sólo tiene un derecho personal contra la sociedad, que ejerce a título de acreedor y no de copropietario.

Por todo lo expuesto creemos se puede desear esta primera teoría, que considera a la acción-derecho como derecho real.

La acción como derecho personal

Esta posición, algo más compartida, sostiene que la acción confiere derechos contra la sociedad, derechos que se ejemplarizan en el dividendo. De esta manera el derecho que la acción confiere al tenedor sería un derecho creditorio.

Dentro de esta línea de pensamiento podemos citar a Fischer, para quien la acción es "el derecho del socio contra la sociedad, encaminado principalmente al reparto de los beneficios".

Por su parte, Gay de Montellá considera que la acción no es sino un derecho al dividendo, complementado con otro derecho, condicional, también de crédito, sobre la cuota de liquidación.

Creemos que quienes se colocan dentro de esta teoría se contradicen cuando al enumerar los derechos del accionista deben necesariamente incluir multitud de facultades que no son propiamente derechos creditorios. Así, por ejemplo, el voto en las asambleas, el derecho de receso, etc. La confusión estriba en pretender encuadrar dentro de un solo tipo de derechos todas las facultades que concede el título-acción. Y ello se debe fundamentalmente a que los autores son reacios a "incorporar" a los títulos de créditos otros derechos que no sean los reales o los crediticios.

A este respecto es concluyente la opinión del tratadista Gasperoni: "Es oportuno observar que cuando la dogmática jurídica de los títulos de crédito era menos perfecta, se afirmaba que el título de crédito era un documento que llevaba incorporado un derecho de crédito, y para reconocer a la acción la naturaleza del título de crédito, se añadía que la acción representaba un derecho de crédito propio y verdadero, aún cuando eventual, es decir, no determinado de manera específica en su existencia, en sus modalidades y en su vencimiento. Hoy es innecesario tal esfuerzo lógico porque se reconoce que si la mayor parte de los títulos de crédito se refieren a derechos de crédito, otros se refieren a relaciones de otra especie, precisamente porque es característica común a todos los títulos de crédito la de atestiguar siempre y solamente una situación jurídica frente a uno o más sujetos determinados..."

La acción como "status socii"

A diferencia de los demás contratos, el de sociedad, en cualquiera de sus diversas formas, no sólo es una relación de coordinación entre los diversos socios, sino al mismo tiempo es un contrato que "organiza" un nuevo ente.

Al respecto son interesantes los estudios de la doctrina alemana, entre los que se destaca el pensamiento de Wieland. Según esta corriente, el contrato de sociedad regula el alcance de los derechos y obligaciones de los socios, pero al mismo tiempo regula las funciones y crea los órganos de la nueva personalidad jurídica. Se distingue, en lo que se refiere al socio, entre los derechos "patrimoniales" (*eigennütliche Rechte*) y los derechos "de administración" (*Gemeinnütliche Rechte*). Los primeros acuerdan derechos en el exclusivo interés del socio. Los segundos, en el interés del socio y de la sociedad.

De todo lo cual se deduce la imposibilidad de abarcar en un sólo tipo de derechos ambas categorías. No sólo existen derechos creditorios para el socio, sino también facultades de administración.

Junto con esta distinción que remarcamos surge inmediatamente, el otro elemento que consideramos imprescindible para seguir adelante con nuestra exposición. Al analizar, a la luz de los párrafos anteriores, los estatutos de una Sociedad Anónima percibimos la gran semejanza que presentan con la Constitución de un Estado. Tanto en unos como en otra se establecen en una primera parte los derechos de los socios y de los ciudadanos. En una segunda parte se organizan los "poderes" u órganos de gobierno de la Sociedad y del Estado. Por ello se ha podido hablar con justeza de la "constitución democrática u oligárquica de la Sociedad Anónima". Podemos entonces, y sin profundizar demasiado este aspecto, buscar en ese paralelismo alguna luz para nuestro problema.

Y la primera idea que recogemos es la que al respecto expresa Gasperoni: "Así como el ciudadano no es tal por tener determinados derechos y deberes, sino que tiene estos derechos y deberes porque es ciudadano, así el socio no es tal en cuanto puede alegar un complejo de derechos frente a la sociedad, sino por el contrario: disfruta de una serie de derechos frente a la sociedad en cuanto es socio".

Sin advertirlo hemos dado vuelta el problema, y con ello hemos hallado la solución. No necesitamos sintetizar los derechos del accionista, puesto que al remitirnos a la causa de los mismos encontramos la síntesis: la condición de socio de la sociedad.

En efecto, los derechos del accionista no surgen de la letra del título. Algo de ello hemos dicho al analizar la "literalidad" de la acción. Es que en el título sólo aparece "incorporada" la condición de socio, y es de ella, y no del título, que se desprenden los derechos del accionista.

Lo que interesa es observar que así como la condición de ciudadano es la fuente de donde nacen los derechos de sufragio activo y pasivo, seguridad, derecho de peticionar, etc., de la condición de socio de la Sociedad Anónima nacen los derechos enumerados en los estatutos.

Es decir, que no son los derechos los que caracterizan la condición de socio, sino que es precisamente esta condición la que trae aparejados los derechos y facultades.

"El derecho de acción" —dice Garrigues— "es un derecho núcleo, que se descompone luego en un haz de derechos subjetivos, de naturaleza personal y patrimonial: es más que un derecho personal o un derecho real, una cualidad: la de socio, cualidad que resulta indivisible, aunque el valor de la acción pueda dividirse entre otras personas. Es una posición jurídica que no es ni copropiedad, ni tampoco derecho de crédito; una relación

que desde el punto de vista del socio con la sociedad debe ser considerada por la causa más que por los efectos: un derecho abstracto, que se ramifica en una serie de derechos concretos".

Nos encontramos entonces frente a un "derecho corporativo", según la expresión de Eloy Sánchez Torres, derecho que siendo abstracto en sí, es concreto en sus consecuencias y de índole "condicional", ya que la medida de las consecuencias dependerá de lo que la ley o los estatutos determinen en el momento de ejercitar la condición de socio.

Los alemanes expresan esta idea con la palabra "mitgliedchaftsrecht", que significa "derecho inherente a la calidad de socio".

Lo que mejor caracteriza a estos derechos-núcleo es la posibilidad de variación en su contenido concreto, sin que se modifique la esencia de los mismos, es decir, que los derechos concretos pueden circular y variar dentro del derecho abstracto, o sea dentro de la condición de socio.

Y es por esta movilidad y variedad de derechos incluidos en el derecho "núcleo" que creemos más conveniente emplear la expresión "status socii", que la otra "condición de socio", ya que la condición indica estabilidad, mientras que el estado, en la acepción romana trasladada al derecho moderno, es elástico y permite la variabilidad de su contenido.

El estado de socio y el título de crédito

Creemos haber explicado cuál es el derecho que confiere la posesión de la acción. Ahora cabría indagar si es posible la incorporación de una condición abstracta como el "status socii" al título-acción.

Estimamos que los problemas que plantea esta incorporación son más bien de terminología que de la esencia de los títulos de crédito. Ocurre que se ha generalizado la expresión "títulos de crédito", y por ello los autores no se explican cómo se puede incorporar un "estado", que evidentemente no es un derecho creditorio, a un documento.

Si, en cambio, se empleara el término "título-valor", como parece irse imponiendo en la moderna doctrina española, no habría ningún inconveniente de incorporar cualquier situación jurídica, cualquier derecho, por especial que sea, a un documento, para darle movilidad. Hasta los derechos reales sobre inmuebles podrían ser incorporados a un título con las mismas características del título de crédito, cosa que casi ocurre en la actualidad en Australia con el sistema Torrens.

Por ello los que se oponen a la posibilidad de incorporar un "status socii" a un título de crédito están cerrando los ojos a la

evolución del Derecho Comercial, que tiende a despersonalizar las relaciones jurídicas, a darles rapidez y movilidad, aumentando así, día a día, la familia ya numerosa de los títulos de crédito.

Pues bien, dado que la Sociedad Anónima es una sociedad de capitales y no de personas, no hay inconveniente, a nuestra forma de ver, de incorporar el estado de socio a un título, ya que el tenedor de la acción es por ese solo motivo socio de la Sociedad Anónima, tiene derechos y facultades de administración derivados de su condición, y esa condición de socio deriva, a su vez, de la posesión del título.

¿Por qué entonces no aceptar que el título-acción incorpora el derecho núcleo, comprensivo de todos los demás, al que hemos llamado "status socii"?

Actualmente la mayor parte de la doctrina se ha acercado de una forma u otra a esta posición, si bien son escasos los autores que llevan el desarrollo al punto que sería de desear.

Pic. por ejemplo, considera que en el título se "naturaliza el derecho de asociado". Mossa, por su parte, afirma que en la acción se menciona "el derecho social entero y no un mero derecho social". Gasperoni sostiene que la acción es "un título de participación" y acredita la "condición de socio".

Podemos dar por concluido el desarrollo de este punto, previo análisis de un último problema vinculado con la relación del derecho incorporado (status socii) y el título de crédito.

El problema puede plantearse en los siguientes términos: el derecho incorporado ¿preexiste a la acción o nace de la misma? Ello nos conduce a esbozar una explicación previa. La moderna doctrina del título de crédito distingue entre los que incorporan una declaración de realidad y los que incorporan una declaración de voluntad.

En un pagaré, por ejemplo, la relación jurídica incorporada no reconoce más antecedente que la propia declaración del emisor del título. En cambio, en un recibo de depósito, no sólo se incorpora la obligación de devolver según la legislación sobre warrants, sino que al mismo tiempo se atestiguan derechos reales preexistentes (propiedad, posesión, prenda...).

En base a esta distinción podemos afirmar que la preexistencia a que nos referimos al esbozar la cuestión no es una preexistencia temporal sino lógica.

No nos interesa cuándo comienza el "status socii" sino averiguar si él nace de la creación del título, o es anterior al mismo. .. Al respecto es concluyente Gasperoni: "La declaración contenida en la acción es de naturaleza completamente especial; las investigaciones desarrolladas antes sobre la redacción de este documento nos ha permitido comprobar cómo este documento

atestigua la existencia de un estado, el estado de socio, es decir, aquella compleja situación jurídica que la relación social crea entre la sociedad y el individuo que forma parte de ella. Por tanto, en cuanto la declaración hecha por la sociedad emisora está dirigida a atestiguar, a certificar la condición de socio, constituye una declaración de realidad y no de voluntad".

Personalmente creemos que la emisión del título está lógicamente condicionada por la situación de socio, situación que, a su vez, se adquiere mediante un contrato bilateral por el cual el futuro accionista integra una cuota del capital social y la sociedad le otorga la investidura del socio. Pero esto sólo es así cuando se emite el título. Desde allí en adelante el título-acción y el "status socii" van tan íntimamente unidos que en la tradición del primero se transporta el segundo.

Dejamos para las conclusiones del presente trabajo la ampliación de esta idea, pudiendo con lo expuesto dar por terminado el segundo aspecto de la acción, de cuyo análisis surge, a modo de resumen, que el derecho incorporado a la acción es un derecho "núcleo", abstracto, comprensivo de multitud de derechos concretos y al que hemos calificado como "estado de socio".

III. LA ACCIÓN COMO PARTE DEL CAPITAL SOCIAL

Planteamiento

Analizados en los capítulos anteriores los problemas que presenta la acción como título de crédito y como derecho incorporado, nos queda por analizar la naturaleza jurídica de la acción como parte integrante del capital social.

Este problema puede ser en su desarrollo, excesivamente largo o excesivamente breve. Vamos a considerar este planteamiento.

Si queremos buscar únicamente en la naturaleza jurídica de la acción-cuota una manera de diferenciarla de la cuota social de las otras sociedades, es suficiente esbozar las diferentes soluciones propuestas y analizarlas hasta encontrar la más apropiada. Pero si queremos entrar a analizar la cuota social como relación jurídica fundamental de la que ha nacido el "status socii" y la creación de la acción-título, el problema pasa automáticamente a englobar todo lo dicho en los capítulos anteriores.

Es que en este último sentido el aporte hecho por el accionista es la causa determinante que transforma al integrante en socio, y al mismo tiempo da lugar a la emisión de un título que acredita e incorpora ese derecho de socio.

Pero inmediatamente chocamos con la existencia de acciones de goce, de fundador, sin valor nominal, etc., y nos encontramos con que no podemos abarcar en una teoría única la naturaleza jurídica de este tercer aspecto de la acción.

A nuestra forma de ver, la cuestión puede comprenderse y solucionarse si no se busca la naturaleza jurídica, sino la función de la acción-cuota. Y en este camino quizás podamos sacar alguna conclusión.

La acción como cuota-parte es una medida que indica el aporte del socio a la sociedad. Estamos hablando de la acción común, que corresponde a un aporte efectivo a la sociedad, aporte que es la consecuencia de un contrato por el cual el aportante, a cambio de su dinero, recibe la investidura de socio, cumpliendo así ambas partes con sus respectivas obligaciones, de donde se deduce que el problema planteado por la acción como porción de capital social no cuadra dentro del estudio de la naturaleza jurídica de la acción.

A través de todo lo expuesto anteriormente hemos podido afirmar que la acción es un título de crédito que incorpora un estado de socio.

De la clásica trilogía que encontramos en los títulos de crédito tenemos dos elementos: el título y el derecho incorporado. Falta la relación jurídica fundamental, ya que estamos ante un título causal. Y entonces sí, la acción-cuota toma su parte dentro de esa relación jurídica fundamental como contraprestación correspondiente a la investidura de socio, con lo que el contrato de suscripción de acciones, en último extremo, puede describirse por las prestaciones que debe cumplir cada parte. Una debe integrar la suma convenida (cuota); la otra concede mediante esa prestación la calidad de socio.

De ello se desprende que podríamos referirnos a la naturaleza jurídica del contrato de suscripción, pero no a la de la cuota, por lo menos dentro de la sistemática del presente trabajo.

Una vez que se ha otorgado la condición de socio y se ha emitido el título que incorpora dicha condición, la cuota pasa a constituir la medida de ese "status socii" y por lo tanto, puede incluirse dentro del planteamiento realizado en el capítulo anterior. Queremos decir con esto que la acción como parte del capital no tiene una naturaleza jurídica especial, sino que sigue la del contrato o la del derecho incorporado, según las situaciones.

En resumen puede afirmarse:

1) Antes de la emisión de los títulos, la cuota social es la contraprestación de un contrato bilateral, por el cual el inte-

grante de un capital aportando una suma de dinero recibe la investidura de socio.

2) Después de la emisión, la cuota social se convierte en la medida de ese derecho societario, a semejanza de lo que ocurre en la generalidad de las otras sociedades.

3) En ningún momento el socio mantiene la propiedad o derechos exclusivos sobre la porción de capital correspondiente a su cuota. Esta es sólo la medida, repetimos, de los derechos que sobre la marcha de la sociedad pudieran eventualmente corresponder a los socios de la misma. Esta conclusión puede verse fácilmente reflejada en el campo económico, donde la acción no vale exclusivamente por su valor integrado, ni por la porción que representa dentro de los bienes de la empresa, sino también por la capitalización de los beneficios que distribuye la sociedad.

Conclusión

Creemos que queda aclarado el problema de cuál es la función de la acción como cuota o fracción del capital. En el devenir de la sociedad adquiere sucesivamente la función de prestación y de medida. Una vez que se convirtió en medida del derecho cartular se desvincula totalmente del contrato en el que ocupó el lugar de prestación, y ello permite superar este punto sin más consideraciones.

IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN

Con las conclusiones parciales que hemos concretado en el análisis de los diferentes aspectos de la acción contamos con elementos suficientes para determinar un concepto jurídico de la misma estructurado sobre la naturaleza jurídica de cada uno de sus aspectos.

Sabemos por el desarrollo realizado que la acción pertenece a la familia de los títulos de crédito. Es decir que la acción es "el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo enunciado en el mismo", según la universalmente aceptada definición de Vivante.

Tomando como base esta conclusión, que corresponde al concepto más difundido de la acción, trataremos de integrarla en sus elementos distintivos esbozados en el curso de este trabajo.

Creemos haber demostrado que el derecho que se incorpora, o mejor dicho, la situación jurídica que se incorpora al título acción es el estado de socio, del que surgen todos los derechos y facultades propias del accionista.

Ese estado de socio se encuentra determinado en cuanto a la entidad y magnitud en su ejercicio por el valor enunciado en el título. Y aquí encontramos al fin el verdadero sentido de la "literalidad" aplicado a la acción.

Efectivamente, los derechos del socio sólo existen en la medida indicada en la acción, no porque ellos resulten de la letra de la misma, sino porque la indicación del valor establecido en el título determina en qué medida se goza del carácter de socio. Por eso en la materia que nos ocupa adquiere un sentido particularísimo la máxima que expresa que "la literalidad es la medida del derecho cartular". Hemos dicho en su momento, recordando a R. Fernández, que el derecho del portador de un título de crédito sólo existe en los términos que consten en el título y no puede ser restringido ni ampliado por las constancias de otros documentos ni por las relaciones de derecho extracartulares. Y vimos entonces que era alrededor de esta característica de los títulos de crédito que surgían las mayores dificultades para la inclusión de la acción entre ellos.

Con los elementos que obran en nuestro poder podemos ahora afirmar que la acción es un título literal, desde que incorpora un estado de socio en la medida indicada en el título-acción. Los derechos que el título confiere, en cuanto incorpora dicho estado, son sólo consecuencias de la calidad social y, por lo tanto, susceptibles de variar en el devenir de la Sociedad Anónima; pero el "derecho núcleo" del tenedor, es decir, el "status socii" incorporado al título, permanece invariable, por más modificaciones estatutarias que se realicen.

Contamos entonces con otro elemento para integrar la definición que buscamos, ya que podemos concretar que en la acción de la Sociedad Anónima la literalidad está determinada por la "medida del estado de socio".

La acción posee asimismo, como creemos haber demostrado en su oportunidad, el carácter de autonomía propio de todo título de crédito. Simplemente recordemos ahora que este carácter es el medio distintivo más eficiente para distinguir la acción de la Sociedad Anónima de las restantes participaciones sociales. En este sentido, y desde que nuestra legislación permite la representación de las cuotas en la Sociedad de Responsabilidad Limitada por títulos, digamos que esos títulos no son autónomos, y que por ello su actual poseedor puede ver desconocidos sus derechos como socio por circunstancias relativas a los anteriores tenedores del título.

La autonomía es, pues, otro de los elementos distintivos de la acción, y por lo tanto debe figurar en la definición que buscamos.

Agreguemos a lo dicho hasta el momento que el estado de socio se "incorpora" al título desde el momento en que se emite la acción, no pudiendo en adelante dividirse el uno de la otra. Por lo mismo debemos hacer figurar esa "incorporación" en la definición que demos.

Estamos ya en condiciones de buscar un concepto lógico-jurídico de la acción estructurado sobre la base de la definición de Vivante, que aúne al mismo tiempo lo esencial de la institución con lo descriptivo de su manera de manifestarse.

Concebimos, pues, a la acción como el título que incorpora un estado autónomo de socio de una Sociedad Anónima, necesario para gozar de ese estado, en la medida indicada por el mismo título.

Con esta definición damos por concluido el presente trabajo, no sin antes aclarar que sobre el tema es necesario profundizar mucho más de lo que se ha hecho en estas pocas líneas, sobre todo en nuestra doctrina, muy escasa hasta el presente, de estudios sobre la naturaleza jurídica de las acciones de la Sociedad Anónima.

BIBLIOGRAFÍA

- GARRIGONI NICOLA, *Las acciones de las Sociedades Anónimas*.
GAY DE MONTELLA R., *Tratado Práctico de Sociedades Anónimas*.
MALLCARRERA CARLOS, *Código de Comercio Comentado*, Tomo II.
DE GREGORIO ALFREDO, *De las sociedades y de las asociaciones comerciales* (En Bolaffio-Rocco-Vivante).
GARRIGUES JOAQUÍN, *Comentarios a la ley de Sociedades Anónimas*.
FISCHER RODOLFO, *Las Sociedades Anónimas*.
PIC PAUL, *Des Sociétés Commerciales* (En Thaller).
LECHIN FRANCISCO, *Clases de Acciones*.
VICENTE Y GELLA AGUSTÍN, *Títulos de Crédito*.
FERNÁNDEZ RAYMUNDO L., *Código de Comercio Comentado*, Tomo III.
CLARET Y MARTÍ POMERAY, *Sociedades Anónimas*.



ESCRITOS JUDICIALES



SENTENCIAS Y RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE LA CAPITAL

MARIO E. CALATAYUD

"Las formas son la garantía establecida a fin de impedir el capricho y la mala fe de los litigantes, la arbitrariedad de los magistrados y el medio de obtener una sentencia justa".

Tomás Jordá

Con criterio eminentemente práctico examinaremos las diferencias que se observan entre una "sentencia definitiva" y los demás pronunciamientos que se dictan en los juicios, durante su tramitación en primera instancia, así como los distintos recursos de que puede valerse el litigante disconforme con la decisión judicial.

"La sentencia en general, es la resolución del juez que, accediendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien al demandado" (Chiovenda, Instituciones, t. 1, pág. 174). Según Rocco, "es el acto por el cual el Estado, por medio del poder judicial, aplica la ley, declarando la protección que la misma acuerda a un determinado derecho" (La sentencia civil, pág. 32). Etimológicamente deriva de la palabra latina "sentiendo", el juez declara lo que siente de acuerdo con la ley y lo que resulta de las pruebas.

El resto de las providencias que se dictan durante la sustanciación de la causa, son clasificadas por la doctrina en dos clases: a) autos, o decretos de mero trámite, o providencias interlocutorias simples;¹ y b) resoluciones o sentencias interlocutorias que causan gravamen irreparable o deciden artículo. Las segundas encuadran dentro de la calificación común de "incidentes", y se distinguen de las primeras no sólo por su forma, sino por su

¹ Interlocutorio, de interlocutor, del latín "interlocutum", según de "interloqui", dirigir preguntas, interrumpir.

importancia dentro del proceso. Un auto de mero trámite puede incluso ser revocado de oficio por el propio juez, no así una resolución interlocutoria.

La última etapa a cumplir para que el expediente quede en estado de dictar sentencia es la agregación de los alegatos,³ y a continuación se dicta la providencia de "autos para dictar sentencia", salvo que intervenga algún representante del Ministerio Público, en cuyo caso se le dará intervención previa.

A) Providencias de mero trámite

Buenos Aires, Octubre de 1958.

Agréguese la documentación acompañada, y expídase el testimonio pedido.

Firma del Secretario³

Aunque se trate de un asunto contencioso, este auto se da sin oír a la otra parte, pero ésta puede pedir que "se deje sin efecto lo dispuesto por el secretario" dentro del término de tres días.⁴ Podría fundarse, por ejemplo, en que la prueba instrumental se presenta fuera de la oportunidad que señala el art. 12 de la ley 14.237.

Buenos Aires, Octubre de 1958.

Líbrase cheque a la orden de D. por la suma de \$ en concepto de haber hereditario.

Firma del Juez⁴

Es recurrible por vía de reposición ante el mismo Juez dentro de tercero día, con o sin apelación en subsidio ante el Superior. De no deducirse esta última la resolución que recaiga hará ejecutoria.⁵ Ello no obsta a que se apele directamente si el auto

³ El art. 213 del Cód. de Proced. establece que vencido el término probatorio el actuario deberá informar al juez, y éste, "sin necesidad de gestión alguna de los interesados", mandará agregar las pruebas y poner los autos en la oficina. Generalmente y debido al exceso de trabajo que pesa sobre los secretarías, no se cumple con este trámite de oficio, al igual que el posterior de agregación de los alegatos (art. 214), por lo que son los litigantes quienes recaban, verbalmente o por escrito, el cumplimiento de estos actos.

⁴ Art. 20, ley 14.237, disposición que vino a variar fundamentalmente la función del secretario, que era la de simple fedatario (art. 23 Cód. Proced. derogado).

⁵ Ley 14.237, art. 20 "in fine".

⁶ Escapa a la facultad del secretario ordenar extorciones de fondos (art. 30 cit.).

⁷ Arts. 323, 324 y 325 Cód. Proced.

recorrido reúne las condiciones de ley (art. 226 Cód. Proced.). Podría atacar la providencia, por ej., otro heredero a quien la extracción ordenada lesionara sus derechos, o un profesional que interviniera en el juicio por no haber sido citado a los fines del art. 38 del Arancel de Abogados y Procuradores, etc.

El pronunciamiento que se dicte a raíz de la revocatoria ya viene a ser del tipo que veremos a continuación, necesariamente fundado bajo pena de nulidad (art. 63 Cód. cit.), exigencia que no rige para los autos de mero trámite.

B) *Sentencias o providencias interlocutorias, que deciden artículo o causan gravamen irreparable.*

Buenos Aires, Octubre de 1958.

Y VISTOS: ¹ Y CONSIDERANDO:

Que el Dr. patrocinó a los herederos en el escrito inicial de este juicio sucesorio.

Que en tal carácter tiene derecho al cobro de honorarios, no resultando de autos que hubiesen sido pagados.

Que de retirarse los fondos quedaría como único bien sucesorio el inmueble de la calle valuado a fs. en la suma de \$ el cual no alcanza "prima facie" a garantizar el crédito del profesional oponente, máxime ante la existencia de otros gastos de justicia. De ahí que carezca de relevancia el argumento que formula el heredero para insistir en su petición.

Por ello y lo prescripto en el art. 38 del Arancel de Abogados y Procuradores, RESUELVO: Hacer lugar a la oposición y dejar sin efecto la orden de cheque de fs., con costas al vencido (art. 52 ley 14.237). Notifíquese.

Firma del Juez

Buenos Aires, Octubre ... de 1958.

Y VISTOS: la negligencia acusada a fs. y contestada a fs. y CONSIDERANDO:

Que las diligencias de prueba deben ser peticidas, ordenadas y practicadas dentro del término y a los interesados incumbie

¹ Fórmula que se emplea usualmente y desde antiguo en el Tribunal, típica del particular léxico jurídico, para exteriorizar que el juez ve lo que resuelve. Se comienza así y no "Autos y Vistos", porque de la petición ya se ha dado necesariamente traslado a la otra parte, y el mismo "se considera dictado en calidad de autos" (art. 2º decreto-ley 23.298/56). No es sino una abreviatura de otra fórmula que a veces también se emplea: "Y vistos, estos autos para resolver la incidencia planteada a fs. ... y contestada a fs.".

urgir para que sean efectuadas oportunamente (art. 118 Cód. Proced.).

Que encontrándose vencido el término probatorio sin que se haya agregado a los autos debidamente diligenciada, el oficio librado al Banco de la Nación, la negligencia planteada es procedente.

Que no habiéndose pedido nuevo día para que la demandada absuelva posiciones, no obstante el fracaso de la audiencia anterior, también procede la negligencia acusada a ese respecto.

Por estas consideraciones y no surgiendo ni alegándose que se trate de la excepción contemplada en la citada disposición legal (omisión de las autoridades encargadas de recibir las pruebas), RESUELVO: Hacer lugar a la negligencia interpuesta, dando a la parte actora por perdido el derecho a la prueba de informe al Banco de la Nación y de posiciones a la demandada. Con costas, a cuyo efecto regule el honorario del Dr. en la suma de Notifíquese personalmente o por cédula.

Firma del Juez

Tales resoluciones pueden recurrirse por vía de aclaratoria, nulidad y apelación.⁹

La aclaratoria hay que interponerla dentro del día siguiente al de la notificación, y cabría en el supuesto de que se hubiese emitido decidir sobre las costas, o dado por decaldo el derecho a producir una de las dos pruebas motivo de las incidencias, etc.

La nulidad como recurso sería viable, por, ej. si el juez "a-quo" proveyendo al pedido de una de las partes, o de oficio, hubiese revocado la resolución, toda vez que ésta es facultad del tribunal de alzada. No es necesario interponer este recurso cuando se plantea el de apelación, ya que éste comprende a aquél.¹⁰

En cuanto a la apelación corresponde deducirla dentro del término de cinco días.¹¹ Si fuera denegada el interesado cuenta con el recurso de queja ante el Superior, dentro del plazo de tres días de notificada la denegación.¹²

Otros supuestos de providencias de este tipo, serían, la concesión o denegatoria de un pedido de embargo preventivo, el planteamiento de una excepción dilatoria, de una nulidad de procedimiento, etc., o sea, cuando se cause un gravamen irrepa-

⁹ Arts. 332, 337 y 338 Cód. Proced. La segunda resolución puesta como ejemplo constituye lo que se llama un "incidente" dentro del desarrollo del juicio y se rige por normas especiales (arts. 493 a 499).

¹⁰ Art. 39 "in fine", ley 14.237.

¹¹ Art. 238 Cód. Proced.

¹² Arts. 234 y 235 Cód. Proced.

rable o se decida algún artículo. No cabe tampoco contra ellos recursos de revocatoria, porque se trata de interlocutorias que tienen fuerza de definitivas.

Deben ser fundadas, conviene insistir en ello, porque es de la esencia de la forma representativa republicana del país, en donde la soberanía es popular y el imperium judicial no se ejercita sino previa motivación (arts. 1, 22 y 33 C. N.), y resuelta por el Juez, no por el Secretario, quien carece de la facultad propia de decidir.

C) Sentencia definitiva

Buenos Aires, Octubre de 1958.

Y VISTOS: estos autos para dictar sentencia de los que RESULTA: ¹²

1º) Se presenta A. K. en representación de J. M. entablando demanda de divorcio contra L. S. de M. manifestando que (enumeración de los hechos). En base a lo dispuesto en el art. 67, incs. 1 y 5 de la ley de matrimonio solicita se decrete el divorcio por culpa de la demandada, con costas.

2º) Corrido traslado de la demanda a fs. . . . se presenta Da. L. S. de M. solicitando su rechazo, con costas. Niega todos los hechos que no reconozca expresamente, y sostiene que la vida conyugal no se desarrolló como lo relata el actor, sino así . . . (hechos).

3º) Abierta la causa a prueba, se produjo la que certifica el actuario a fs. . . . y puestos los autos para alegar de bien probado, hacen uso de este derecho la parte actora a fs. . . . y la parte demandada a fs. . . . llamándose autos para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO: ¹³

Del análisis de la prueba aportada por el accionante, resulta plenamente acreditada la causal del inc. 5º del art. 67 de la ley

¹² Es necesario que el juez haga, en primer término, una "relación de la causa que se va a fallar, designando las partes litigantes y el objeto del pleito; consignará separadamente lo que resulte respecto de los hechos alegados por las partes, y hará mérito de cada uno de los puntos pertinentes de derecho fijados en la discusión". Art. 217, 1ª parte Cód. Proced. En suma, es la parte de la sentencia en donde se relacionan los hechos.

¹³ El fallo "deberá fundarse en el texto expreso de la ley, y a falta de ésta, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso", art. 217, 2ª parte. En los considerandos el juez aplica el derecho.



de matrimonio. En efecto, el testigo L. C. declara a fa. concordantemente con los que comparecen a fa. que...

La prueba de descargo resulta ineficaz para neutralizar aquélla, ya que la conducta injuriosa de la mujer hacia el marido...

Los elementos de juicio resultan, en cambio, insuficientes para configurar el adulterio invocado, toda vez que...

Por estos fundamentos y los que resultan del dictamen del Sr. Agente Fiscal: FALLO: ¹⁴ Haciendo lugar a la demanda en lo principal, y en consecuencia, decreto el divorcio de los cónyuges L. S. y J. M. por culpa de la primera y por la causal del inc. 5º del art. 67 de la ley de matrimonio. Costas al vencido (art. 221 Cód. Proc.), a cuyo efecto regulo el honorario del Dr. en su carácter de apoderado-letrado de la parte actora en la suma de pesos Asimismo, se fija el del letrado de la demandada en pesos Consentido o ejecutoriado el presente oficiase al Registro Civil a los fines de su anotación (art. 58 ley 1565), y oportunamente archívese. Notifíquese por cédula.

Firma del Juez.

Al igual que en los casos examinados en el punto anterior, cuben aquí los recursos de aclaratoria, apelación y nulidad.

A través de lo expuesto vemos que únicamente la sentencia definitiva se encuentra sometida a formas solemnes y distintas a las de los demás pronunciamientos.

Sus efectos son también distintos porque, en principio, solamente con ella nace la cosa juzgada.¹⁵

Además, la apelación contra una sentencia definitiva se concede "libremente", a no ser que el interesado pida que se acuerde "en relación" y siempre en ambos efectos (devolutivo y suspensivo). En las interlocutorias, por el contrario, el recurso se

¹⁴ La decisión, conf. art. 217. 3º parte y 218, debe ser "expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda en todo o en parte". Esta es la parte dispositiva. Si hay varios puntos litigiosos se separarán (art. 218). Si se tratara del pago de frutos, intereses o daños y perjuicios, fijará su importe o establecerá las bases (art. 219), pudiendo hacerlo aunque de la existencia del crédito, o de los perjuicios reclamados, no resulte justificado su monto (art. 37, ley 14.237).

¹⁵ En los interlocutorios se produce la preclusión. Por excepción, se admite que algunos de éstos producen cosa juzgada: cuando se ha agotado el debate con amplitud de procedimiento y resuelve sobre alguna materia importante que cierra toda discusión posterior.

admite únicamente "en relación" y puede serlo en un solo efecto.¹⁴

Concordantemente con ello los recursos libres y en relación se tramitan en segunda instancia de distinta manera, en el primer caso con mayor amplitud de defensas.

Quede entendido que la Cámara es la verdadera dueña o depositaria del recurso de apelación, y por eso puede modificar de oficio o a petición de parte la forma en que fué concedido por el juez (arg. arts. 270 Cód. Proced.), ya sea por habérselo concedido restringido debiendo serlo amplio; ya sea por habérselo concedido en un solo efecto debiendo serlo en ambos. También, para resolver sobre su perención (arts. 1º, 2º, párr. ley 14.191).

D) *Agravios del recurrente*

Resumiremos algunas de las normas que puede tener en cuenta un litigante disconforme para atacar una sentencia definitiva:

a) Si los autos no se encontraban en condiciones de dictar sentencia definitiva, y se violaron las formas sustanciales del juicio.¹⁵

b) Si no se cumplieron las formalidades intrínsecas.

c) Si la decisión excede lo que ha sido materia de la litis.¹⁶

d) Si no se consideraron todas las pruebas.¹⁷

e) Si no se resolvieron todos los puntos.¹⁸

¹⁴ Arts. 328 y 330 y 47 y 48 Cód. Proced. Normalmente la apelación de una providencia interlocutoria se concede en ambos efectos, y por excepción al solo efecto devolutivo, cuando la ley expresamente lo autoriza, ej. alimentos concedidos, art. 805 Cód. cit. Entonces, se saca testimonio de la resolución apelada para su ejecución y se envía el expediente al Superior. Se sigue ejecutando mientras este último no resuelva lo contrario. En suma, cuando la apelación se concede en ambos efectos, queda suspendida la ejecución de la providencia recurrida, y cuando se concede al solo efectivo devolutivo, no. En la práctica, se expresa en el auto: "Concedíase, en relación, el recurso de apelación interpuesto", lo que significa que es en ambos efectos. Cuando se concede en uno solo se hace la salvedad: "Concedéase en relación y al solo efecto devolutivo, etc."

¹⁵ Ej. cuando habiendo hechos controvertidos no se abrió la causa a prueba, o no se dictó la providencia de "autos para la sentencia".

¹⁶ Al juez le está vedado apartarse de los hechos sometidos a su consideración, ni puede fundarse en los que conoce a título personal.

¹⁷ Debe tratarse de una omisión sustancial, ej. no haber tenido a la vista un expediente que había sido ofrecido como prueba. Pero no hay obligación de mencionar en la resolución todas las pruebas.

¹⁸ En caso de supelmir alguno se debe recurrir por vía de aclaratoria. El juzgador no necesita considerar todas las alegaciones o rebatir todos los argumentos; basta con que analice los más importantes.

f) Si no se funda en derecho.²¹

g) Si no hay concordancia entre los considerandos y la resolución.²²

h) Si no se analizó la jurisprudencia invocada, en el caso de que contradiga otra anterior de la misma Cámara.²³

i) Agravios en particular.²⁴

Para terminar referiremos distintas causas que han determinado a nuestros tribunales a anular fallos de primera instancia: 1) haber hecho mérito de prueba declarada nula; 2) omitido la intervención del Asesor de Menores, o del Agente Fiscal, o de otra parte interesada; 3) no resolver una defensa que impedía el progreso de la acción, ej. prescripción; 4) entrega de una cosa distinta o mayor a la peticionada; 5) falta de fecha, si no pudo determinarse por algún otro medio; 6) falta de relación de la causa; 7) decretar simulado un acto sin que hubiese sido planeado por vía reconventional; 8) hacer mérito de hechos alegados fuera de término; 9) ausencia de todo fundamento legal, etc. En muchos casos, cuando el agravio es reparable por vía del recurso de apelación, se ha rechazado la nulidad.

²¹ Puede apartarse del invocado por las partes, "iura curia novit", pero no sustituir la acción promovida. Debe resolver siempre según la ley y no puede negarse a fallar so pretexto de silencio, obscuridad o deficiencia de la misma (arts. 59, 60, 61 y 62 Cód. Proced.).

²² Como enseña Alsina, "desde el punto de vista de su estructura lógica, la sentencia constituye un silogismo, en el que la premisa mayor está dada por la norma abstracta, la menor por el caso concreto, y la conclusión por la parte dispositiva" (Tratado t. II, p. 582). Ver mismo autor en D.J.A. del 16/IX/58 N° 7252.

²³ Interesa a los fines del nuevo recurso de inaplicabilidad de ley, que sanciona el art. 28 del decreto-ley 1385/58.

²⁴ Art. 242 Cód. Proced. Para cumplir con la finalidad que la ley le atribuye, la expresión de agravios debe contener un análisis razonado, minucioso y concreto de cada una de las cuestiones decididas en la sentencia, puntualizando y demostrando errores atribuidos que se pretenden rectificar. De lo contrario, el recurso se reputa desderto en todo o en parte, no bastando tampoco con remitirse a escritos anteriores. Sobre estos principios existe jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales.

UNIVERSITARIAS



PROYECTO DE PLAN DE ESTUDIOS PRESENTADO POR
EL MOVIMIENTO HUMANISTA DE DERECHO

El Movimiento Humanista de Derecho, cumpliendo una responsabilidad ineludible, se hace eco de la necesidad de ofrecer al cuerpo profesoral y al estudiantado de esta casa un anteproyecto como punto de partida para una reestructuración del actual sistema de enseñanza.

El mismo es fruto de largos meses de labor, pero desde ya señalamos su carácter perfectible.

Esperamos el más amplio debate sobre el tema, dispuestos a aceptar las críticas y sugerencias que se nos hagan llegar.

ANTEPROYECTO DE PLAN DE ESTUDIOS PARA LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

I. FUNDAMENTOS

Visto:

La necesidad impostergable de reformar el actual plan de enseñanza, pues su estructura:

- a) no permite a la Facultad cumplir con la misión integralmente formativa y científica que la incumbe;
- b) no orienta vocacionalmente al estudiante, impidiéndose ajustar su mente al medio intelectual, moral y social en que deberá actuar;
- c) no proporciona al estudiante una capacitación profesional adecuada, finalidad primordial de una Facultad de Derecho;

Considerando:

Que el principal de estos defectos radica en la flagrante desconexión entre quienes tienen la función de comunicar el saber y quienes vienen en busca del mismo;

Que al generalizarse este vicio se ha terminado con la existencia de maestros y alumnos, existiendo actualmente sólo examinadores y examinandos;

Que los alumnos no cuentan de esta manera con quien les oriente en los estudios, quedando librados a su autoformación;

Que, aparte de que de esta manera se desvirtúa la misión docente de la Facultad, este sistema es esencialmente antipedagógico y anticientífico, pues se pierde la orientación de los estudios hacia la búsqueda de la verdad, por un lado, y por otro se provoca el gran número de fracasos a que desgraciadamente estamos tan acostumbrados;

Que, aun consiguiéndose un contacto directo entre profesores y alumnos, no estaría todo hecho, por cuanto no debe descuidarse la función de investigación, sobre todo en las disciplinas menos trabajadas;

Que la investigación es por sobre todo fuente creadora de cultura, y como tal está indisolublemente unida a la misión filológico-científica de la universidad;

Que hay que solucionar el inconveniente de la visión parcelizada del Derecho, provocado por el método generalizado de estudiar cada materia por separado para aprobar el examen correspondiente;

Que, además hay que integrar el conocimiento jurídico dentro de la unidad del conocimiento en general, mirando a las otras disciplinas como fundamento indestructible del saber;

Que estamos conscientes de lo inconveniente del examen como medio exclusivo de promoción, por cuanto significa generalmente para el estudiante un riesgo en el que se juega a veces varios meses de trabajo, sin demostrar cabalmente la cantidad y calidad de los conocimientos poseídos;

Que, sin embargo no puede prescindirse totalmente de él, dado que constituye una oportunidad tal vez única de repasar y adquirir un conocimiento de conjunto de la materia, a la vez que —bien entendido— puede ser un importante elemento de juicio para la apreciación del poder de síntesis del estudiante: por otra parte, ni la práctica extranjera aconseja la supresión total del examen final, ni la situación actual de la Facultad lo permite;

Que, por lo tanto, coordinando el examen final con exámenes parciales y otras calificaciones suplementarias, creemos que pueden evitarse los inconvenientes a que hacemos referencia.

Por todo lo expuesto, el M.H.D. pone a la consideración y al debate el siguiente plan de estudios:

A.) Ciclo Introdutorio

- Crítica e introducción a la filosofía
- Historia de la Cultura
- Historia del Derecho

Introducción al Derecho: Teoría general del Derecho
Enciclopedia jurídica.

El ciclo introductorio es creado con el objeto de asegurar al estudiante de Derecho una efectiva integración con la carrera profesional que inicia.

1. — Son tipos de admisión tradicionalmente aceptados al examen de ingreso y el régimen de libre ingreso. Ellos ofrecen las siguientes desventajas:

a) Libre ingreso.

1º El estudiante sufre un cambio brusco y antipedagógico después de haber sufrido las deficiencias sustanciales de la enseñanza media.

2º No despierta la vocación profesional del alumno.

3º No promueve la perspectiva intelectual necesaria a todo estudio sistemático.

4º Concentra los vicios de una carrera de autodidactas, ya que no ofrece la posibilidad de una integración universitaria. Es factor de dispersión y no de unión y, en este último aspecto, discriminatorio.

b) Examen.

1º Adolece de las deficiencias del examen entendido como un comprobante de conocimientos adquiridos de una manera individual y fraccionado, y no como la resultante de un trabajo común entre profesor y alumno.

2º Se desvirtúa el contenido de materias de carácter formativo con un análisis enciclopédico por parte del alumno.

3º Actúa como valla selectiva sin asegurar el trabajo intelectual por parte del futuro estudiante.

II. — El ciclo introductorio cumple una finalidad esencial, que comprende los siguientes aspectos: Crear las posibilidades mínimas para una efectiva formación intelectual y coaccional; ofrecer en una amplia perspectiva de temas fundamentales las líneas directrices del quehacer humano en el plano filosófico, histórico y jurídico.

La mencionada finalidad sintetiza el sentir profundamente formativo del ciclo introductorio. El M.H.D. entiende que un estudio del Derecho no tiene sentido si no está afirmado en el conocimiento de disciplinas que hacen a la comprensión del hombre. Se intenta, pues, que el estudiante realice su vocación uni-

versitaria, que por lo menos trate de penetrar el sentido de una ciencia que infundirá una vida y una realización profesional.

III. — El contenido mínimo de las materias que integran el ciclo introductorio debe responder a la finalidad expuesta:

a) La Crítica o lógica mayor, estudia las relaciones entre el pensamiento y la realidad, esto es, si entre el pensamiento y la realidad existe conformidad o si no es posible tal adecuación.

La introducción a la filosofía debe encaminarse a la aplicación de los principios de la Crítica, al análisis de la Teoría del Conocimiento en sus diversas escuelas.

b) Es preciso distinguir en la Historia de la Cultura el sentido antropológico, que se funda en una unión espiritual viva y activa y en la comunidad de destino de un grupo de pueblos estrechamente unidos.

El estudiante debe tener la suficiente perspectiva para volver la mirada a las fuentes de donde brota el impulso creador de una civilización, y penetrar en las capas profundas de su ser histórico.

El objeto de la historia es el descubrimiento del hombre histórico que origina determinadas formas de cultura. Estas, a su vez, son las raíces fundamentales de las instituciones sociales.

c) Integrado con la historia de la cultura, el estudio histórico del Derecho debe señalar el carácter distintivo de las instituciones jurídicas que sintetizan determinadas formas de cultura.

d) La introducción al estudio científico del Derecho resulta de las materias adoptadas.

La Teoría general del Derecho resume un análisis crítico y una ubicación histórica de los supuestos fundamentales del Derecho.

Y, en su aspecto complementario, la Introducción al Derecho comprende el estudio dogmático de las disciplinas que componen el Ciclo Profesional.

B) Ciclo Profesional.

1er. año:

Derecho Romano (3)

Derecho Civil I (1)

Derecho Penal I (2)

Derecho Procesal I (1)

Derecho Constitucional (3)

Optativa (Grupo histórico)

2º año:

Derecho Civil II (1)
Derecho Penal II (2)
Derecho Comercial I (1)
Derecho Procesal II (1)
Economía Política (3)
Optativa (Grupo jurídico)

3er. año:

Derecho Civil III (1)
Derecho Comercial II (1)
Derecho Procesal III (1)
Derecho Social (2)
Finanzas, Derecho Fiscal y Financiero (2)

4º año:

Derecho Civil IV (1)
Derecho Comercial III (1)
Derecho Administrativo I (3)
Derecho Agrario y Minero (2)
Derecho Internacional Público (3)
Optativa (Grupo económico-social)

5º año:

Derecho Civil V (1)
Derecho Comercial IV (1)
Derecho Administrativo II (1)
Derecho Internacional Privado (3)
Filosofía del Derecho (3)
Práctica Forense (1)

Materias optativas:

- a) Grupo histórico: temas a fijarse sobre Historia Argentina, a elección del alumno.
- b) Grupo jurídico: Derecho Romano, Derecho Canónico. Fuentes del Código Civil, Criminología, a elección.
- c) Grupo económico-social: Sociología, Economía Argentina, Contabilidad.

Consideraciones

II. — La frondosidad de los programas y de las materias dificulta la investigación y, sumada a la enorme cantidad de alumnos existente, imposibilita la adquisición de la práctica indispensable.

Por ello se han dividido algunas materias; una mayor intensidad en los estudios elevará la jerarquía científica de la Facultad, al mismo tiempo que habilitará al estudiante para ejercer mejor su futura profesión.

II. — Sin embargo, de nada vale la intensificación del estudio si no se contempla debidamente el aspecto práctico de la enseñanza. Se procura con una nueva organización subsanar este problema al menos parcialmente, al mismo tiempo que crear un ambiente más propicio para la investigación y la ciencia.

Se hace obligatoria la asistencia a clases prácticas en las materias de Derecho Civil, Comercial y Procesal, esperando así proporcionar al estudiante un contacto directo con los profesores y con los problemas sobre la base del diálogo y del análisis de casos concretos. Dichas clases, que vendrían a reemplazar a los actuales primero y segundo ciclo de trabajos prácticos, permitirían a la vez lograr la tan conveniente simultaneidad entre la práctica y la teoría.

En otras materias dicho sistema de clases es optativo, a cambio de un serio trabajo de investigación que determine la cátedra. A los efectos de la vocación aparte de dicha opción, se establecen materias optativas, todo ello ideado sobre la base de prácticas extranjeras de reconocido beneficio.

II. — La Facultad no es sólo una escuela técnica. El aspecto científico recibe preferente atención, en lo que es materia de un plan de estudios: las exigencias establecidas a este respecto significan que cada alumno habrá realizado por lo menos un trabajo de investigación en cada rama del derecho, considerando clases prácticas y monografías. Se prevén también modificaciones en cuanto a la organización de las cátedras e institutos.

IV. — No puede, por fin, pensarse en un profesional universitario inculto, cualquiera sea la orientación que se dé a los estudios; por ello no se descuida este aspecto, tratando de brindar al estudiante una cantidad de conocimientos generales, dentro y fuera del ámbito jurídico. Como una cultura superficial no es verdaderamente una cultura auténtica, se fomenta por diversos medios de especialización una profundidad adecuada en los conocimientos.

C) Sistema de enseñanza y promoción.

I. — Ciclo Introductorio: cursos de ocho meses de duración.

a) clases teóricas dictadas por el profesor titular sin asistencia obligatoria;

b) los profesores adjuntos y auxiliares de cátedra dictarán dos clases semanales de asistencia obligatoria en un 70%

a un número no mayor de 50 alumnos por curso. Se dictarán tantos cursos como sea necesario para cubrir el número de alumnos inscriptos;

- c) los profesores adjuntos valiéndose de los auxiliares de cátedra deberán hacer efectivo el contacto permanente con el alumno guiándolo en sus estudios y en sus trabajos de investigación;
- d) se someterá a los alumnos a cuatro exámenes parciales durante el año en cada materia;
- e) se tomará un examen final de cada materia. En este examen se tendrá en cuenta el promedio de calificaciones obtenido en los exámenes parciales;
- f) para cursar el primer año del ciclo profesional los alumnos deberán haber aprobado todas las materias del ciclo introductorio.

II. — Ciclo Profesional,

1º Materias con cursos teórico-prácticos de ocho meses de duración.

- a) clases teóricas del profesor titular sin asistencia obligatoria a clase;
- b) dos clases prácticas semanales de concurrencia obligatoria en un 70%, dictadas por los profesores adjuntos y auxiliares de cátedra;
- c) las clases prácticas serán dictadas en base a casos concretos y con la máxima intervención del alumno;
- d) habrá cuatro exámenes parciales durante el año, de los cuales deberán aprobarse por lo menos tres.
- e) un examen final. En este examen se tomará en cuenta el promedio de las calificaciones obtenidas en los exámenes parciales.

2º Materias con cursos teórico-prácticos de cuatro meses de duración. El mismo sistema que el anterior con tres exámenes parciales, de los cuales deberán aprobarse por lo menos dos.

3º Materias con un trabajo de investigación obligatorio previo al examen final. Dicho trabajo de investigación deberá realizarse con una estrecha vinculación entre el profesor encargado y el alumno, de acuerdo con el sistema actualmente en vigencia en el Instituto de Derecho Civil.

4º Materias optativas. Régimen de examen final.

Los exámenes finales se efectuarán en los meses de marzo, julio, noviembre y diciembre.

Las materias señaladas con los números (1), (2) y (3) en la enumeración del ciclo profesional corresponden a los ítems 1º, 2º y 3º, respectivamente.

La correlatividad de las materias y la promoción de uno a otro año en el ciclo profesional se rige por el sistema actualmente en vigencia.

Nota: El sistema de este plan de estudios comenzaría a regir el año entrante con los estudiantes que cursen el Ciclo Básico y con aquellos que no hayan rendido más de dos materias al turno de diciembre del actual.

Comisión de estudios del M.H.D.:

*José Antezán - Oscar Rovira - Horacio
Aramburu - Pedro de Elizalde.*

Agosto de 1958.

ESTADÍSTICA DE EXAMENES Y DE CURSOS DE PROMOCION

Damos aquí para conocimiento de quienes se interesen por la marcha de la Facultad de Derecho, un cómputo de promociones —exámenes y cursos intensivos— durante 1957.

Algunas consecuencias interesantes pueden extraerse de su análisis. Empero, queremos prevenir contra conclusiones apresuradas. Los cuadros que siguen son simplemente, como su lectura lo evidencia, una simple suma de los inscriptos, ausentes, presentes, etc., en los exámenes y cursos, y nada más.

Es necesario determinar quiénes son estos alumnos que rinden 28.996 exámenes por año, cuántas pruebas ha rendido cada uno, y así el análisis individual completará este resumen general. También interesa un censo de ingresos y otro de egresos, y —acaso lo más importante— el cómputo de alumnos en actividad, que nos lo da el padrón anual de votantes del claustro estudiantil.

Si nos fuera posible, completaríamos estos aspectos en un número posterior, y entonces si nos animáramos a extraer algunos resultados de estas operaciones matemáticas que ahora tenemos.

La cuestión no es puramente teórica, pues la determinación de estos hechos facilitará la tarea de organización de cursos, seminarios, trabajos prácticos. Y permitirá hablar de los problemas de la facultad con conocimiento preciso de un aspecto sustancial, los alumnos.

E. A.

ESTADÍSTICA DE EXÁMENES

TOTAL AÑO 1967

Primer Año	Insc.	Aus.	Pres.	Sub.	Dia.	Buz.	Apró.	Ina.
DERECHO PENAL 1º								
Jorge E. Coll	1590	783	897	47	105	210	289	150
Sebastián Soler	890	454	426	13	43	91	156	132
Juan Silva Riestra	319	180	130	6	21	33	41	38
E. Ramos Mejía (ju-dic)	382	194	188	1	13	40	72	65
	<u>3181</u>	<u>1621</u>	<u>1540</u>	<u>66</u>	<u>187</u>	<u>374</u>	<u>557</u>	<u>376</u>
INT. AL DERECHO								
R. Zorraquín Secó	1948	941	1007	20	89	197	271	430
Julio C. Cueto Rúa	621	289	332	16	42	75	108	111
Ricardo Lavera	1389	683	706	85	101	118	254	198
Moisés Nilve (jun-dic)	532	280	252	34	78	143	147	150
R. F. Entelman (oct-dic)	64	7	57	3	7	14	21	12
G. R. Carrió (oct-dic) ..	5	1	4	—	—	—	3	1
H. J. Solari (nov-dic) ..	10	—	10	2	2	2	2	2
	<u>4990</u>	<u>2361</u>	<u>2658</u>	<u>160</u>	<u>319</u>	<u>549</u>	<u>756</u>	<u>564</u>
DERECHO POLITICO								
A. Romero Carranza ..	1312	1098	844	22	49	108	284	380
Rodolfo Martínez	1853	836	1015	23	113	282	305	342
Carlos S. Fayt	1241	777	464	6	30	73	159	186
	<u>5004</u>	<u>2681</u>	<u>2323</u>	<u>51</u>	<u>192</u>	<u>463</u>	<u>748</u>	<u>818</u>
DERECHO ROMANO								
Carlos E. Ambrosioni ..	310	163	147	1	10	15	54	67
Miguel Suscini (th)	1854	764	1090	65	152	180	394	299
	<u>2164</u>	<u>927</u>	<u>1237</u>	<u>66</u>	<u>162</u>	<u>195</u>	<u>448</u>	<u>366</u>
DERECHO CIVIL 1º								
Bánchez de Bustamante	2511	1383	1128	13	41	118	358	608
López Oñatividad	1411	858	553	7	21	71	127	322
José F. Bidau	2864	1346	1518	21	86	129	337	745
A. M. Fleitas (ju-dic)	646	388	278	6	19	34	65	154
N. Halperin (ju-dic) ..	828	546	288	5	22	43	63	153
	<u>8660</u>	<u>4495</u>	<u>3565</u>	<u>47</u>	<u>200</u>	<u>386</u>	<u>926</u>	<u>1994</u>
Total Primer Año.....	<u>23078</u>	<u>12065</u>	<u>11373</u>	<u>291</u>	<u>1069</u>	<u>1976</u>	<u>3479</u>	<u>4459</u>

Segundo Año:	Insc.	Asu.	Pres.	Sob.	Dis.	Res.	Aprs.	Ina.
DERECHO CIVIL II*								
Luis M. Boffi Boggere	1684	761	933	80	174	343	244	107
Aquiles H. Gasaglianone	1785	936	849	22	07	137	368	255
	3469	1697	1772	118	241	380	612	421
HIST. CONSTITUCIONAL								
S. V. Linares Quintana	963	449	516	20	47	77	177	198
Héctor F. Lanfranco ..	1302	540	742	30	71	129	283	251
	2265	989	1258	50	118	206	460	449
DERECHO PENAL II*								
Francisco Laplaza	289	187	202	11	9	29	123	30
José Pezo	1615	640	875	5	33	201	483	203
Ernesto J. Ure (judic)	606	270	336	9	28	78	150	71
	2510	1097	1514	25	69	308	756	304
ECONOMIA POLITICA								
W. Beveraggi Allende.	216	84	132	—	5	40	28	48
O. Williams Alsaga ..	1225	584	951	23	123	214	254	237
	1751	668	1083	23	129	254	292	285
INTERN. PUBLICO								
Luis A. Pedestá Costa	1844	1022	812	7	78	160	232	207
Isidoro Ruiz Moreno ..	253	130	123	7	9	25	43	33
	2097	1152	935	14	85	185	275	240
Total Segundo Año ...	12104	5583	6611	230	643	1363	2454	1901

Tercer Año:

DERECHO CIVIL III*								
Marco A. Riscolín	962	442	519	8	29	67	220	195
José M. Saravia	1199	525	864	2	22	121	261	258
	2164	967	1383	10	51	188	481	453
DER. COMERCIAL I*								
Carlos C. Madagarriga..	883	521	392	6	26	53	78	199
Enrique A. Astibia	1494	768	699	13	55	124	228	279
	2377	1289	1091	19	81	177	306	478
FINANZAS Y D. FIN.								
Guillermo Ahumada ..	982	377	605	30	94	183	182	146
DERECHO CONSTIT.								
C. Sánchez Viamonte ..	1046	368	778	27	83	211	255	102
Alberto G. Padilla	695	210	455	33	91	128	120	80
	1741	578	1233	60	174	339	475	182

	Insc.	Aus.	Pres.	Sob.	Dis.	Buc.	Apra.	Ina.
DER. PROCESAL Iº								
José C. Sartorio	1151	448	703	8	60	165	385	134
Mario A. Odehigo	478	234	244	11	27	61	71	74
	<u>1629</u>	<u>682</u>	<u>947</u>	<u>19</u>	<u>87</u>	<u>226</u>	<u>457</u>	<u>208</u>
Total Tercer Año	8833	3804	5029	138	447	1113	1764	1317
Cuarto Año:								
FILOSOFIA DEL DER.								
Ambrosio L. Gloja	446	178	308	21	45	95	98	49
Martín T. Ruiz Moreno	353	153	171	9	30	32	60	40
	<u>809</u>	<u>330</u>	<u>479</u>	<u>30</u>	<u>75</u>	<u>127</u>	<u>158</u>	<u>89</u>
DERECHO CIVIL IVº								
Julio Dassen	1161	363	768	47	128	199	277	117
DER. COMERCIAL IIº								
Agustín M. MacIenzo ..	1640	626	1004	21	147	272	426	138
Ignacio Wínsky	49	29	20	—	3	3	7	7
	<u>1689</u>	<u>655</u>	<u>1024</u>	<u>21</u>	<u>150</u>	<u>275</u>	<u>433</u>	<u>145</u>
DER. PROCESAL IIº								
Carlos A. Ayarragaray	773	236	537	9	66	165	269	88
Mauricio A. Ottolenghi	100	40	60	—	5	12	31	12
	<u>873</u>	<u>276</u>	<u>597</u>	<u>9</u>	<u>71</u>	<u>177</u>	<u>240</u>	<u>100</u>
D. AGRARIO Y MIN.								
Walter Jakob	831	343	488	—	23	117	259	89
DERECHO SOCIAL								
A. D. Máchera (juidic)	385	145	240	5	10	44	115	26
Manuel Pinto (juidic)	329	131	198	7	39	32	69	60
F. Guarnetti (mar-mar)	275	103	172	1	19	49	75	28
	<u>989</u>	<u>419</u>	<u>580</u>	<u>13</u>	<u>59</u>	<u>125</u>	<u>259</u>	<u>114</u>
Total Cuarto Año	6362	2426	7836	130	596	1020	1626	964
Quinto Año:								
DERECHO CIVIL Vº								
Díaz de Guizarro	848	300	548	12	33	96	237	170
D. DE LA NAVEGACION								
Rodolfo Cusellas	806	313	513	11	12	113	228	148
DER. ADMINISTRAT.								
Manuel Díez	49	16	24	3	4	5	7	5
Rafael Bielsa	1057	515	542	6	41	170	204	121
	<u>1097</u>	<u>431</u>	<u>566</u>	<u>9</u>	<u>45</u>	<u>175</u>	<u>211</u>	<u>126</u>
INTERN. PRIVADO								
Carlos M. Vies	570	180	390	5	44	99	142	100
Total Quinto Año	3371	1324	2047	37	184	482	819	545
Total general	54138	25143	38906	918	3879	5954	10162	8085

CURSOS INTENSIVOS DE PROMOCION SIN EXAMEN

Asignatura	Alum. inscrip.	Sob.	Dis.	Bue.	Apro.	Insuf.
FILOSOFIA DEL DERECHO						
Año 1966: 20/9-20/11	32	2	4	12	12	2
Año 1967:						
1er. curso: 1/4-30/6	15	2	5	1	7	—
2do. curso: 1/8-30/10	20	2	5	5	8	—
DERECHO CIVIL (Vº curso)						
Año 1966: 20/9-20/11	28	—	4	9	15	—
Año 1967:						
1er. curso: 1/4-8/8	18	2	5	6	2	—
2do. curso: 8/8-6/12	19	1	4	5	6	—
HISTORIA CONSTITUCIONAL						
Año 1967:						
1er. curso: 1/4-30/6	16	3	6	3	2	2
2do. curso: 8/8-4/12	20	3	5	6	4	2
DCHO. DE LA NAVEGACION						
Año 1967:						
1er. curso: 8/4-7/7	20	—	2	8	10	—
2do. curso: 14/8-12/12	18	5	2	5	6	—
DERECHO PROCESAL Iº						
Año 1967:						
1er. curso: 20/4-20/6	15	3	6	3	3	—
2do. curso: 2/9-20/12	17	4	8	1	4	—

**EXAMENES ESCRITOS PARCIALES
AÑO 1967**

Asignatura	Alumnos inscrip.	Sob.	Dis.	Bue.	Apro.
DERECHO DE LA NAVEGACION					
1er. curso	12	2	1	9	—
2do. curso	28	—	5	23	—
FILOSOFIA DEL DERECHO					
1er. curso	11	—	7	4	—
2do. curso	48	1	9	38	—
DERECHO COMERCIAL IIº					
1er. curso (agosto-nov.)	31	3	19	8	1
DERECHO PROCESAL IIº					
1er. curso (oct-dic)	19	—	9	9	1



LIBROS Y REVISTAS

Debemos saludar la noble iniciativa de la Editorial Jurídica de Chile de recopilar en su colección de Manuales Jurídicos el que escribió Aníbal Bascurián Valdeá sobre el interesante tema de la investigación en el campo de las ciencias jurídicas. Se hace sentir en nuestros medios universitarios, y no solamente entre los estudiantes, la falta de una guía sencilla, que muestre el camino y permita allanar las dificultades propias de toda iniciación en el estudio científico de temas de ciencias jurídicas y sociales.

Ha dividido el A. en dos partes su trabajo; en la primera realiza una serie de consideraciones sobre los presupuestos previos a la iniciación de la investigación. Así, sin que signifique hacer un estudio profundo del tema, se sientan consideraciones necesarias sobre el objeto de la ciencia jurídica y la ubicación de ésta en el concierto de las demás ciencias.

Sin tomar partido resalta la más importante división, dejando de lado la posición realista naturalista que considera al Derecho como parte de la Sociología. Así nos presenta por un lado la posición que ve el Derecho como constituyendo un objeto de cultura, impregnado de valoración, y por lo tanto considera a la ciencia jurídica como ciencia de objetos reales (fórmulas) culturales y frente a ésta la posición que ubica al Derecho en el campo de un deber ser kantiano, y a la ciencia del mismo desprendida de toda valoración, como una ciencia-normativa.

Lógicamente la respuesta al problema de la naturaleza del objeto jurídico condiciona la respuesta al problema del método; pero sin en-

trar en polémicas, pues no es tal el objeto del trabajo que consideramos, queda seriada la diferencia entre el método y la técnica, conceptualmente al primero como "camino del pensamiento científico para la búsqueda de la verdad...", y diciendo de la segunda que es "modo de hacer que comprende la elaboración, adecuación y manejo del utillaje y material científico para la obtención o comprobación y ordenación de los hechos o los datos sobre los cuales operará, de acuerdo con las reglas metodológicas, el sujeto cognoscente".

Tomando bajo su estudio la técnica científica o técnica de la investigación científica, y la distingue de otras clases de actividades en las que reconoce un nexo común: técnica legislativa, técnica jurisdiccional, técnica forense, pues la técnica de la investigación no es un conocer orientado a lo práctico, sino que "es un saber práctico al servicio de un saber científico".

En la segunda parte de la obra que comentamos, el A. entra a considerar los problemas prácticos que presenta el realizar un trabajo de investigación. Divide en cuatro etapas el desarrollo de la tarea de una investigación monográfica: el planeamiento, la creación, la construcción y la exposición; cada una de estas fases presenta sus problemas y condiciones particulares, a los que el A. trata de contribuir a solucionar cuidando siempre no salirse del límite fijado, que es el de un manual práctico y no un manual o tratado de teoría o metodología del Derecho; es así como se ocupa preferentemente de las distintas clases de fichas y otros elementos necesarios y de su ordenación y manejo.

Debemos repetir nuestros conceptos del comercio en elogio a la sencillez y utilidad de ese manual. Se ha huído de toda afectación de erudición y de toda discusión bizantina, pretendiendo solamente facilitar conocimientos necesarios a los estudiantes que se inician en las tareas de investigación econo-

gráfica, y el propósito se ha conseguido. Su lectura será útil no solamente a estudiantes sino también a todos aquellos que como egresados o profesores realicen trabajos de investigación en ciencias jurídicas o sociales.

ALBERTO SÁNCHEZ CARRERA

José Enrique Martínez, *Sociología Económica*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1938.

Se trata de un compendio conciso y notablemente ordenado, más aún, orgánico y vivo, en el que encontramos —ya decantados por la ciencia y el tiempo— el substrato sociológico de las diversas teorías económicas.

El A. no llega al pensamiento económico abstrayéndolo de la realidad, sino que, contrario a toda posición "ideal", rechaza el alejamiento de la realidad considerando sistemáticamente a las teorías económicas con sus presupuestos filosóficos y sociológicos. Esta posición relativista (en función a tiempo, lugar, clase de sociedad y cultura en la que se desarrolla la teoría económica) no significa "relativismo" escéptico y subjetivo, sino que traduce la afirmación de que nuestro pensamiento debe adecuarse a la realidad. Su teoría no es problemática; al contrario, es absoluta, pues al subsumirse en la realidad tal como es y no como nosotros queremos que sea, carece de la típica angustia y frustración de las posiciones académicas frente a la experiencia.

Las fluctuaciones cíclicas, las guerras, las luchas por el poder, la influencia de los grupos de presión en la vida económica, la intervención del estado etc., ya no estarán ubicadas dentro de la psicología económica; el economista de gabinete no se enojará con la realidad que desbarata sus teorizaciones, si-

no que deberá cambiar de actitud: tratando de arrodar sus ideas a la realidad y no a la inversa.

Considera a la escuela clásica como una concepción mecanicista de una sociedad estática (equilibrio de fuerzas), poseída de un racionalismo utilitarista—, lo cual no es cierto, como lo demuestran los estadistas psicológicos en ese sentido— y desacompuesta en individuos aislados, desconociendo la entidad social.

Analiza los aspectos sociales del valor y del precio —como símbolo social de mensura del valor económico— y establece las innumerables cuestiones de índole estrictamente sociológicas que pueden incidir en la fijación del mismo; como en el caso que comenta Clark (la afirmación de los clásicos de que cuando disminuye la demanda se reducen los precios y los consumos), en el cual vemos que el empresario no disminuye su producción, sino que trata de colocarla y regularizar la demanda. Para esto almacena las mercaderías sobrantes, discrimina los precios según las zonas y las clases de población, y por último —"esto es algo en que los clásicos no habían pensado, y es típicamente sociológico— mediante la excitación en los consumidores" por medio de la propaganda, de la presión social, opinión pública o de ciertos vendedores de "alta presión".¹

¹ Recordamos que en U.R.S.S. se planifican los consumos, aunque probablemente son "determinados" por la imposibilidad de elección dada la escasez de ciertos productos, y los nuevos medios tan discutidos de publicidad "subliminal" que se estudian actualmente en E.E.U.U.

Trata a los grupos dirigentes de los mercados, considerando a la "ley" de la oferta y la demanda como un elemento más para ejercer el poder económico dentro del mercado, robusteciendo o debilitando a una de las partes en el conflicto sobre el precio, pero no ya determinándolo.

Distingue a los empresarios — verdaderos propietarios de la empresa— de los rentistas, estableciendo que lo que es productivo es el capital, no el poseedor del mismo, aconsejando estimular a la pequeña industria (en la que se confunde el carácter de empresario con el de propietario) o que por medio del accionariado, el obrero obtenga una participación en la empresa.

Dedica el Cap. II al estudio de las escuelas neoclásicas y de sus teorías del ciclo económico separadas de la teoría general económica, por considerarlo independiente, fuera de la normalidad. Sin dejar de reconocer la magnitud de la teoría keynesiana, al comentar la "preferencia por la liquidez", dice que Keynes olvida el importantísimo papel en la vida económica de las inversiones de ciertas instituciones, que por sus estatutos, reglamentos, etc., está obligadas a invertir (v.g. el estado, las compañías de seguros, reaseguros, etc.), comportándose entonces "irracionalmente" y sometiendo a variaciones a este intento de explicación del ciclo. Más adelante le observa que generaliza a las colectividades —distintos grupos socio-económicos— las leyes que aplica a un solo individuo ("la propensión al consumo" y el "multiplicador", pues aquéllas con sus innumerables distinciones (países poco desarrollados, o extremadamente capitalizados, o por otros factores como el crecimiento demográfico, etcétera) impiden la aplicación sin variantes de sus teorías.

Es sabido que Keynes trató que el estado interviniera en la econo-

mía para evitar la destrucción de las formas económicas existentes (v.g. cuando impulsó la creación del Banco Internacional durante la crisis), pero "en su desesperada tentativa por salvar al capitalismo liberalístico, tal como él lo ha conocido echó a mano a lo peor del capitalismo socialista, o sea a su sistema racionalista de controles centrales, para mantener lo peor del capitalismo individualista, o sea el modelo injusto de la vida económica por unos pocos privilegiados y los arbitrarias y enormes diferencias económicas".

En el Cap. III trata de las presupuestas sociológicas básicas de las escuelas actuales: 1. Consideración de la sociedad como una totalidad funcional (porque es un todo distinto a la suma de sus individuos y cada uno de sus elementos actúa interdependientemente, entrelazado, en función de los otros); 2. Voluntarismo (por oposición al racionalismo clásico): no hay leyes naturales inmutables, sino que son alteradas por las decisiones humanas voluntarias, las cuales no son siempre "racionales", pues participan de lo ilógico de los pueblos primitivos, como lo demostrara Lévy-Bruhl en sus escritos póstumos; son indudables las influencias atávicas, étnicas, del mundo de lo inconscientes, de la imitación, etc.; 3. Causalidad funcionalmente interrelacionada: en economía sólo podemos hablar de tendencias o probabilidades, no hay causas constantes ni efectos invariables, y éstas influyen a su vez sobre las causas formando un complejo inescindible; 4. Sociedad en desarrollo dinámico; concepción iniciada por Schumpeter en su Teoría del desarrollo económico y continuada en Capitalismo, socialismo y democracia —aunque repetida—; 5. Y en lugar que "hay un fenómeno sociológico de movimiento del cual parte su teoría económica"; 6. Y en lugar de competencia perfecta lo "imperfecta" para los neoclásicos) es

² (Rosauro Buzas, Política económica de los países insipientemente desarrollados, ediciones F.U.L.F., La Plata 1957, p. 8 y ss.).

1. "Julia el problema desde el punto
de vista de la coacción y la lucha
por el poder, no como "la infantil
interpretación de la vida económica"
2. "No, una única lucha entre la cla-

se poseedora y la clase desposeída" sino al complejo problema de
luchas, conflictos, etc. por la pre-
eminencia estructural.

ALVARADO H. DACCINO



ESTE VOLUMEN SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EL DÍA 3 DE DICIEMBRE DE 1958 EN LOS
ESTABLECIMIENTOS GRÁFICOS E.G.U.H.
CALLE 2585 - BUENOS AIRES

100