

lecciones Y ENSAYOS

3

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Buenos Aires, 1957

DECANO INTERVENTOR:

Professor Dr. Ambrosio L. Gioja

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Director: *Professor Dr. Ignacio Winkler.*

Subdirector: *Professor Abogado Alberto Rodríguez Colla.*

Secretaría de Redacción: *Professor Abogado Fernando L. Sabau.*

Consejo de publicación: *Profesores Doctores: Luis M. Boff Boggara, Segundo V. Linera Quintana, Carlos C. Malagarriga y Sebastián Selzer, Egmontes, abogados; Miguel Pi de la Serna y José María Sáenz Valiente, Alumnos; Sra. Ana M. G. Moyano Escalera y Sr. José Nao.*

Hecho el depósito que dispone la ley N° 366318.

La responsabilidad por las ideas expuestas en los trabajos contenidos en esta revista pertenece exclusivamente a sus autores.

Anaconda Dr. Víctor José Tangi

LECCIONES Y ENSAYOS

1957

Nº 3

INDICE

ESTUDIOS

	Pág.
MARCO J. LOPEZ: Dilemas políticos	7
LUIS P. SITLER: El derecho de representación en la segunda línea colateral en nuestro Código Civil	23
FRANCISCO J. FIGUEROA: Un derecho fundamental: el de asilo	33
BERNARDO BRIDDERMAN: El precepto en el art. 303 del Código Penal	37
ROSALINA A. ROMERO: Derecho Civil (Obligaciones), Cláusula penal	49
M. OCTAVIO ITURBE: Introducción al estudio de los delitos contra la fe pública	57

ENSEÑANZA

ANTHAL G. CLAISSE: Acuerda de los cursos de promoción sin exámen	69
--	----

ESCRITOS JUDICIALES

JUAN CARLOS MALAGABENCA: La declaración de quiebra a instancia del acreedor	71
---	----

LEGISLACION

Convención reformadora de la Constitución de 1853 (Decreto-Ley número 3633/57)	81
--	----

SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

I. Opinión del Profesor Dr. Sebastián Soler	85
II. Opinión del Profesor Dr. Luis Botet	89
Ley de contrabando actualizada	97

BIBLIOGRAFIA

"Los derechos del hombre en la Revolución Francesa", de CARLOS SANCHEZ VIANONTE, por Fernando J. Soler	103
--	-----

VARIÆ CAUSARUM FIGURÆ

RICARDO PALMA: El abogado de los abogados	113
Normas de ética profesional (Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires)	115

CONSEJO DE PROFESORES

José María López Castrogui,
Marta Niles y José D. Ray

Este número fue preparado por el Consejo de Redacción del Departamento de Publicaciones, en virtud de haber renunciado el Consejo de redacción de alumnos (Boletín Informativo Nº 7, págs. 28 a 29).

El Departamento de Publicaciones está en la tarea de integrar el nuevo Consejo de redacción de alumnos.

ESTUDIOS

DINAMICA POLITICA *

MARIO JUSTO LOPEZ

Profesor adjunto interino de Derecho Político

PARALELISMO DE DOCTRINAS Y REALIZACIONES POLITICAS

Doctrinas y realizaciones. El problema.

Una doctrina política es un conjunto sistematizado de principios y de fines relativos a la actividad del Estado, tendiente a justificar y/o criticar regimenes políticos. Las realizaciones políticas pueden consistir tanto en la instauración de determinados regimenes políticos como en los resultados obtenidos mediante su funcionamiento. ¿Existen relaciones entre las doctrinas y las realizaciones políticas? Este es el problema.

Doctrinas y estructuras.

Cada doctrina política muestra preferencia por alguna de las llamadas formas de gobierno, aunque no estriba en ello lo fundamental. En su esencia, la doctrina política no plantea problemas de estructura; se interesa más por el contenido que por el continente, más por el causal que por el cauce. La doctrina política no es política pura; no se reduce a planteos teóricos, con pretensiones de validez general, acerca de la estructura, de los fundamentos y de los fines del Estado (no es pura Teoría del Estado), sino que está impregnada de elementos filosóficos, sociales, económicos, etcétera.

Doctrinas y valores.

Las doctrinas políticas contienen necesariamente, explícitas o implícitas, opiniones acerca de la naturaleza humana (base antropológica) y de la naturaleza de la sociedad (base sociológica). Tales opiniones forman un núcleo espiritual inextricable, con el que se enfoca la realidad y se orienta la conducta. En la médula de toda doctrina política digna de este nombre, se encuentra una concepción del mundo y su consiguiente tabla de valores. Por eso, la justificación o crítica de regimenes políticos — que es elemento integrante de toda doctrina política — implica inevitablemente juicios de valor.

Doctrinas y tácticas.

Sin embargo, no corresponde deducir de lo que antecede que toda doctrina política debe necesariamente encarnarse en un movimiento político,

* La exposición de este tema está adaptada al programa de cursos de Derecho Político (Bella I, punto 2).

es decir, en una acción deliberada para conquistar el poder o influir sobre quienes lo ejercen. Puede hablarse, con propiedad, de la doctrina política de Platón, y no, en cambio, de un movimiento político que la encarna. Cuando la doctrina política se encarna en un movimiento político, se plantea el problema de la táctica, o sea el de la elección y utilización de los medios idóneos para conquistar y ejercer el poder, sin que ello signifique, claro está, que la táctica sea elemento integrante de la doctrina. Más aún, la táctica puede existir independientemente de la doctrina: El Príncipe, de Maquiavelo, es su cabal expresión.

Aclaración.

En resumen, y con propósito de aclaración, puede decirse que Teoría de Estado, doctrina política y táctica política, no se diferencian por tener objetivos distintos sino por constituir enfoques distintos de un objeto común. Forman, en conjunto, la Política o la Ciencia Política, en sentido lato.

Correlaciones de las doctrinas con la realidad y las realizaciones.

Si, como hemos dicho, las doctrinas no son meras abstracciones, pues implican siempre la justificación o crítica de regímenes políticos, interesa establecer y esclarecer su conexión con la realidad y con las realizaciones. Se trata de dos cuestiones diferentes a las que, por lo tanto, corresponden también planteos diferentes. ¿Existe relación entre la realidad y las doctrinas? ¿Existe influencia, y en su caso, influencia recíproca, entre las doctrinas y las realizaciones? La respuesta a la primera pregunta procuraremos darla más adelante a través del análisis de los conceptos de ideología, utopía y mito. Ahora intentaremos la respuesta a la segunda.

Cuestión polémica. Puntos de vista.

El tema de la relación, y de las influencias recíprocas o no, entre doctrinas y realizaciones, es cuestión polémica. Por eso, en lugar de un análisis sistemático, expondremos distintos puntos de vista y a simple título de ejemplos.

Hegel. Influjo de las doctrinas.

"Me convence cada día más — escribía Hegel, influenciado sin duda por el seductor ejemplo de la Revolución Francesa — que el trabajo teórico logra en el mundo más que el práctico; una vez revolucionado el reino de las ideas, la realidad ya no puede resistir." (Primera tesis: las doctrinas influyen decisivamente sobre las realizaciones).

Laski. Marx. Influjo sobre las doctrinas.

Con la mirada puesta en los mismos acontecimientos históricos, muy distinta es, en cambio, la conclusión de Laski. "Ahora es demasiado evidente — dice — para requerir prueba documental, que quienes han atribuido la revolución francesa a los filósofos del siglo XVIII, omitieron explicar por qué pudieran obtener éstos tan vasta influencia en tan breve espacio de tiempo... La atracción de Voltaire y de Rousseau en el siglo XVIII en Francia, se debía sin duda en parte a la mera virtud de su poder expresivo; pero también se debía, en un grado difícil de subestimar, al hecho de que la iniquidad y corrupción del ancien régime predisponían

a los hombres a síelos." Y Marx acotaría más terminantemente: "No es la conciencia de los hombres lo que determina la realidad; es al contrario la realidad social la que determina su conciencia... Una sociedad no desaparece jamás antes que se hayan desarrollado todas las fuerzas productivas que puede contener, y nunca nuevas y superiores relaciones de producción se substituyen a ella antes que las condiciones materiales de existencia de esas relaciones hayan sido incubadas en el seno mismo de la vieja sociedad. Por eso la humanidad no se plantea sino los problemas que puede resolver..." (Segunda tesis: las doctrinas reciben decisiva influencia de las realizaciones).

Posiciones intermedias: influencia recíproca, Cole.

Colocado en una posición realista y sin pretensiones teóricas, ha escrito G. D. H. Cole ("Doctrinas y formas de la Organización Política") que la suerte de mecanismo que el hombre quiere instalar en la sociedad debe ser; pero, simultáneamente ha explicado que ese pensamiento se sustenta en las "causas" contemporáneas y con vistas a los acontecimientos contemporáneos. (Tercera tesis: Hay una influencia recíproca entre las doctrinas y las realizaciones).

Droysen. Relación dialéctica.

Por su parte, el hegeliano T. G. Droysen (citado por Mannheim en "Ideología y Utopía"), aunque de un modo excesivamente formal, ha esquematizado la "relación dialéctica" existente entre las doctrinas y las realizaciones, en los siguientes términos: "Todo movimiento se desarrolla, en la historia, en la forma siguiente: el pensamiento, que es reflejo de las cosas tal como existen en la realidad, tiende a convertirse en la representación de las cosas como deberían ser... Los pensamientos constituyen la crítica de aquello que es y que, sin embargo, no es tal como debería ser. Cuando logran imponer sus condiciones, y luego aliarse y extenderse, apoyándose en la costumbre, el conservatismo y la obstinación, se requiere una nueva crítica, y así indefinidamente... La tarea de los hombres consiste en hacer que de ciertas condiciones surjan nuevos pensamientos, y de los pensamientos, nuevas condiciones." (Cuarta tesis: Hay una relación dialéctica entre las doctrinas y las realizaciones).

Posiciones negativas.

Existen, finalmente, aquellos que niegan a las doctrinas toda función con respecto a las realizaciones y que sostienen que las primeras, en el caso de que tengan alguna operancia, sólo sirven para obstaculizar o desvirtuar la marcha normal de la historia política. Desde Maquiavelo hasta Pareto, entre los teóricos, pasando por los cultores de la "real politik", muchos han sido también los políticos prácticos, los hombres de acción, que expresándolo o no, han sustentado esta posición. En el Consejo de Estado, durante la reunión del 20 de diciembre de 1812, acusó Napoleón a la ideología — "tenebrosa metafísica", la llamó — de ser la responsable de todas las desgracias de Francia, debido a que era una creación doctrinaria al margen del corazón humano y de las lecciones de la historia. Ese juicio lo hubiera confirmado Maquiavelo atribuyendo a la Virtud, a la Fortuna y a la Necesidad todos y los únicos resortes del quehacer político, y

habría de confirmarlo Wilfredo Pareto atribuyendo a la influencia de los factores no lógicos — a desecho de los propósitos racionales y deliberados de los seres humanos — todo lo que sucede a la sociedad, su progreso o su decadencia, su prosperidad o su miseria, su felicidad o su desgracia.

Julio Arriaga.

Cada punto de vista de los que acabamos de exponer, no sólo tiene sus partidarios sino que puede ofrecer numerosos ejemplos históricos en su apoyo. Digamos, por nuestra cuenta, que no puede extraerse de la historia política una ley válida para todos los tiempos y todas las culturas acordes de las relaciones entre las doctrinas y las realizaciones, acerca de las influencias de las primeras sobre las segundas y viceversa. Si es muy difícil, si no imposible, establecer un paralelismo entre la historia de Roma y cualquier doctrina política, resulta fácil advertir, en cambio, la gravitación del "Iluminismo" sobre la Revolución Francesa y de Marx y sus discípulos sobre la Revolución Rusa. Estos hechos parecerían justificar la conclusión de que, por lo menos en el desarrollo de la Cultura Occidental, va creciendo en las últimas etapas históricas la influencia de las doctrinas.

EL INFLUJO DE LA EJEMPLARIDAD

Concepto.

A través de la historia, se comprueba en muchos casos la influencia ejercida por unas realizaciones políticas sobre otras. Es el influjo de la ejemplaridad. Verdad es que muchas veces esa influencia puede haber sido y debe haber sido más aparente que real, pues el factor determinante habría que buscarlo antes que en el ejemplo extraño en la analogía de las circunstancias históricas. Pero, sea como fuere, el hecho comprobable es que, mezcladas o no con las doctrinas, las realizaciones cumplidas en algunos países han provocado su imitación en otros.

Algunos ejemplos.

No puede negarse, por ejemplo, que las instituciones políticas inglesas han ejercido larga y profunda influencia sobre las de muchos otros países, particularmente durante el siglo XIX. Tampoco puede negarse el influjo de la revolución que dió origen a los Estados Unidos de Norte América y de las instituciones por ella creada sobre numerosas realizaciones habidas tanto en el Viejo como en el Nuevo Mundo y merece recordarse que en 1788, es decir, un año antes de la Revolución Francesa, el Marqués de Condorcet escribió un libro que tituló precisamente "Influencia de la Revolución de América sobre Europa". Y de igual modo no puede negarse que la Revolución Francesa tuvo vasta, intensa y perdurable repercusión en las realizaciones políticas de muchos otros países. Lo mismo podría decirse de la Revolución de Febrero de 1848, producida en Francia; de la Revolución Bolchevique, etc. Hasta el fascismo — que, según expresara Mussolini en los primeros tiempos, no era artículo de exportación — encontró similes imitadores hasta cuando había pasado de moda.

valoración del influjo de la ejemplaridad.

Los casos citados y bastantes más que podrían agregarse, muestran que el influjo de la ejemplaridad suele ser a menudo más decisivo que

la sola influencia de las doctrinas. Mariano Moreno, en uno de sus artículos "Sobre la misión del Congreso", etc., publicado en La Gaceta, expresaba textualmente: "...creo una ventaja preferir su ejemplo a la sencilla proposición de un publicista..."

Otras manifestaciones del influjo de ejemplaridad.

Pero el influjo de la ejemplaridad no se manifiesta únicamente a través de la imitación directa y deliberada que suscitan unas realizaciones sobre otras. A veces ese influjo obra inconsciente e indirectamente y entonces suele ser más intensa y más honda la gravitación. Cuando tal cosa sucede la repercusión no es tanto externa y aparente (revoluciones, cambios institucionales, etc.) como íntima y entrañable (formas de vida, concepciones del mundo, etc.). En grandes líneas, podría afirmarse, sin error, que hay épocas revolucionarias y épocas contrarrevolucionarias y a este respecto cobra importancia como fuente de incalculables proyecciones, también en el campo político, la tesis de Toybee de que la historia resulta inteligible dentro de un marco puramente nacional. Muchos historiadores han señalado y Julián Marías lo ha recordado en uno de sus últimos libros ("Estados Unidos en escorzo") que la gravedad de las Guerras Médicas obligó a los griegos a hacer un enorme esfuerzo para vencer (nuevas técnicas, aprovechamiento distinto de los recursos, incorporación a la vida activa de extensas zonas de la población, etc.), y que al final, después de la victoria, cuando pudieron creer que habían salvado su forma de vida tradicional, se encontraron con que esa forma se había devanado. El influjo de la ejemplaridad había obrado imperceptiblemente, aunque, claro está, no puede ser considerado como causa exclusiva del insospechado resultado que la guerra, coronada por la victoria, trajo para los griegos.

IDEOLOGÍA, UTÓPIA, MITO

Las doctrinas políticas y la realidad.

¿Qué relación existe entre las doctrinas políticas y la realidad? Desde luego, la respuesta no puede darse en términos generales, sino que resulta necesario plantear la cuestión con respecto a cada doctrina en particular. Sin embargo, las doctrinas políticas pueden y suelen tener elementos ideológicos, utópicos y míticos, y es precisamente a través de estos elementos que resulta posible una consideración general del problema. Más adelante veremos cómo y en qué medida.

Significación actual y sentido de la palabra ideología. "Ideología política" y "doctrina política".

Actualmente, de acuerdo con su uso más común, la palabra ideología significa un conjunto de ideas y creencias ensambladas, un particular modo de pensar, una particular orientación espiritual. En tal sentido se habla de "ideología oficial", "ideologías revolucionarias y reaccionarias", "luchas ideológicas", "factores ideológicos", "pluralismo ideológico", etc. Y justo es señalar que, con ese sentido, no hay mucha diferencia entre "doctrina política" e "ideología política". Acaso la primera corresponda a una idea de mayor sistematización y de mayor racionalidad que la se-

ganda; aunque, repetimos, la diferencia no es fundamental, sobre todo a través del uso más común.

Otras significaciones funcionales de la palabra *ideología*.

Pero esa significación de la palabra *ideología* nada nos sirve a los fines de responder a la pregunta anteriormente formulada. Por lo demás, su ubicación en el programa de examen — después de paralelismo entre doctrinas y realizaciones y antes de utopía, evolución, revolución, etc., — nos está indicando otra cosa, otro sentido. Nos indica, por lo pronto, una vinculación con la dinámica política y nos invita, en seguida, a indagar el sentido específico y funcional con que han empleado la palabra la sociología y la ciencia política alemanas y el sentido peyorativo con que la han empleado y la emplean determinadas tendencias políticas. En el primer sentido, la palabra *ideología* aparece como algo opuesto, o por lo menos distinto — representación no fiel — a la verdad y a la realidad y los conceptos de máscara, insinceridad, falsedad, etc., vienen a ocupar nuestra atención. En el segundo sentido, la palabra *ideología* reviste ya el carácter de una acusación, cuando no de un insulto. Merece considerarse la génesis de esas significaciones.

Origen y acentuación principal de la palabra *ideología*.

La palabra *ideología* es de origen francés ("Idéologie"). Fue creada por Antoine Destutt de Tracy para denominar la "Science des idées" ("Elementos de Idéologie", 1801), disciplina filosófica destinada a formar la base de todas las ciencias, que tenía por objeto investigar cómo se originan y se forman las ideas y, desde ese punto de partida, llegar a un conocimiento integral del hombre. Por lo tanto, la "Idéologie", para Destutt de Tracy y sus discípulos, era una ciencia del hombre básica para el conocimiento de toda la vida política y económica, pues pensaban que sólo un conocimiento indiscutible de lo que es el ser humano y del origen y desarrollo de sus ideas, capacita al legislador para establecer y mantener un orden justo y racional. De ahí que la "Idéologie" buscara convertirse en el fundamento teórico de la sociedad y de que los "ideólogos" volcaran su principal actividad hacia la educación del pueblo francés.

Difusión de la "ideología". Sus manifestaciones en la Argentina.

Aunque, en general, la difusión de la "Idéologie" fué de poca consideración fuera de Francia, ejerció innegable influencia en una de las etapas del desarrollo cultural argentino. Así, el doctor Cosme Argerich, ya en 1808, enseñaba las ideas de Destutt de Tracy a sus alumnos de fisiología. Posteriormente, tanto Juan Crisóstomo Lafinur, en el Colegio de la Unión del Sur (desde 1818), como el presbítero Manuel Fernández de Agüero (desde 1821) y el médico Diego Alcorta (desde 1828), en la Universidad de Buenos Aires, convirtieron la cátedra de filosofía en enseñanzas de "Idéologie", siguiendo las huellas del autor de "Elementos de Idéologie". Y hasta algunos de los profesores extranjeros que habían venido al país atraídos por el interés que despertara en el Viejo Mundo la Revolución de Mayo,

como el matemático español Felipe Santalosa y el físico italiano Pedro Carta, rindieron también tributo a la misma influencia intelectual.

Napoleón y los ideólogos.

Hecho un breve paréntesis acerca de la difusión de la "ideología" en nuestro país, interesa señalar la suerte corrida por los "ideólogos" franceses, pues ella está íntimamente vinculada con una nueva significación de la palabra. Inicialmente, los ideólogos tuvieron fe en Napoleón y éste hizo buenas migas con ellos, hasta el punto de que el Primer Cónsul fué miembro del "Institut National" representado por aquéllos y firmó con incontestable satisfacción los proclamas de su campaña en Egipto titulándose "général en chef, membre de l'Institut". Pero era fatal, y resulta obvio, que las buenas relaciones entre los creyentes en el poder de la razón y el artifice de la razón del poder no pudieran durar mucho tiempo. Y así fué. Napoleón, a medida que aumentaba su autoritarismo, adoptó sucesivamente distintas medidas contra los ideólogos y finalmente pronunció contra ellos en el Consejo de Estado aquella diatriba a que antes nos hemos referido. De entonces data la significación peyorativa de la palabra ideología: actitud teórica que no concuerda con la realidad.

Marx y la ideología.

Ha a corresponderle a Carlos Marx dar nuevas matices al concepto de ideología, ahondándolo y extendiéndolo. Entre 1844 y 1845, durante su exilio en París, el creador del "materialismo histórico" copió fragmentos de los "Elementos de Ideología" y conoció el sentido peyorativo dado por Napoleón a la palabra y a lo que ésta había querido significar. De entonces, de esa etapa juvenil de su vida, datan los primeros enfrentamientos del autor del Manifiesto Comunista con el problema de la relación entre el ser y el pensar y de la falsa conciencia de la realidad, que encontrarían su acabada y sintética expresión en el Prefacio a la "Crítica de la Economía Política". "El conjunto de las relaciones de producción — escribe Marx en ese trabajo publicado en 1859 — constituye la estructura económica de la sociedad, la base real, sobre la que se levanta una superestructura jurídica y política y a la cual corresponden formas de conciencia sociales determinadas. Del modo de producción de la vida material depende el progreso de la vida social, política e intelectual en general. No es la conciencia de los hombres la que determina la realidad; es al contrario la realidad social la que determina su conciencia"... Traducido al lenguaje de guerra: la ideología es la máscara con que la burguesía oculta sus apetitos y protege sus intereses. La ideología, para Marx, es, en resumen y en definitiva, la "falsa conciencia" del adversario.

Marxheim y la ideología.

A través de la sociología alemana, durante el siglo actual, el concepto de ideología alcanza nuevos desarrollos, plenos de sugerencias para el planteo del problema que nos ocupa acerca de la relación entre las doctrinas políticas y la realidad. Y en tal sentido, la principal contribución corresponde a Karl Marxheim, autor de "Ideología y Utopía - Introducción a la Sociología del Conocimiento" y, además, de otras importantes obras. Sostiene Marxheim que el pensamiento político está determinado por la

posición social del pensador, razón por la cual un mismo mundo aparece distinto a diferentes observadores. Cada grupo social tiene su propio acervo de intereses y propósitos y hasta cada uno de ellos tiene su propia imagen del mundo, de lo que resulta que los mismos objetos reciben sentidos y valores diferentes. El pensamiento político es, por eso, siempre "relacional" y "relativo". Así se explica la diversidad de doctrinas políticas y que cada una sea en mayor o en menor medida "ideológica", es decir que no sea la expresión o representación fiel de toda la realidad, sino solamente de una parte de ella. Lo "ideológico", y en tal sentido lo falso, resulta precisamente de la pretensión de cada parcialidad de ser la genuina intérprete de la realidad total.

Concepto especial y general de ideología.

Dado ese concepto básico de la ideología, Mannheim distingue entre su formulación especial (referida solamente al pensamiento del adversario) y general (referida a todas las clases de pensamiento político). La primera la subdivide en parcial (ilusiones o deformaciones de índole psicológicas) y total (estructura completa de la conciencia y del pensamiento); la segunda, enica, no ya el pensamiento del adversario, sino el pensamiento de todos los partidos, de todas las épocas, etc. En esta última formulación la ideología deviene Sociología del Conocimiento.

Sociología del Conocimiento.

Dice Mannheim que "la sociología del conocimiento es una de las ramas más recientes de la sociología. En cuanto es una teoría, se esfuerza en analizar las relaciones que existen entre el conocimiento y la existencia; en cuanto es una investigación histórico-sociológica, procura trazar las formas que ha asumido esta relación en el desarrollo intelectual del género humano". Agrega Mannheim que "la sociología del conocimiento se ha impuesto la tarea de resolver el problema de las condiciones sociales en que nace el pensamiento, al reconocer valientemente esas relaciones; al llevarlas al horizonte de la ciencia y al utilizarlas como comprobantes para las conclusiones de nuestra investigación". El resultado es, siempre según Mannheim, que se consigue neutralizar los diversos puntos de vista opuestos (es decir, se los despoja de su carácter absoluto) al mostrar su carácter relacional, relativo y perspectivista, y se crea así, gracias a esa neutralización, una base más comprensiva y eficaz para la visión. La Sociología del Conocimiento proporciona de ese modo la base para un conocimiento de validez general.

Sociología del Conocimiento y Ciencia Política.

Aunque en los últimos años, ha surgido, especialmente en Estados Unidos (véase principalmente Georges Gurwitsch, "Sociología del Conocimiento: su estado actual"), diversos impugnadores de las teorías y comprobaciones de Mannheim, lo innegable es que éstas han alcanzado creciente difusión y no poca influencia en el desarrollo de la Ciencia Política contemporánea, siendo digno de destacar en este aspecto, a título de ejemplo, la gravitación ejercida por aquéllas sobre una obra tan llena de interesantes planteos y sugerencias como es la "Teoría del Estado" de Herman Heller. Este autor se enfrenta con el formalismo que había predominado en la ciencia política

alemana desde la segunda mitad del siglo XIX y sostiene que el Estado debe ser explicado partiendo de la conexión social total y no, como lo han hecho la generalidad de los tratadistas, atribuyendo a alguno de los factores particulares (raza, clase, automovimiento de la economía, nación, espíritu del pueblo, vida propia de un Estado que se convierte en persona, etc.), la virtud unificadora, con pretensiones de exclusividad, del todo social. De ese modo, la "Teoría del Estado" de Heller no alcanza la armonía sin contradicciones que puede contemplarse en la obra de Jellinek o de Kelsen, no es el suyo un sistema lógico cerrado; pero, en cambio, penetra en la conducta humana tal como es: dialéctica, viva e inclusive contradictoria.

Ideología y Utopía.

Elaborado, con las vastas proyecciones que hemos visto, el concepto de ideología, señala Mannheim cuál es y en qué consiste su contraposición con el concepto de utopía. Aquí nos vemos obligados, contrariando en cierta medida el método seguido, a anticipar los signos distintivos del pensamiento utópico en ese sentido especial y específico que le atribuye el sociólogo alemán. La diferencia esencial, según Mannheim, radica en que mientras en la "ideología" lo inconsciente colectivo de ciertos grupos obscurece el verdadero estado de la sociedad, tanto para esos grupos como para los demás y, por lo mismo la estabiliza (dirección de la actividad hacia el mantenimiento del orden establecido), en la "utopía", lo inconsciente colectivo, guiado por una apasionada representación y por una decidida voluntad de acción, oculta ciertos aspectos de la realidad (dirección de la actividad hacia el cambio del orden vigente).

Utopía, de Moro. Origen y sentido de la palabra.

Thomas More (Tomás Moro), cultísimo humanista, amigo dilecto de Erasmo, importante abogado del foro londinense, sucesivamente embajador, lord consejero y víctima de Enrique VIII, y a la postre Santo de la Iglesia Católica, es el autor de "Utopía", extraño libro aparecido en el año 1516. Hasta allí hay que remontarse para encontrar el origen de la palabra y lo esencial de su significado. Quedado, en el prólogo a la primera versión española, expurgada, de la obra de Moro, traduce "no hay tal lugar", o sea: utopía, lugar que no existe; pero, como lo han acotado modernos comentaristas, lugar que no existe en el espacio (en el mundo de entonces) pero que puede existir en el tiempo (en el mundo futuro). En este contraste de lugar y tiempo, de ser y debe ser, el concepto de utopía cobra para la sociología política un interés y una importancia indiscutibles, que exceden en mucho al mero entretenimiento literario de describir una sociedad imaginaria.

Significado vulgar de la palabra. Significado funcional.

Sin embargo, deberemos primeramente conceder alguna atención al significado vulgar y actual de la palabra. Se dice, con referencia a un proyecto o a un plan político o de otra clase, "es una utopía", es "utópico", con la connotación de que es quimérico o de que es irrealizable. Pero si de eso se trata, si solamente de eso se trata, el concepto de utopía carecería de interés para la Ciencia Política en general y para la Dinámica Política en particular. En realidad, ya desde su origen (y en esto cabe

apuntar la diferencia con la palabra ideología), la palabra utopía ha estado íntimamente vinculada a una crítica del Estado y del estado actuales, y es evidente que toda crítica política lleva implícita una voluntad o, por lo menos, un deseo de cambio. La "Utopía" de Moro contiene, además de dos cartas a manera de prólogo y de epílogo, respectivamente, dirigidas a su amigo Peter Gilles (Pedro Egidio), un libro primero, en el que se critica sin eufemismos las prácticas de los gobernantes, los privilegios de los propietarios, la indigencia de los pobres, las leyes penales, etc., todo con expresa relación a la época (en que se escribe la obra) y al lugar (Inglaterra y en general Europa), y un libro segundo, en el que, por contraste, se describe la sociedad imaginaria, el Estado ideal, que el autor ubica en una isla del *Nexus Mundus* vespuciano, "por debajo de la línea del Ecuador", "a orillas del Euranos". Ese profundo sentido crítico y por ende revolucionario de la obra de Moro no fue advertido por sus numerosos biógrafos y apologetas, en su mayoría teólogos, ni tampoco por Marx y Engels, quienes, sin prestar atención a Moro, utilizaron el adjetivo "utópico" para calificar, o mejor, descalificar, a algunas corrientes socialistas; pero, si, en cambio, había sido señalado por Erasmo al poco tiempo de la publicación de Utopía y ha sido defendido con elogio por el teórico socialista Karl Kautsky, en su libro "Thomas More y su utopía" (1887).

El socialismo utópico.

En el "Manifiesto Comunista" (1848), Marx y Engels califican de socialismo y comunismo crítico-utópico a los sistemas de Saint Simon ("Cartas de Ginebra", 1802), Fourier ("El Falanterio") y Owen ("Nuevo Mundo Moral") y los caracterizan así: "A la actividad social antepone su propio ingenio; a las condiciones históricas de la emancipación, condiciones fantásticas; a la organización gradual y espontánea del proletariado en clase, una organización completa fabricada por ellos"; sin embargo — justo es consignarlo — reconocen que esos sistemas encierran elementos críticos, atacan a la sociedad actual en sus bases y propagan el mejoramiento de las condiciones de vida. Casi treinta años después, Engels en el "Anti-Düring" (1877) dedica un capítulo entero (el primero de la tercera parte del libro — muy difundido en forma de folleto con el título de "Socialismo Utopico-Socialismo Científico" —) a las figuras de los tres grandes precursores del socialismo — Saint Simon, Fourier y Owen — y afirma aún más el sentido de la calificación de utópicos con las siguientes palabras: "A lo incipiente de la producción capitalista y del proletariado como clase corresponde lo incipiente de las teorías. Los fundadores del Socialismo pretendían sacar de su cerebro la solución de los problemas sociales, solución que estaba aún oculta en la situación económica embrionaria. La sociedad no presentaba más que abusos; ponerles fin era la tarea de la razón pensante. Trataban de descubrir un nuevo y más perfecto sistema de orden social y de ofrecerlo a la sociedad desde fuera, por la propaganda y en la medida de lo posible por experiencias que sirvieran de modelo. Sembrados sistemas sociales se hallaban anticipadamente condenados como utopías; y cuanto más detalladamente se elaboraban, más se traducían en puras fantasías".

Matizaciones del concepto de utopía.

Puede de lo dicho arribarse a la conclusión de que la utopía, de que lo utópico, desde Moro hasta los "socialistas utopistas", ha consistido más que en lo quimérico o en lo irrealizable, en la indeterminación o en la indecision de los medios para alcanzar el fin propuesto y, reconocido este factor negativo, cabe reconocer también el factor positivo consistente en su crítica del orden social vigente y en su deseo o propósito de cambiarlo. No todas las llamadas utopías han tenido, sin embargo, este carácter. No parecen tenerlo "La República" de Platón, ni la "Ciudad de Dios" de San Agustín, ni la "Ciudad del Sol" de Campanella, ni la "Nueva Atlántida" de Bacon. En cambio, ese carácter crítico y revolucionario que aparece en Moro y reaparece en los que Marx y Engels llamaron "socialistas utopistas", se muestra también claramente en nuestro Esteban Echeverría, a quien no cabe empeño atribuirle delirios falansterianos como injustamente lo hiciera en su tiempo, al servilismo de Rosas, el napolitano Pedro de Angelis.

Significado de utopía, según Mannheim.

También con respecto a la utopía y en el sentido que interesa a la Dinámica Política, el aporte final corresponde a Karl Mannheim. El autor de "Ideología y Utopía" cita al anarquista alemán Gustavo Landauer, quien acostumbraba a utilizar la palabra "topía" (de origen griego) para designar un orden social existente que perdura en la actualidad, y a contraponerle la "utopía", como expresión de un anhelo de cambio. Desenvolviendo y extendiendo ese concepto, Mannheim considera que un estado de espíritu es utópico cuando resulta incongruente con el estado real dentro del cual ocurre y que, además, al pasar al plano de la práctica, tiende a destruir, ya sea parcial o completamente, el orden de cosas existente. Cobran así sentido las palabras de Lamartine, citadas también por Mannheim: "Les utopies ne sont souvent que des vérités prématurées".

Resumen y aclaración.

Desde el punto de vista sociológico-político con que han sido consideradas, las ideologías y las utopías traducen expresiones de la realidad social y política en las que se manifiestan incongruencias entre las doctrinas y esa realidad que las origina; traducen también, desde ese punto de vista, una marcada tendencia hacia la acción práctica, sea en el sentido de justificar y defender el orden existente o en el de criticarlo y atacarlo. Queda así explicada la importancia que unas y otras tienen para la dinámica política. Resta solamente aclarar que, también según Mannheim, los elementos utópicos e ideológicos no aparecen aislados en el proceso histórico, pero es común que las utopías de las clases ascendentes se hallen en gran parte impregnadas de elementos ideológicos. Considerando el pasado, dice el mismo autor, parece posible encontrar un criterio adecuado que permita distinguir lo utópico y lo ideológico. Este criterio es su realización práctica. Las ideas que a la larga resultan meras deformaciones de un orden social antiguo o potencial, eran ideológicas, en tanto que las que se realizaron en un orden social subsiguiente eran utopías relativas.

Mito, Etimología y sentido vulgar de la palabra.

De acuerdo con su etimología, la palabra mito (del griego "mîthos"), corresponde a un relato tradicional de significado religioso y, particularmente, a una narración de las acciones de seres sobrenaturales o a una explicación ficticia, en forma narrativa, del origen de los ritos religiosos, de los usos sociales o de los fenómenos naturales. En ese sentido originario, los mitos representan, sobre todo, un dominio imaginario, no real, sobre la naturaleza. En el uso actual y más común, casi familiar, de la palabra, se llama mito a algo inverosímil o que es pura apariencia, sin contenido real.

Diferencia esencial entre mito e ideología y utopía.

En lo que a la Dinámica Política se refiere, el sentido y la función de los mitos son esencialmente distintos a los de las ideologías y utopías. Estas últimas, unas y otras, son o suelen ser elementos integrantes de las doctrinas políticas que se caracterizan por sus incongruencias con la realidad que expresan y por el bagaje teórico que proporcionan para la justificación o la crítica de los regímenes políticos. Los mitos, en cambio, no son elementos de las doctrinas políticas, sino sus sucedáneos. A diferencia de estas últimas no pretenden constituir criterios con validez teórica ni les preocupa, por lo mismo, el carácter verdadero o falso de su relación con la realidad; su objeto no es el de convencer, sino simplemente el de vencer. Por eso un mito no puede ser analizado, se identifica con las convicciones de un grupo y es la expresión de esas convicciones en el lenguaje del movimiento. En otras palabras, no es una descripción de cosas o de ideas sino una determinación de actuar, que lleva implícita la seguridad del triunfo final. Corresponde señalar, sin embargo, que a veces los mitos toman la apariencia de doctrinas (mito nazi de la raza) y que, en otras, se generan como una transformación o deformación de las mismas (mito comunista de la dictadura del proletariado).

G. Sorel, teórico del mito político.

El teórico moderno del mito, en el sentido y con la función que se acaba de esbozar, es Georges Sorel, quien en su obra "Réflexions sur la Violence" (1908), lo presenta como vehículo del proceso histórico y del levantamiento revolucionario y señala que, fundamentalmente, es una consigna para la lucha política destinada a exaltar las energías de aquéllos a quienes va dirigida. Según Sorel, los que crean y manejan los mitos, lanzándolos en la lucha política saben que no es otra cosa que un instrumento y quienes actúan impulsados por ellos no se detienen a examinar su validez teórica sino que se exaltan por su potencia activista, que llega a ocupar la región del yo profundo al igual que la religión. Fiel a ese criterio, Sorel, que no ocultaba la influencia voluntarista y vitalista de Schopenhauer y de Bergson sobre su pensamiento, tomó parte en el debate suscitado por las tendencias "revisionistas" y "reformistas" del socialismo marxista a fines del siglo pasado y principios del presente, y sostuvo que había que eliminar, como insostenible, la parte científica de la obra de Marx y conservar de ella solamente lo que posee el carácter de un mito revolucionario. Del cotijo de estas ideas con la Revolución Bolchevique y con la Revolución Fascista, algunos autores extraen la conclusión de que ha sido grande la influencia de Sorel sobre la acción de Lenin y de Mussolini. Cabe señalar también,

a título ilustrativo, que Sorel establece una diferencia esencial entre mito y utopía, asimilando el primero a la revolución y el segundo a la reforma.

El mito de la "huelga general".

Pero Sorel no sólo debe ser considerado como el teórico del mito político revolucionario en general; ha sido también, como militante del sindicalismo revolucionario, el teórico de un mito particular y determinado, el mito de la "huelga general". Este mito se formula del siguiente modo: La totalidad de los obreros deja de trabajar. La sociedad se divide en dos bandos antagónicos: los huelguistas por un lado y el resto por otro. Toda la estructura de la sociedad existente y todas las instituciones se derrumban. Los trabajadores vuelven de nuevo al trabajo para reanudar las actividades de la producción, pero ya no como asalariados sino como productores libres no sometidos a ningún gobierno. Y así comienza una nueva era en la historia. Es necesario acotar que el mito soreliano de la "huelga general", tras algunos ensayos, entre los que podría incluirse la ocupación de fábricas en la Italia fascista, ha ido decayendo paulatinamente, siendo ahora evidente su fracaso.

Los mitos políticos en la historia.

Resulta innecesario decir que los mitos, aun con el carácter que les atribuye Sorel, han existido "avant la lettre", y lo mismo, desde luego, cabe señalar con respecto a las ideologías y a las utopías. Ha recordado Leick ("Fé, Razón y Civilización") que ya Platón justificaba "los artificios necesarios para aterrar la imaginación" como un medio inevitable para conducir a las masas y sostenía que si fuese posible una sociedad formada exclusivamente por filósofos quizás pudieran prescindirse de esos métodos, pero que, en la realidad, las masas no podían alcanzar ese nivel y por lo contrario se caracterizaban por sus deseos ilegítimos, su ira irracional y su violenta pasión. No eran otras las razones que habían conducido a Platón a justificar la "noble mentira" y a Aristóteles a afirmar que los mitos han sido inventados para persuadir a la multitud, debido a su valor para las costumbres sociales y el bien público. Otros mitos a través de la historia serían, según algunos autores que se cifian al concepto soreliano, el cristianismo primitivo, la Reforma protestante, la Revolución Francesa, la revolución catastrófica de Marx, los ideales de Mazzini, etcétera.

Los mitos políticos contemporáneos.

En la época actual, y valga la designación para el período que arranca de la Primera Guerra Mundial (1914-1918), caracterizada por la formación progresiva de lo que los sociólogos denominan la "sociedad industrial de masas", los mitos políticos han ido adquiriendo una importancia práctica creciente. La explosión es sencilla y saltó a la vista. El progreso técnico-económico ha agrupado y uniformado a grandes sectores de la población, sin que haya sido posible evitar la masificación mediante una educación capaz de hacer de cada ser humano una persona consciente y responsable. De ese modo, a una creciente racionalidad funcional (tecnificación de la vida social) se ha agregado una no menos creciente irracionalidad substancial (disminución de comprensión de la vida social). El resultado se advierte sin esfuerzo: el camino más fácil y más rápido para

dominar y conducir a los sectores populares más numerosos consiste no en elevarlos culturalmente sino en explotar su situación de irracionalidad, valiéndose para ello de los medios que proporcionan las novedades técnicas sociales, es decir, las técnicas de comunicación con las masas. Por eso nuestra época ha presenciado el triunfo de algunos mitos que no podrían resistir la más mínima prueba racional.

El fascismo y el "Mito del siglo XX".

El fascismo y el nazismo son evidentemente, entre los mitos contemporáneos, los que mejor han llegado a representar la anticipación teórica de Sorel. El fascista Gioacchino Volpe, historiador del fascismo italiano, ha escrito expresivamente: "El fascismo es una milicia. Los problemas: enemigo a afrontar y vencer. El pueblo italiano: un ejército de batallones en marcha. Mando, cuadros gregarios, reclutas, disciplina, carnet igual a chapa de reconocimiento, no disputar sino creer, combatir, obedecer. Difundir a su alrededor una cierta intolerancia, casi desprecio por los intelectuales, sofisticados y estériles e incapaces de imprimir un impulso cualquiera a las cosas. Aceptaba la definición de Adriano Tilgher de que el fascismo es la absoluta actividad transplantada al terreno de la política." Por su parte, Alfredo Rosenberg, teórico del nazismo, que no vaciló en llamar a su obra principal "El Mito del siglo xx, escribía: "El presente y el pasado aparecen repentinamente bajo una nueva luz y se levanta para el futuro una nueva misión. La historia y la misión del porvenir no quieren decir ya lucha de clases contra clase, la lucha del dogma eclesiástico contra el dogma civil, sino el choque entre sangre y sangre, raza y raza, pueblo y pueblo. ...En medio de la terrible desintegración del viejo espíritu racial nórdico, nada ha despertado a una nueva, a una superior conciencia. Eso pone de relieve que no puede haber igualdad en la convivencia de valores supremos mutuos y necesariamente exclusivos, que ninguno de los elementos puede consentir en su propia destrucción. Pone de relieve que elementos racial y espiritualmente emparentados pueden ser incluidos, pero que los elementos extraños deben ser inflexiblemente excluidos y, si es necesario, exterminados. No por el hecho que sean "buenos" o "malos" en sí, sino porque son genéricamente extraños y destruyen la estructura interna de nuestra esencia."

PROGRESO Y CRISIS

Progreso y crisis, expresiones del cambio histórico.

La historia, en general, y la historia política, en particular, es esencialmente cambio, y, aunque fuera cierto que aquella se repite, igualmente sería cambio. Progreso y crisis son manifestaciones del cambio histórico.

Origen de la idea de progreso. "Progreso indefinido".

El progreso, con el significado que actualmente tiene —movimiento histórico en el sentido del mejoramiento del ser y de la vida del hombre— es una concepción moderna, originada en la época del Renacimiento. En Bodin, Bacon y Descartes la idea del progreso halla elocuente expresión. El Abate de St. Pierre le da un carácter ilimitado y universal, extendiéndolo al hombre y a la sociedad, a la ciencia y a la moral. Los grandes filósofos de la historia y los enciclopedistas —la Ilustración del siglo XVIII—, desde Vico hasta Condorcet, pasando por Voltaire, Lessing, Herder, etcétera,

fueron también fervientes creyentes de la misma idea; pero, corresponde atribuir a Turgot la paternidad de la concepción del "progreso indefinido", expuesta en su famoso discurso de la Sorbona (1750) con las siguientes palabras: "La masa total del género humano, por alternativas de calma y de inquietudes, de bienes y de males, marcha continuamente, si bien que a lentos pasos, hacia una perfección cada vez mayor". Correspondería a Condorcet, algunas décadas después, el desenvolvimiento y la sistematización de la doctrina ("Tableau historique des progrès de l'esprit humain" (1794).

La idea de progreso en el siglo XIX.

Durante el siglo XIX, la idea del progreso siguió dos corrientes principales: idealista una (Kant, Fichte, Schelling, Hegel) y naturalista la otra (Comte, Marx, Spencer). Expresiones sistemáticas de esas corrientes fueron la dialéctica idealista de Hegel y la dialéctica materialista de Marx, la ley de los tres estados (teológica, metafísica y positiva) de Comte y la ley de la evolución, aplicada por Spencer a todo el cosmos (teoría del "progresismo absoluto"). A fines del siglo, el sociólogo norteamericano Lester Ward se constituyó en el máximo sistematizador de la ley del progreso, sosteniendo que se cumple con arreglo a tres principios dinámicos: el de la diferencia en potencial, el de la innovación y el de la creación. En nuestro país, tanto los hombres de la Revolución de Mayo como los de la Organización Nacional adscribieron también sin reticencias a la idea del progreso indefinido, siendo digno de señalar a ese respecto que la segunda palabra del Dogma Socialista de Echagüe es, precisamente, "Progreso" y concuerda con la siguiente cita de Pessati: "La humanidad es como un hombre que vive siempre, y progresa constantemente."

La idea de progreso en el siglo XX.

En el siglo XX, la idea de progreso no inspira el optimismo ni la seguridad que en los siglos anteriores y la virtualidad de la concepción del "progreso indefinido" es puesta en tela de juicio. Bertrand Russell ("Ensayos Impopulares") ha sido quizás quien más sintéticamente ha precisado el problema: el cambio es una cosa — dice —, el progreso, otra: el cambio es científico y es indudable, el progreso es ético y es cuestión de controversia. Más extremadamente, y en franca oposición con el optimismo progresista del siglo XIX, ha alcanzado gran desarrollo y difusión en nuestro siglo la concepción de la decadencia cultural, cuyos teorizadores máximos han sido Theodore Lessing y Oswald Spengler, y también, aunque con otro alcance y sentido, el inglés Arnold J. Toynbee.

Justicia crítica.

La verdad parece ser que la idea del "progreso indefinido", tal como estuviera en boga durante los siglos XVIII y XIX, no reúne la *conformación* con la realidad histórica. El sociólogo norteamericano Pitirim Sorokin ha demostrado que no existen tendencias lineales perpetuas en el cambio y algunos paradójicos católicos (Tristán de Alayalde, "Introducción a la Sociología") sostienen que debe distinguirse entre el progreso "vertical" (que se realiza en cada persona y consiste en la elevación hacia Dios) y el "horizontal" (que se realiza en la sociedad y consiste en el mejoramiento natural y cultural) y que sólo el primero es posible en todo tiempo y lugar.

Pero, de cualquier forma, parece también cierto, que pese a las inescutibles decepciones y desilusiones que la historia contemporánea, sobre todo la de este siglo, ha deparado al hombre, la idea del progreso, aunque vaga y difusa, sigue siendo una fuerza indiscutible para la dinámica política.

Concepto de crisis.

Crisis es también una palabra con múltiples significados. Indica la idea de interrupción de un curso regular (v. g.: crisis ministerial, o perturbación de un hábito o costumbre (v. g.: crisis de valores) o cambio súbito —momento decisivo— (v. g.: crisis de una enfermedad) o bancarrota (v. g.: crisis económica o social), etcétera. Lo que predomina, sin embargo, es la idea de cambio, y lo que interesa principalmente a nuestro objeto es el amplio concepto de crisis, que corresponde al de crisis histórica y que Ortega y Gasset ("Esquema de la crisis", 1942) ha explicado muy bien: "Una crisis histórica es un cambio de mundo que se diferencia del cambio normal en lo siguiente: Lo normal es que a la figura de mundo vigente para una generación suceda otra figura de un mundo un poco distinta. Al sistema de condiciones de ayer sucede otro hoy, con continuidad, sin salto, lo cual supone que la armazón principal del mundo permanece vigente al través de ese cambio o sólo ligeramente modificada. Hay crisis histórica cuando el cambio de mundo que se produce consiste en que al mundo o sistema de convicciones de la generación anterior sucede un estado vital en que el hombre se queda sin aquellas convicciones, por tanto, sin mundo. El hombre vuelve a no saber qué hacer porque vuelve de verdad a no saber qué pensar sobre el mundo. Por eso el cambio se superlativiza en crisis y tiene el carácter de catástrofe". Por consiguiente, no todo cambio es crisis histórica; solamente lo son los cambios decisivos con ritmo acelerado, que atropellan el curso normal de la vida humana.

La crisis de nuestro tiempo.

Pero lo que interesa, desde el punto de vista de la Dinámica Política, es determinar si la época en que vivimos corresponde realmente a una crisis histórica, porque de que lo sea o no, es decir del diagnóstico, resultará la necesidad o no de determinadas soluciones urgentes y drásticas. Una profusa literatura, en el libro, en el periódico, en la conferencia, alude a la "crisis de nuestro tiempo". ¿Existe realmente? A poco que penetremos en la historia, advertiremos que los hombres de todas las épocas creyeron ser protagonistas de una crisis. Siempre ha habido guerras, depresiones, hambre y revoluciones. Sin embargo, para los grandes pensadores, el drama de la crisis histórica, tal como se lo siente actualmente, puede decirse que no ha existido. Señala James Burnham ("La inevitable derrota del comunismo") que "El sentido de crisis está casi totalmente ausente en las obras clásicas. El «tiempo» y la «historia» no eran conceptos orientadores en la concepción del mundo helénico y había, por lo tanto, poca sustancia con que formar la categoría derivada de la «crisis histórica». Sócrates, Platón y en menor medida Aristóteles fueron reformadores que censuraron mucho de lo que los rodeaba y que tenían conciencia de graves problemas sociales. No obstante, nunca pensaron o sintieron en términos de «catástrofe social», a pesar de que, al parecer, podría haber habido alguna ocasión objetiva para que lo hicieran. Durante la vida de Sócrates

tes y de Platón los cimientos de su Atenas y de la organización política de la ciudad-estado griega, de la cual era ella el elemento sobresaliente, fueron irrevocablemente destruidos." Señala el mismo Burnham que ni en la Edad Media ni en la Edad Moderna ha sido típico de los grandes pensadores el sentido de crisis y de catástrofe, y muestra cómo, por el contrario, la idea dominante, desde el siglo XVIII, y en ciertos aspectos desde el XVI, ha sido la del "progreso indefinido", el extremo opuesto a la idea de catástrofe. Por comparación con esas épocas anteriores, se llega a la conclusión de la realidad de la crisis de nuestro tiempo, pues no de otro modo se puede explicar la extendida e intensa conciencia que de ella existe. Siendo así, la tarea del político, del pensador y del hombre de acción, se vuelve extraordinariamente más difícil y requiere otras dotes y otros esfuerzos que los que bastan en las épocas comunes.

EVOLUCION, REVOLUCION, REFORMA

Carácter relativo de los conceptos de evolución, revolución y reforma.

Al igual que los otros conceptos examinados anteriormente, los de "evolución", "revolución" y "reforma", son conceptos relativos, es decir, que varían según sea el punto de vista desde el cual se los considere. A primera vista, podría establecerse cierta analogía entre los conceptos de progreso y evolución, por una parte, y los de crisis y revolución, por otra. Pero las diferencias de matiz son tantas que es preferible prescindir de esa equiparación. Más útil al objeto de la dinámica política parece ser la consideración de los conceptos de evolución, revolución y reforma, a través de las relaciones existentes entre ellos. Así, en un sentido, se puede contraponer el concepto de "evolución" al de "revolución", caracterizando al primero como proceso paulatino (cambios lentos) y al segundo como episodio extraordinario (cambio súbito). En este sentido, la "reforma" sería el mecanismo normal de la "evolución". En otro sentido, se puede considerar que la "evolución" es lo genérico (sucesión de cambios) y tanto la "revolución" como la "reforma" no son sino las distintas modalidades según las cuales aquélla se cumple. En este sentido, no es fácil distinguir entre "revolución" y "reforma", pues el cambio súbito e impuesto que la primera implica puede no operar una transformación fundamental (que es también signo de "revolución") y, a la inversa, el cambio lento y consentido que la segunda presupone puede producir una transformación verdaderamente fundamental. A este respecto, para poner de manifiesto el carácter relativo de esos conceptos, conviene señalar que Harold Laski ("Reflexiones sobre la Revolución de Nuestro Tiempo") sostiene que la "revolución" puede producirse sin necesidad de violencia y por consenso común, con lo cual priva a aquélla de alguno de los elementos que, con el significado que generalmente se le atribuye, hacen a su esencia. En igual sentido, Ortega y Gasset ("El caso de las revoluciones") expresa que lo menos esencial en las verdaderas revoluciones es la violencia y que, aunque ello sea poco probable, cabe inclusive imaginar que una revolución se cumpla en seco, sin una gota de sangre, pues la revolución, en esencia, no es la barricada sino un estado de espíritu.

El problema de cómo se operan los cambios políticos interesa no solamente a la filosofía de la historia, sino también a la teoría política, a la sociología y, desde luego, a la ciencia jurídica. Durante el siglo XIX —siglo de gran expansión de las ciencias de la naturaleza— las hipótesis de los geólogos y de los naturalistas ejercieron gran influencia sobre los pensadores políticos y en tal sentido merecen especial mención la teoría de la "generación espontánea" de Lamarck y la teoría del "transformismo" de Darwin. En esta última encontraron inspiración los "reformistas" y en la primera los "revolucionarios", con la secuela consiguiente sobre la teoría política, manifestada principalmente en el debate suscitado en el seno de los movimientos socialistas. Según los "reformistas", el gran cambio social que el advenimiento del socialismo suponía, debería obtenerse mediante sucesivas y continuas reformas del régimen liberal-capitalista, utilizando los mecanismos democráticos constitucionales creados por el mismo; según los "revolucionarios", ese resultado sólo podría obtenerse mediante la conquista violenta del poder por la clase obrera.

La revolución como fenómeno histórico-sociológico.

Los problemas que las revoluciones plantean a la ciencia jurídica constituyen el objeto de otros temas que interesan al Derecho Político (capítulo XII del Programa de Examen, "Los casos críticos y el gobierno de facto", etcétera). En este lugar, y con relación solamente a la Dinámica Política, corresponde considerar el fenómeno llamado "revolución" desde el punto de vista histórico-sociológico. Ante todo, debe destacarse la diferencia entre la "revolución" como episodio (v. g.: los hechos ocurridos el 25 de mayo de 1810) y la "revolución" como proceso (v. g.: la Revolución de Mayo, desde sus causas y antecedentes hasta sus últimas proyecciones). Y en seguida corresponde señalar el sentido más amplio de "Revolución", considerada no como un proceso particular y determinado, sino como el proceso general que es impulsado por la idea de progreso y que, a través de su cheque dialéctico con la Contrarrevolución, protagoniza la historia.

La "teoría de las revoluciones".

Desde el punto de vista histórico-sociológico, y aunque merece recordarse que ya Aristóteles se había ocupado de la cuestión, puede decirse que es a partir de la Revolución Francesa, que se ha desarrollado la llamada "teoría de las revoluciones", cuyo objeto en lugar de ser el acontecimiento en sí mismo (mera historiografía), consiste en la indagación de los mecanismos internos de aquéllas en busca de alguna especie de regularidad y de explicación general. Corresponde, pues, a este objeto, y ante todo, establecer qué se entiende por "revolución". Ortega y Gasset ("El caso de las revoluciones") sostiene que sólo merecen ese nombre los grandes transformaciones político-sociales consubstanciadas con grandes cambios en el estado de espíritu y provocadas por la dinámica de ideas renovadoras de factura substancialmente intelectualista (razón pura). Por eso considera Ortega que son verdaderas revoluciones la reforma de Clotanes en Atenas, la que comienza en Roma con los Gracos, la revolución inglesa del siglo XVII, las cuatro francesas del XVIII y XIX y, en gene-

ral, toda la vida pública de Europa entre 1750 y 1900, que ya en 1830 era filiada por Augusto Comte como "esencialmente revolucionaria"; en cambio, no merecen ese nombre los frecuentes movimientos militares que en Sud América derriban gobiernos ni los levantamientos de campesinos y villanos medievales contra los señores feudales, porque lo que caracteriza a las verdaderas revoluciones no es la rebelión contra los abusos sino contra los usos. Y aunque Ortega no lo dice, y la distinción de Aristóteles no excede el ámbito de la ciencia política, cabe recordar que ya el estagirita, en el libro VIII de la Política, había distinguido entre verdaderas revoluciones y meros cambios violentos de gobiernos. Agraga Ortega que las revoluciones de verdad suponen una peculiar e inconfundible disposición de los espíritus, de las cabezas, la que bien observada permitiría descubrir la fisiología de las revoluciones de acuerdo con el siguiente proceso: "de un estado de espíritu tradicional pasa a un estado de espíritu racionalista, y de éste a un régimen de misticismo".

"Anatomía de la revolución".

En el siglo pasado, se destacó como sistematizador de la "teoría de las revoluciones" el sociólogo austríaco Lorenz von Stein (1815-1890), quien las clasificó en políticas y sociales, y, en el siglo actual, el principal expositor puede ser considerado el profesor de la Universidad de Harvard, Crane Brinton, a través de su obra "Anatomía de la Revolución" (1938), en la cual ordenando los datos históricos de la revolución inglesa (1640), de la norteamericana, de la francesa y de la rusa, ha procurado inducir sus regularidades y las ha clasificado en seis grupos: Antiguo régimen, Primera Fase de la Revolución, Tipos Revolucionarios, Segunda Fase de la Revolución, El Terror, Termidor. En nuestro país, quien más atención ha prestado al fenómeno histórico-sociológico de la revolución, ha sido el ex profesor de la Universidad de Córdoba, Dr. Raúl A. Orgaz.

La revolución, como fenómeno jurídico-político.

Desde el punto de vista jurídico-político, y aunque repetimos que el tema pertenece a otra parte del Derecho Político que no corresponde tratar ahora, debe decirse que la revolución crea serios problemas para la continuidad jurídica del Estado, sobre todo en los países regidos por los preceptos del moderno Constitucionalismo. ¿Qué suerte corren las normas que estaban en vigor hasta el momento de la revolución? ¿Qué sucede con los órganos del Estado? Lógicamente no existen normas positivas que den base jurídica a las respuestas; pero, como dice Georges Bourdieu, profesor de la Universidad de Dijon, estando el mundo lleno de revoluciones, no puede el jurista desinteresarse del fenómeno revolucionario, y es así como se ha elaborado la doctrina de los "gobiernos de facto" y de los "régimenes revolucionarios". Digamos para cerrar esta digresión que, según sea el carácter y el sentido del fenómeno histórico producido, se estará en presencia de una verdadera revolución o de un mero golpe de Estado, y habrá caducado o no el orden jurídico anterior.

EL DERECHO DE REPRESENTACION EN LA SEGUNDA LINEA COLATERAL EN NUESTRO CODIGO CIVIL

Dr. LUIS P. SITLER

I

¿Deben concurrir en nuestra ley por derecho de representación los descendientes (hijos y nietos) de la segunda línea colateral?

La respuesta — de autores y de jurisprudencia — ha sido que no.

Siempre nos ha parecido lógico e injusto ese criterio; cabalmente, estas líneas son fruto de una consulta que nos ha llevado a ordenar las ideas.

Nos proponemos, pues, demostrar la tesis contraria. Y ello, examinando, como no puede ser de otra manera, el derecho de representación en su relación con el orden sucesorio, al que está sujeto.

Llama la atención que no haya sido considerado así, que sepamos.

Agreguemos — que quizá en parte debido a la opinión de Jerónimo Cor-tés¹ ("ni en derecho antiguo ni en moderno se ha concedido jamás el derecho de representación en la segunda línea colateral") — suele ignorarse que se ha otorgado durante siglos en por lo menos la cuarta parte de

¹ "Vistas Finales", 1884 (caso L'Herbette; t. 1, pág. 364).

² Las "costumbres"; por Ordenanza de 1453 se dispuso su redacción oficial y que fueran obligatorias. Desde que se publicaron fueron, pues, verdaderas leyes. Recordemos entre las que consagraban la representación de la segunda línea colateral: Bre-taña, Anjou, Borgoña, Turena, Valois, Maine, Poitou, etc. (Viellet: "Précis de l'histoire du droit français"; 1886 pág. 719; Lambert: "Recueil Gén. des anciennes lois etc."; París; 1827; T. X, pág. 457; Guy de la Combte: "Rec. de la jurispr. civile etc."; París; 1785; pág. 442; B. Godolbey: "Comm. a. cout. Normande"; 1776, t. 1, pág. 566 nota a); Jacquet: "Abrégé des cout. gén. de toutes les coutumes etc."; París; 1746 t. 2 pág. 216).

Todo ello sin mencionar la ley del 17 Nivosa, año II (art. 77) que también concedía este derecho (Duvignier: "Collect. compl. des lois, etc."; París, 1835, t. 6, pág. 476).

Francia², y, actualmente, en Bélgica y, en los hechos, donde rigen los Códigos Civiles alemán y suizo³.

II

1) Define el art. 3549 del Código Civil el derecho de representación: "La representación es el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o madre en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar a la misma parte de la herencia a la cual el padre o madre habrían sucedido".

Obsérvese que se trata de un derecho, no de una ficción, por lo cual deben desecharse las interpretaciones restrictivas.

2) Recordemos sus cuatro requisitos: a) que el representado haya muerto; b) que haya tenido en vida capacidad de suceder al "de cujus"; c) que el representante sea un descendiente legítimo; d) que el representante tenga vocación personal en la sucesión del causante. (Planiol: "Traité élém."; 10ª ed.; t. 3, N° 1765).

3) Examinemos, asimismo, la "ratio legis", la razón, el fundamento de la institución: ¿quiénes deben gozar de ella? Nos hará ver si favorece nuestro caso.

a) *Protección a la familia (evitar el "aleas" en el derecho).*

Se afirma en la nota al art. 3549: "la representación ha sido imaginada a fin de reparar en el interés de los hijos el mal que les ha causado la muerte de sus padres".

Y eso tiene vigencia para todos: hijos, hermanos, primos. Todos integran la familia, son parientes, en grado sucesible (C. Civil, art. 345 (De Góseprie: "Trat. de der. hereditario", t. 3 pág. 14; Polacco: "De las Suc."; trad. esp.; ed. 1950, t. 1, pág. 190).

Aún Planiol (op. cit.), después de comentar en el texto la exclusión de la segunda línea colateral, reconoce "que la falta de representación en la

² Ley Belga del 11 de oct. de 1893, que modifica el art. 742 C. Civil: entiende la representación a los descendientes de tíos y tías (Planiol: "Traité Pratique"; 1929, t. 4, p. 99) Assimile de lég. étrang.; 1929, pág. 104). C. Civil alemán: por muerte de una persona sin descendientes el padre lo hereda la llamada parental del segundo orden: abuelos y sus descendientes (art. 1936); y por premuerte de un descendiente (un primo del causante) entran sus hijos por *emphé*. Tan es así que la doctrina cariste rinesa habla fuertemente de "derecho de representación" Kipp-Ensselen: "Bor."; t. V, ed. esp.; págs. 34 y 34). C. Civil suizo: art. 458 (ac. 3: "El abuelo premuerte en representado por sus descendientes que suceden por *emphé* en todos los grados".

(segunda) línea colateral produce efectos chocantes. El derecho de sucesión depende, en efecto, del avar en el orden de las muertes" (pág. 395, nota 1).

Es que yace en este asunto ese fondo de equidad en que se basa grandemente el principio de la representación, que ha llevado a decir que "aequum videtur est".

b) *Voluntad (afecto) presunto del causante.*

Se dice en la nota al art. 3557, con relación a la línea recta descendente: "... los (hijos) que sobreviven reemplazan en su corazón a los que han muerto...".

Leamos nosotros, asimismo: los hijos de los hermanos y de los primos.

Y para que ello no parezca exagerado debe apartarse de la mente la situación común: persona rodeada de hijos, nietos, etcétera. Piénsese, en cambio, con relación a nuestro caso, en la carga afectiva de un anciano para su único pariente, un primo, su costáneo, y en la proyección a los hijos de éste.

Es que, al fin de cuentas, estos parientes están en la "tarifa legal del cariño", al figurar en el grado sucesible. (Digesto Ital., v.: "successi": I, pág. 510; Demante: t. 3 N° 47.)

c) *Fuera de los fundamentos que anteceden hay otra razón: económica.*

Siempre se ha dicho en Francia que no conviene admitir la representación en la segunda línea colateral pues tiende a fraccionar la propiedad; por eso, en parte, no se ha aceptado en el código allí (Dalloz: Rep. Alphab.: v: "successi"; pág. 171 N° 52; Demolembé, t. 13 N° 350 pág. 425).

Ello obra en sentido contrario en la Argentina. El motivo económico, pues, asimismo, la fundamenta.

4) Finalmente, traigamos a cuento un importante principio de nuestro Código Civil: todos los que tienen vocación hereditaria (menos los ascendientes, excluidos expresamente: art. 3549) ⁴ se benefician con el derecho de representación: art. 3548.

III

Nada se opone, en principio, a la concesión del derecho de representación a los hijos y nietos de primos: están en grado sucesible (quinto y sexto grados) y abonan en su favor los motivos de la "ratio legis".

Contra ello se aduce el art. 3560, que dice: "En la línea colateral la representación sólo tiene lugar a favor de los hijos y descendientes de los herma-

⁴ Y es lógico: sería algo "contra naturam". Ha dicho gráficamente sobre esto un jurista: "que los ríos no suben hacia su fuente".

na, bien sean de padre y madre o de un solo lado, para dividir la herencia del ascendiente con los demás coherederos de grado más próximo".

Ha sido tomado de su similar francés, el 742.

IV

1) Debe irse al fondo de la cuestión: el "orden sucesorio".

El sistema de la ley reposa sobre la colocación de los parientes legítimos en órdenes o clases que forman grupos distintos según las preferencias de la ley: sólo se pasa al segundo orden a falta de representantes del primero; al tercero, a falta de los del segundo, etcétera.

Entre parientes del mismo orden es el más próximo en grado al que sucede, salvo la representación. Entre parientes de órdenes diferentes la prioridad de grado es indiferente: un heredero del primer orden que es pariente del difunto en segundo grado pasa antes que uno del primer grado si este último pertenece al segundo orden. (Pianol: *op. cit.* t. 3 pág. 402; Lafaille, *Sucesiones*; II, ed. 1933 págs. 16 y 17).

Como se ve: surge, en principio (salvo preferencias en la sucesión por el grado) el mismo tratamiento por el hecho de figurar en el mismo orden.

2) Analicemos el orden sucesorio en el modelo del Codificador (C. Civil francés), comparándolo con el nuestro:

El C. Civil francés — seguido por el italiano — tenía este orden de herederos (aparte del sistema de la "fonte": líneas paterna y materna): artículos 731 a 738:

Primero: descendientes;

Segundo: hermanos y sus descendientes y padres;

Tercero: ascendientes;

Cuarto: colaterales ordinarios (hasta el 12 grado; reducido por ley de 1917 al 6º; Pianol: *op. cit.* t. 3, Nº 1796 a 1798).

Vélez Sarsfield, en cambio, como se sabe, coloca (arts. 3565 a 3587):

Primero: descendientes;

Segundo: ascendientes;

Tercero: viudo;

Cuarto: parientes (colaterales) hasta el 6º grado (art. 3585).

Vélez Sarsfield, pues, coloca juntas en el mismo orden a todas las colaterales; el C. Civil francés, no: hermanos (colaterales privilegiados) y sus descendientes en el segundo orden; los demás colaterales en el cuarto.

Consecuencia del tratamiento igualitario, de aplicación del mismo régimen en nuestro derecho es que: a diferencia del francés que concede a los

descendientes de hermanos sin límite la representación, en el nuestro se ha limitado al sexto.

Prueba irrecusable de su tratamiento igualitario.

Es, pues, a la inversa, *inposito*, es una inconsecuencia, negar en nuestro país la representación a los descendientes de los otros colaterales del mismo orden (primos) hasta el sexto grado.

Este asunto aparece muy bien tratado en un fallo de la Corte de Casación de Nápoles ("Giur. Ital.": 1885; I pág. 626; II pág. 297), en el que se aclara, entre otras cosas, en síntesis, que en sistemas como el francés (el italiano) los hijos de primos no están beneficiados con el derecho de representación, pues van en órdenes distintos.

Dijo la Corte al respecto: "En el art. 742^º hay un poderoso argumento indirecto que excluye la representación en los colaterales que no descienden de hermanos o hermanas del "de cujus" y es la limitación de la sucesión de esos colaterales hasta el décimo grado. Si, en efecto, el derecho de representación se ha admitido al infinito para los descendientes de hijos o de hermanos y hermanas del "de cujus" no se podría comprender la razón por la cual se habría limitado al décimo grado para los colaterales ulteriores".

En el C. Civil francés, pues, el principio del art. 742 — similar a nuestro 3560 — concordaba con el sistema, con el "orden" en las herencias, que Vélex Sarsfield modificó; es lo que no tuvo en cuenta al incorporarlo al nuestro.

3) Fuera de lo que antecede, digamos que el ya nombrado art. 3563, que encabeza el capítulo de los colaterales en el título del orden sucesorio y coloca, como dijimos, en mismo orden a primos y hermanos, agrega: "*solo el derecho de representación para concurrir los sobrinos con sus tíos*".

No distingue entre "sobrinos hijos de hermanos" y "sobrinos hijos de primos".

Este importante artículo guarda armonía con la economía del Código, con el sistema del "orden sucesorio" y debe, pues, tener completa vigencia.

4) Quede, pues, sentado: *diferencia de tratamiento en el orden sucesorio de colaterales aparece diferente tratamiento en punto al derecho de representación (derechos francés e italiano)*, o, a la inversa: *a igual tratamiento en el orden sucesorio de colaterales, igual tratamiento en el derecho de representación* (C. Civil argentino).

Y es lógico, debe privar lo sistemático: el orden sucesorio; sujeto a él debe estar la consecuencia, lo accesorio, de detalle: el tratamiento en la representación.

² Que da el orden sucesorio: como los arts. 331 a 738 franceses.

Si se quisiese dejar con plena vigencia el art. 3560 lo regido debería lo regente.

V

No propiciamos una interpretación que lleve a derogar el Código Civil, sino una sistemática que conduzca a su aplicación plena.

No es del caso recordar lo tantas veces dicho en materia sucesoria: por la gran cantidad de fuentes (y ausencia del modelo de Freitas) Vilas Sáffield no siempre armonizó los artículos: algunos no juegan con la cabeza de la institución y su aplicación literal llevaría a mutilarla. Citar ejemplos sería redundante.

He ahí una importante labor de "construcción" para la jurisprudencia.

Y, por último: ya que conduce la aplicación literal del art. 3560 a grandes injusticias, recuérdese lo ya expresado sobre el fundamento de equidad de la representación y la expresión de De Ruggiero de que "fué introducida para evitar injusticias".

VI

Nuestra interpretación, por lo demás, no haría sino cerrar un ciclo de desarrollo: el final de un proceso milenario del instituto en estudio, acordado, como se sabe: primero a descendientes de hijos, luego a los de los hermanos y, por último, a los de los primos. Sigue, por otra parte, la dirección de las últimas leyes extranjeras, como se dice en la nota 3.

Es que parecería, a la verdad, estar en presencia de uno de esos casos de vida del derecho, sobre los que han discurrido tan hondamente Ihering y Cuiet.

UN DERECHO FUNDAMENTAL: EL DE ASILO

FRANCISCO JOSÉ FIGUEROA

Decimos fundamental porque su contenido emerge muchas veces del caos político, en que las naciones pueden caer, haciendo respetar las libertades del hombre que en razón de las circunstancias podían ser olvidadas. La práctica de este derecho asegura la paz social de las naciones y honra a los estados que lo respetan. En las palabras siguientes hacemos un bosquejo histórico del mismo y si bien no diremos nada nuevo estamos persuadidos que en la modesta labor de investigación y estudio pueden estar las soluciones que de otra manera quedarían sumidas en la oscuridad.

La historia del derecho de asilo está matizada constantemente por situaciones de notable interés para el investigador. En sus primeros destellos, fueran las leyes mosaicas las que lo consagraron como un derecho excepcional. Luego, la civilización griega le imprimió un carácter más permanente, que difiere completamente de la legislación actual.

En sus primeros tiempos el asilo fué consecuencia directa de las inmunidades que los templos paganos otorgaban a los que se refugiaban en ellos. El templo de Zeus en Arcadia, el de Apolo en Efeso, el de Cadmo en Tebas y muchos otros, fueron exponentes del amparo que bajo sus columnas recibían los que allí se refugiaban, fueran o no criminales. Créese que los oráculos tuvieron marcada influencia en este derecho, pues al decir que "los suplicantes son santos y puros", permitían que los gobernantes perdonaran la vida a los que concurrían a rezar ante el altar.

La conquista romana en territorio griego agregó un carácter más jurídico a esta institución a la vez que humanizó algunas de sus disposiciones. Honorio, Teodosio, Valentiniano, fueron emperadores que fijaron lo concerniente al derecho de asilo. León extendió este derecho a todas las personas que cometieran cualquier delito. En las "Novelas" de Justiniano, sin embargo, ya se observa la negación del derecho de asilo a los homicidas, a los adúlteros y a los culpables del delito de rapto. El típico paganismo que revistió al derecho de asilo en sus orígenes, fué diluyéndose a medida que el Cristianismo avanzaba e imprimía un carácter netamente religioso a dicha institución. Las Iglesias cuyos recintos sagrados eran

inviolables, protegieron a quienes iban a refugiarse en su seno. Luego se extendió a los conventos y a las Universidades, siendo las españolas las que más se destacaron por su amplitud e inviolabilidad, demostrando así el espíritu hidalgo de que hicieron alarde.

Producto de matices místicos y jurídicos, el derecho de asilo fue un faro de caridad y justicia que iluminó lo frío y rudo del derecho primitivo. Su importancia se fue acrecentando a través de los siglos y si bien sus fundamentos variaron la institución como tal quedó para salvaguardia de derechos inviolables.

Durante la Edad Media, el derecho de asilo poseía un tinte netamente humano. Las Iglesias y algunos castillos, lo otorgaban para evitar a los acusados las venganzas personales que los odios temporarios entre los hombres producían. Lógico era, que ante sistemas inhumanos, que se basaban más en la venganza de la sangre y la ley del Talión, que en la acción judicial humana, se buscara el medio necesario para escapar a tales violencias. Han sido muchas las épocas de la historia en donde el hombre ha olvidado un mínimo de humanidad para juzgar a su semejante. El asilo salvó ese olvido.

Tanto el Fuero Juzgo, como las Partidas y el Fuero Real tratan con detenimiento y magnífica precisión el tema.¹

Actualmente las Iglesias y las Universidades han perdido el carácter que les había particularizado antaño, y se pasó el derecho de asilo, ya desfigurado, a las Embajadas. Es aquí donde resaltaremos la notable antinomia que presenta el derecho de asilo: en sus primeros tiempos eran los criminales de derecho común los que conseguían con facilidad el asilo, no siendo así para los asilados políticos; en su posterior evolución ocurrió todo lo contrario.

En el año 1894, Alberdi en su "Memoria sobre la conveniencia de un Congreso General", planteó el principio del Derecho de Asilo, como institución de Derecho Internacional. Hoy podemos afirmar con orgullo, es el continente americano el que más ha hecho por la implantación de dicha institución. Los numerosos tratados internacionales americanos dan la pauta de su indiscutible importancia dentro del Estado moderno. La Argentina, heredera directa de España, es un país respetuoso de tan noble práctica y así lo ha demostrado en innumerables oportunidades. Podemos afirmar que el derecho de asilo es un derecho vigente en América, con lo que hace honor al "jus" americano que paulatinamente va demostrando peculiaridades que le son propias. Derecho de asilo avalado por la con-

¹ Está expuesto minuciosamente en mi trabajo "D. de Asilo". Enciclopedia Jus. Ochoa, t. 1, pág. 826.

tumbre de dejar librado al país que otorgue el asilo la calificación de las causas que lo fundamentan, puesto que en caso contrario ese derecho se vería desvirtuado por pasiones que clasificarían como delinquentes a los que sólo son opositores.

En Montevideo, como resultado del Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, fué suscrito un tratado de Derecho Penal Internacional el 23 de enero de 1939, por Argentina, Bolivia, Chile, Brasil, Paraguay, Perú y Uruguay, y ratificado por éstos, salvo Brasil y Chile, en donde se reconocía el derecho de asilo, distinguiéndose del mero refugio y haciendo la importante aclaración de que sólo se aplicaría a los delinquentes políticos y no a los comunes, que se reintegrarán al Estado de donde hubieren huido de acuerdo a las reglas de la extradición.

En 1927, la Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos, reunida el 20 de mayo en Río de Janeiro, elaboró un proyecto sobre asilo.

El 20 de febrero de 1928 se realizó en La Habana otro acuerdo respecto al derecho de asilo. Fueron varios los países que lo suscribieron y su enumeración interesa: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos (con reserva), Guatemala, Haití, Honduras, Méjico, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Luego de varios informes fué ratificado por: Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Méjico, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. Fué modificado y completado por otro instrumento que se denominó "Convención sobre Asilo Político", firmado en el año 1933 en la ciudad de Montevideo.

En 1937, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina redactó un importante proyecto de Convención sobre derecho de asilo, que sirvió de base y estudio para el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, reunido en Montevideo y que agrupó en su seno a la Argentina, Uruguay, Chile, Perú y Paraguay, suscribiéndose un tratado sobre asilo y refugio político el 4 de agosto de 1939. Brasil y Colombia que luego asistieron, no lo firmaron.

El 12 de septiembre de 1950, el "Institut de Droit International" aprobó una resolución sobre asilo en Derecho Internacional Público y un año después, en Madrid se aprobó una resolución sobre derecho de asilo en el Primer Congreso Hispanoamericano (el 11 de octubre de 1951).

El actual derecho de asilo diplomático ha provocado interesantes cuestiones, para resolver las cuales, además de los tratados que existen, es necesario tener un alto sentido humano y jurídico, que son la base de aquéllos.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en París,

dice en el art. 14: "en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país".

La Academia de Ciencias Morales y Políticas de la Argentina, presidida por el Dr. Biaz publicó el 30 de noviembre de 1930 una declaración firmada por destacados juristas defendiendo el derecho del Estado asilante a calificar el delito del político asilado.

Conviene dejar sentado que el derecho de asilo tal como hoy es aceptado por las naciones civilizadas es un principio de estricta justicia, en donde los motivos caritativos fueron su predecessor inmediato pero no su actual fundamento. El problema siguiente que se nos presenta es el de establecer si se trata del ejercicio de un derecho o si es el cumplimiento de una obligación por parte del Estado asilante, con lo que no agotaríamos las respuestas, pues los términos medios aquí son difíciles. Sin embargo se ha adoptado una conclusión por el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado reunido en Montevideo (1939-40) que si bien es discutible, nosotros creemos acertada: se sentó la tesis de que el asilo es un derecho y no una obligación por parte del Estado que lo brinda.

Creemos que el derecho de asilo no puede desconocerse, ni puede combatirse. Nos declaramos partidarios de él. Es un derecho inviolable que demuestra que por encima de las pasiones está el Derecho con sus principios e instituciones (que son guarda perenne de los valores que representan).

El derecho de asilo asegura la libertad al hombre, esa libertad que hace exclamar a don Quijote: "La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra, ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida." ¿Qué duda cabe entonces que impida ver al derecho que tratamos como uno de los más excelentes? Ninguna. Si Cervantes y Rudolf von Ihering lucharon por el derecho cada uno con sus mejores idealismos y realidades, ayudemos dentro de lo posible a mantener las conquistas logradas y sigamos la senda empinada que por difícil y heroica, es justa y noble.

EL PROTESTO EN EL ARTICULO 302 DEL CODIGO PENAL

BERNARDO REIDERMAN

Profesor adjunto interino de Derecho Penal (primera parte)

I

EL TEMA

"Será reprimido con prisión de uno a seis meses el que dé en pago o entregue por cualquier concepto a un tercero y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 172, un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto y no abonarse el mismo en moneda nacional de curso legal dentro de las 24 horas de haber sido protestado".

Así reza el art. 302 del código penal, único del capítulo VI, título XII.

Trátase aquí de establecer:

1º) Si el protesto enunciado en esta norma es o no elemento esencial para la existencia legal de la figura ilícita sancionada;

2º) Contra quién ha de cumplirse el acta notarial del protesto: ¿contra el librador, el banco girado o contra ambos?;

3º) Qué requisitos debe contener el protesto, para que contribuya válidamente a la satisfacción de los extremos de la ley penal.

II

ANTECEDENTES DEL ARTICULO 302

La gestación del texto legal que nos ocupa es, en nuestro sentir, la clave más segura para responder con acierto al primero de los interrogantes puntualizados en el precedente capítulillo; y es también, ya que no el único, elemento imprescindible para el desenlace de los dos restantes.

La historia de este artículo 302, se inicia con el proyecto que formuló en 1912 el *Alcortado Nacional del Valle de México*, *Don Porfirio*. "Agregase al artículo 302 del código penal, modificado por el 23 de la ley de reformas del mismo, n° 4189, el siguiente inciso: "Incurrirán en la pena establecida por los incisos 1º y 2º los que den en pago a terceros personas cheques o giros contra instituciones bancarias o particulares sin tener provisión de fondos o autorización para girar en descubierto".

En el artículo 302 del código penal vigente a la sazón (sancionado por ley n° 1920), disponíase sanciones de gravedad creciente, según el valor pecuniario de los bienes objeto de la defraudación, en contra de "todo el que con nombre supuesto, calidad simulada, falsa titula o

influencia mentida, defraude a otros, aparentando bienes, créditos, comisión, empresa, negociación o valiéndose para el efecto de cualquier otra astucia o engaño..." Por el artículo 23 de la ley 4189, resultaba entonces castigado el librador de cheques sin fondos, en el proyecto recordado, con prisión de uno a tres años, si el cheque importare menos de quinientos pesos y penitenciarlo de tres a diez años si excediere de quinientos pesos.

Las razones de que entonces se sirvió del Valle en sustento de su iniciativa fueron éstas: "los cheques son un instrumento precioso para las transacciones comerciales, puesto que son la representación de la moneda. Hasta hace algunos años nos habíamos familiarizado con su uso; la mayor parte de las transacciones se pagaban por medio de él. Pero de un tiempo a esta parte, una serie de fraudes cometidos han llegado a desnaturalizar su carácter, produciendo la desconfianza entre los banqueros y dificultando su aceptación; de tal manera que la función del cheque está hoy limitada al intercambio de valores entre los bancos y las grandes firmas.

"Los mismos bancos, en previsión de nuevos fraudes, han establecido un plazo dentro del cual el que hace un depósito en cuenta corriente, no puede girar sobre él por medio del cheque. Este plazo es de veinticuatro horas".

"Los fraudes a que me refiero se han repetido al amparo de fallas judiciales, que han declarado que no se cometía delito al dar un cheque sobre depósito que no existía. Continuamente los banqueros tropiezan con dificultades, debido a las artimañas de que se valen gentes de mala fe, que quieren hacerse de recursos o realizar negocios por medio de trapicheos, en que el cheque en descubierta o sobre depósitos imaginarios es el instrumento principal.

"Antes de presentar este proyecto, atendiendo no solamente la opinión de los órganos autorizados de la prensa, sino también de las personas competentes, pensé que debía consultar la opinión de los banqueros, y ha sido unánime el aplauso con que han recibido mi iniciativa, habiéndome declarado hoy el señor gerente del Banco de la Nación, que el servicio más grande que se puede hacer al país, en lo que respecta a relaciones comerciales y circulación monetaria, es sancionar una ley que imponga penas a los que usaren del cheque sin tener la debida provisión de fondos.

"Según el último balance bancario publicado, la emisión de papel moneda alcanza a 769 millones. De esta suma tan crecida, el 31 de mayo existían depositados en los bancos 360 millones. De manera que hay 400 millones sustraídos al movimiento bancario, en poder del público, cuando esos millones debieran estar en las cajas de las instituciones de crédito si hubiera confianza en el cheque, facilitándose así el mayor desarrollo de los negocios en general.

"Las dos terceras partes, calculaba un banquero, de esa emisión, sustraída al movimiento comercial, ingresaría a los bancos lo que representaría alrededor de 260 millones de pesos.

"La práctica del cheque en la mayor parte de las naciones europeas es de uso tan vulgarizado, que hasta para las necesidades de carácter

doméstico se emplea; y en Inglaterra es tan usual el cheque, que hasta que un individuo desconocido presenta un cheque contra un banco, para que le sea pagado, porque se ha establecido allí que el cheque representa legalmente valor de moneda; y han sido tan severos los castigos establecidos por los tribunales de Inglaterra, que en allí muy raro el caso de una infracción o fraude por medio del cheque que se entrega en pago.

"Aquí, el cheque fraudulento es moneda corriente, especialmente en la Capital de la República. Me contaba el gerente del Banco de la Nación, que un conocido abogado fué a satisfacer una deuda que tenía con un banco, y entregó un cheque que le había dado una persona de las que actúan en el comercio de la Capital, y resultó que ese señor no tenía un centavo depositado en el banco contra el cual giraba. Ha habido el caso de una casa consignataria que ha recibido en pago un cheque, y con este agravante: de tener que devolver los saldos sobrantes en dinero, y cuando ha ido a cobrar el cheque al banco, se ha encontrado con que el pagador no tenía un solo centavo en depósito, y, entre tanto, no sólo había simulado un pago, sino que se había hecho de dinero por medio de un papel que nada valía. Este caso fué tratado por los tribunales, y el juez que entendió en el asunto absolvió al demandado, fundándose en que hacía mucho tiempo que en el banco contra el cual había girado en descubierto le habían acordado un crédito.

"De manera, pues, que se hace necesario llenar este vacío de la legislación penal, y a ese objeto va encaminado el Proyecto que he presentado a la Honorable Cámara, incorporando en el capítulo de "Defraudaciones y estafas" a aquel que da un cheque sin tener el depósito correspondiente. La pena varía según el valor del cheque: si es por una cantidad menor de quinientos pesos, de uno a tres años de prisión, y pasando de quinientos pesos, de tres a diez años de penitenciaría.

"Creo que con estas breves palabras, señor Presidente, he fundamentado el Proyecto que presento, y para el que pido a la Honorable Cámara su apoyo, a fin de que pase a comisión".

El recuento del protesto, que no figuraba en el proyecto del Valle, aparece introducido en el despacho que emitió la pertinente comisión de la Cámara de Diputados, después de estudiada la iniciativa. Expresaba el texto de este despacho: "Agregase al artículo 203 del código penal el siguiente inciso: "Los que dan en pago cheques sin tener provisión de fondos o autorización para girar en descubierto, quedarán igualmente comprendidos en las penalidades previstas en el artículo anterior en los incisos 1.º y 2.º, siempre que dentro de los tres días siguientes al protesto no abonen su importe".

Los diputados Becard y Oliver defendieron este despacho de la Comisión de códigos y explicaron su alcance, diciendo el primero de ellos: "Le decía, señor Presidente, que ésta era una medida excesiva y violenta contra personas que con toda buena fe pudieran firmar un cheque contra un establecimiento, en la creencia de que tuvieran fondos, y que sería realmente inconveniente e injusto someterlas, desde luego, a la sanción de la ley penal por el solo hecho de suscribir cheques en descubierto. Precisamente teniendo en cuenta esta consideración y la opinión de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, se ha proyectado la reforma en el sentido

de que sólo después de pasadas veinticuatro horas se consideraría cometido el delito de estufa o defraudación; o, en otros términos, que si una persona, después de notificada la falta de provisión de fondos, no pudiera o no quisiera, en el término de veinticuatro horas, integrar la suma por la cual se libró el giro, se le considerará como pasible de la sanción de la ley. De esta manera se tiende a salvar a las personas que, procediendo con toda buena fe y con toda sinceridad, en la rapidez de las operaciones de comercio han cometido un simple error de hecho girando cheques sin tener fondos con qué cubrirlos. De modo que este proyecto es defensivo del comercio honrado y tiende a rehabilitar el cheque como instrumento de pago...

En la argumentación del diputado Oliver, expresase que: "Es sabido que este documento (el cheque está perfectamente caracterizado por el código) no es un instrumento de crédito sino un instrumento de pago".

Este despacho pasó finalmente a ser sancionado el 20 de febrero de 1913, como ley 9.077.

Sin embargo, fracasó el empeño determinante de esta ley 9.077; y ello, por las fallas técnicas de que da cuenta Rodolfo Moreno (h.) en estos términos: "El congreso no había pretendido castigar la defraudación que se cometiera por medio de cheques, sino el empleo de ese instrumento sin contarse con depósito en el establecimiento contra el cual se hacía el giro; pero los términos de la ley 9.077 decían otra cosa. Esta previó el caso de defraudación, que estaba ya incriminado, y dejaba sin castigo lo que había pretendido penarse o sea el simple uso del cheque doloso"¹.

En efecto, por un error de técnica legislativa, resultaba que la ley 9.077 volvía a castigar la estufa, ya prevista en el art. 202 del código de 1896, en tanto se escurrió de sus mallas el mero hecho del libramiento de cheques sin provisión de fondos, que estuvo en la mente del legislador reprimir.

La frustración de los propósitos que motivaron la sanción de la ley 9.077, mueve al diputado Deller del Valle a elaborar un nuevo proyecto, cuya parte pertinente a nuestro estudio establece: "Añádese al artículo 202 del código penal: "el que dé en pago o entregue por cualquier concepto a un tercero un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, y no abonare el mismo dentro de las 24 horas de haber sido notificado en cualquier forma de su rechazo, sufrirá la pena de uno a tres meses de arresto". Afirmaba entonces del Valle² que "este artículo, sin que sea necesario el protesto, va contra los que, por mala fe o ligereza, hacen uso del cheque sin tener provisión de fondos...". Y agregaba: "Pienso, señor presidente, que este proyecto, en la forma presentada, salvará los inconvenientes encontrados por los tribunales... y llenará debidamente los propósitos que se persiguen, haciendo del cheque lo que debe ser: un precioso instrumento de comercio, sustituyendo a la moneda y facilitando las transacciones".

¹ Rodolfo Moreno (h.), "El Código Penal y sus antecedentes" (Buenos Aires, 1926), t. VII, pág. 132.

² Diario de Sesiones de la Cám. de Diputados, año 1913, t. 2, pág. 352.

Cuando Rodolfo Moreno, tres años después de este segundo proyecto del Valle, presentara al suyo de reforma, propuso sobre este asunto "que quedan comprendidos en sus disposiciones (las del art. 302) las que diaran en pago cheques sin tener provisión de fondos o autorización para girar en descubierto, siempre que dentro de las 24 horas del protesto no abonaren su importe". Al fundamentar la introducción del protesto, en lugar de la notificación al librador, dijo Moreno que esta última tenía los inconvenientes de hacerse "difícil cuando el deudor se oculta, prestándose a múltiples abusos por parte de éste"³.

Este último texto, con las modificaciones que proyectó la Comisión de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados, pasó finalmente a ser el art. 302 del código penal hoy vigente.

De esta reseña de antecedentes — en la que hemos subrayado los pasajes directamente vinculados con el tema de este trabajo —, resultan dos evidencias: una, que se ha querido proteger al cheque como tal, es decir, como medio de pago; la otra, que el protesto es un ingrediente esencial para la existencia del delito previsto en el art. 302. Y vayan aquí ambas inferencias como adelanto, pues en su lugar desarrollamos la fundamentación de una y otra.

III

EL PROTESTO, ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA FIGURA DELICTIVA

Entendemos que el texto del art. 302 y su gestación, no permiten dudar de que si no hay protesto, no hay delito. Esto nos parece evidente.

Sin embargo, se ha sostenido que el protesto no es un "elemento constitutivo de la figura del delito", sino "un medio de prueba, el único que la ley admite", para acreditar los extremos de la ley y la fecha cierta de comienzo para el plazo de 24 horas que ésta acuerda al librador⁴. Este criterio, sostenido en la fundamentación de un fallo plenario de la Cám. Ap. Crim. y Correcc. Cap., determinante de la doctrina sentada en dicho pronunciamiento⁵, no gana por cierto — y con razón — de acuerdo en la generalidad de nuestra doctrina. Así, Francisco Ramos Mejía, al fundar su disidencia en el prechado caso, afirmaba: "No basta la expedición del cheque, ni la falta de fondos; es requisito esencial del delito la falta de pago dentro del plazo establecido por la ley y es también requisito esencial la existencia del protesto que fija el comienzo de ese plazo". Amén de hacer mérito de los antecedentes legislativos del art. 302, entendía Ramos Mejía que "la disposición legal no establece un medio de prueba, ni podría hacerlo tampoco el cód. penal, porque los medios de prueba son de resorte procesal y no puede legislarlos el Congreso con carácter nacional"⁶.

³ Obra citada, t. V, pág. 223.

⁴ Del voto emitido por el Dr. Emilio C. Díaz, en la causa "Rosa B. U", fallada el 13 de mayo de 1933, por la entonces Cám. Apel. Crim. y Correcc. Cap., en pléno (Fallo de esta Cám., t. III, pág. 115): "El código penal para la República Argentina", de este mismo autor (Buenos Aires, 1947, 5ª edic.), pág. 637.

⁵ Ver fallo citado en la nota inmediata anterior.

⁶ C. C. C., Fallos, t. III, págs. 112 y ss.

También Eusebio Gómez concluye en la necesidad del protesto como elemento esencial del delito, apoyándose en la ginebra del art. 302 y compartiendo las opiniones que Francisco Ramos Mejía vertiera en aquella ocasión⁷.

Atendiendo a la estructuración de la norma, Sebastián Saler también evalúa el protesto como elemento necesario para la consumación del delito⁸; pero, desde ahora lo anticipamos, nos atrevemos a disentir de este justicieramente ilustre autor, en cuanto afirma que el protesto "debe ser cumplido con respecto al girado"⁹. Volveremos más adelante, y en detalle, sobre esta cuestión, prometida ya al delimitar el tema del presente trabajo.

Prácticamente interesa en grado sumo la consideración del protesto como elemento esencial o no del delito, pues de ella resultan, entre otros corolarios, el punto de partida de la prescripción de la acción, el momento de consumación del delito, el lugar en que se comete (véase los efectos de la competencia territorial), la incapacidad legal del librador para hacer el pago, etc.

Pensamos que la Cám. Nac. Penal, con muy buen acuerdo, resolvió recientemente que "el término de prescripción de la acción penal en la especie del delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos, sólo comienza a correr una vez transcurridas las 24 horas de gracia acordadas por la ley al firmante del cheque, luego del protesto, para efectuar su pago"¹⁰. Estimamos insalvable el transcribir parte de la argumentación en que este fallo se sustenta. Así, considera el tribunal que "hasta ese momento (vencimiento de las 24 horas ulteriores al protesto) el delito no existe, aunque el librador no tenga fondos en la respectiva cuenta bancaria, ni en el momento de la entrega del cheque, ni en el momento de su presentación al cobro, ni en el momento del protesto ante el banco (reiteramos aquí nuestro disenso en cuanto al destinatario del protesto, si es pagado dentro de las 24 horas siguientes)". Se afirma a renglón seguido que si el delito se cometiere en el momento de la entrega del cheque, "nos encontraríamos con el absurdo jurídico de un delito de pago con cheque con provisión de fondos, en aquellos casos en que existen fondos al entregarse el cheque y no existen al presentarse al cobro ni al efectuarse el protesto no siendo pagado dentro de las 24 horas posteriores". Y más adelante: "que, además, no se concibe como podría compaginarse legalmente el curso de una prescripción que corre con respecto a un delito en forma condicional; es decir, que si hay pago posterior, el delito no ocurrió, y si no hay pago, el delito existió con efecto retroactivo". En otro orden de ideas, pero siempre con vistas a robust-

⁷ "Tratado de Derecho Penal" (Buenos Aires, 1942), t. VI, págs. 301 y ss.; mantiene este autor el mismo criterio en sus "Leyes Penales Asociadas" (Buenos Aires, 1954), t. IV, pág. 354, párrafo 1220, "ab initio".

⁸ "Derecho Penal Argentino" (Buenos Aires, 1946), t. V, págs. 427 y 428.

⁹ Obra citada, pág. 428.

¹⁰ Fallo del 16-XI-1956, publicado en el diario "La Ley" del 6-VI-1957. Llamamos la atención sobre una importante errata en la publicación: en la página 7, columna primera, línea séptima, se ha omitido la palabra "no", entre "esto" y "condicional".

tecer la argumentación en pro de la doctrina sostenida, afirma el tribunal "que, si bien es cierto que este delito está ubicado en el código penal, en el título de los "Delitos contra la fe pública", no es posible desconocer que la redacción del art. 302 *no responde a tal fin, ya que la fe pública igualmente ha sido hurtada, aunque con posterioridad al protesto el librador pague el cheque*".

Pero, un mes y días antes de este pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 5 de octubre de 1936, declaró, manteniendo su criterio anterior: "El delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos se comete en el lugar en que el cheque es entregado"¹¹. Así se resolvió por acuerdo de los ministros Argañarás, Galli y Herrera, pese a señalar Soler —consecuentemente con la opinión expuesta en su obra ya citada— "la conveniencia de revisar el criterio que se sustentó" en fallos anteriores. Orgaz votó en disidencia.

Sostuvo el Dr. Orgaz, contrariamente al acuerdo de la mayoría, que el delito sólo queda consumado cuando, mediante la emisión señalada (no pagar dentro de las 24 horas posteriores al protesto), se integra la conducta del librador del cheque, no posible hasta entonces. Y esta es la buena doctrina, única aceptable en función de los términos de la ley, de sus antecedentes y de las normas generales en materia de interpretación de la ley penal.

Por otra parte, en numerosos fallos, la Cám. Nac. Ap. Penal ha dicho que el delito previsto en el art. 302 no se comete, si con posterioridad a la entrega del cheque y antes del protesto, el librador se presenta en concurso civil, o en quiebra, o en convocatoria de acreedores.

Esta declaración vale tanto como afirmar que si el delito se consuma con la mera entrega del cheque, no podría desaparecer al conjuro de una ulterior quiebra o convocatoria que incapacitara al librador para pagar dentro de las 24 horas del protesto.

El criterio que informara la disidencia de Orgaz, en el mismo que sostuvo, con correcta apreciación del problema, la Cám. Nac. de La Plata, en reciente sentencia: "En el delito de emisión de cheque sin provisión de fondos, que queda consumado por el vencimiento del término (de 24 horas posteriores al protesto), es competente para entender en el mismo el juez del lugar en que se trató de hacer efectivo su pago"¹².

IV

SOLO ES OBLIGATORIO EL PROTESTO CONTRA EL LIBRADOR

El art. 302 del cód. penal establece el protesto del cheque, pero no el destinatario de este acto notarial.

Lleva ya vieja data el desacuerdo respecto de las modalidades o requisitos del protesto en sí —punto que analizaremos en el capítulo siguiente—; pero nuestros tribunales del fuero penal, tanto en el orden nacional como en provinciales, y quizá la totalidad de los autores espe-

¹¹ Diario "Justicaperencia Argentina" del 13-III-1937, pág. 1.

¹² Diario "La Ley", 7º de enero de 1937, págs. 2/3.

cializados en materia penal, están contestes en considerar absolutamente imprescindible, para la cumplimentación de los extremos del art. 302, que el protesto se cumpla por lo menos ante el banco girado.

Nosotros entendemos que este requerimiento notarial, a los efectos del art. 302, sólo es legalmente necesario respecto del librador. En otros términos, es igualmente posible el librador del cheque, en las condiciones del art. 302, aunque no se lo hubiera protestado ante el banco contra el cual fué emitido.

Este criterio que enunciámos, queda en nuestro sentir autorizado por las razones que se dieron — y que ya vimos en el capítulillo II — al justificar la preferencia del protesto a la notificación. Se trató siempre, desde la discusión del primer proyecto del Valle y para remediar la eventual ligereza o buena fe del librador, hacer conocer a éste el rechazo del cheque por falta de fondos. Nada más. Y para mayor seguridad en cuanto a la protección penal del cheque, Rodolfo Moreno acudió al protesto, en lugar de la notificación, puesto que aquí, ya sea realmente, ya en forma ficta, siempre valdría como notificación fehaciente al librador.

Además, como oportunamente lo recuerda Juan P. Barnes¹⁸, cuando la Comisión de códigos de la Cámara de Diputados estudió este punto, criticó el texto del proyecto del Valle (segundo proyecto: "notificación"), diciendo que se hacía así ("protesto") para evitar la "chicana" frecuente del librador quien, o no daba su domicilio o no lo encontraban en él.

El convencimiento — a nuestro parecer, erróneo — de que el protesto ha de cumplimentarse inexcusablemente ante el banco girado, nace esencialmente de: 1º) aplicar al protesto del art. 302, cód. penal, en su totalidad, el régimen de los arts. 712 y siguientes del cód. com.; y 2º) suponer que el protesto ante el banco sea la única forma auténtica requerida por el art. 302 para acreditar la falta de provisión de fondos.

Ensayaremos ahora la demostración de que el régimen del protesto previsto en el código de comercio para la letra de cambio no es el mismo a aplicar al cheque penalmente considerado en el art. 302; y de que el protesto ante el banco girado no prueba por sí la falta de fondos.

Antes de seguir adelante en esta demostración, debemos dejar bien en claro que nos ceñimos al protesto del cheque, considerado este último como medio de pago, única función del cheque protegida en el art. 302, según quedó probado ya con la reseña de antecedentes y según resulta de la ubicación de esta norma en el código penal.

¿Quién es el obligado, en el caso del art. 302, "a los resultados" del documento (cód. com., art. 717, inc. 2º y 4º), sino su librador? No hay en el cheque, con relación al art. 302, otro obligado cambiario fuera de su librador.

El banco girado no es en el cheque el "girado" de una letra de cambio. Con respecto al librador, el banco es mero mandatario, o, si se quiere, depositario o cajero; y entre el portador del cheque y el banco girado no media ningún vínculo jurídico.

¹⁸ "Cassa de Derecho Penal" (Buenos Aires, 1944), t. VI, pág. 393.

No se le puede negar razón a Francisco Orión cuando expresa que "*es el mismo librador del cheque quien paga por medio del banco y es aquél quien debe pagarlo personalmente si el banco rehúsa hacerlo*" (14). No menor razón le asiste a este autor, cuando agrega que esta analogía entre librador del cheque, aceptante de la letra de cambio y suscriptor del pagaré, es el fundamento y la justificación de la exigencia de la ley de que el protesto del cheque se haga al librador y no al banco (15).

La naturaleza del cheque, pues, y los fundamentos de Rodolfo Moreno y de la Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados al introducir el recado del protesto con visado al librador, así como la analogía entre librador (del cheque) y aceptante (de la letra), evidencian que el protesto del art. 302, elemento esencial del delito allí, descripto, sólo es obligatorio cumplirlo contra el librador.

Frente al banco girado, basta entonces la declaración de éste, formulada en el mismo cheque y en el momento del rechazo, de la negativa del pago y de las razones de tal negativa. No otra cosa ha querido la ley penal, que mienta al protesto únicamente como *medio de notificación real o ficta al librador*. El protesto ante el banco girado es facultativo, no sólo para el código de comercio, si que también en el caso del art. 302 del código penal.

Si el banco se negara a extender sobre el cheque tal declaración, podría entonces formalizarse un protesto —o quizá "protesta"— de tal circunstancia; pero esto como prueba, nunca como requisito a cumplir para satisfacción de los extremos del art. 302. Legalmente, ya no hay problemas en la actualidad sobre el particular, en atención a las prescripciones contenidas en la circular Nº 2 del Banco Central de la República (texto ordenado el 28 de febrero de 1951), sobre régimen de reposición del libramiento de cheques sin fondos (16).

No es menester mayor argumentación para probar que el protesto contra el banco tampoco tiene la virtud de acreditar la falta de fondos —elemento éste tenido en cuenta en el art. 302—, ya que con este acto notarial solamente se constata el "no pago" pero no la falta de fondos. Tan es así, que si el imputado probare que había fondos en el banco cuando se protestó el cheque, no cabría acción para poner en movimiento la sanción del art. 302. Y si rara, no por ello es imposible la hipótesis de un rechazo en la creencia errónea de falta de provisión.

Muy recientemente, el 12 de abril de 1957, la Cám. Nac. Ap. Penal falló: "*debe darse curso a la querrela cuando la inexistencia de fondos aparece acreditada por un sello del banco —estampado al dorso del cheque—, aunque el escribano no intimara el pago del documento en forma real y positiva*" (17). No se llegó a decir literalmente que el pro-

14 "Protesto del cheque", en "Revista Notarial", nov.-dic. 1949, págs. 544 y ss.

15 Ver nota Nº 14.

16 Publicada en el Boletín Oficial del 9-IV-1951.

17 Diario "Jurisprudencia Argentina", 1-VI-1957, pág. 7. El mismo tribunal, aunque por otra de sus salas, se expidió sobre esta cuestión el 18 de noviembre de 1956, en atención al contenido de la resolución a que nos referimos en el texto: "El instrumento de escritura pública que un sólo documento la manifestación de los auto-

trato ante el banco fuera innecesario para el art. 302; pero se desembocó en lo mismo, al admitirse la identidad de un acto notarial carente, nada menos, de intimación real y positiva por el escribano al banco girado del pago inmediato del importe del cheque. Precisamente, el juez de primera instancia resolvió dejar sin efecto el procomiso por entender que la diligencia de protesto "no puede, indudablemente, ser suplida por el sello colocado por el banco al dorso del cheque y por la mera manifestación verbal de su contador, que obra como tenedor accidental del cheque y que encomienda, por cuenta y orden de un tercero endosante, precisamente la gestión de su protesto legal".

En mérito, la decisión del caso ocuriente en el fallo de cámara que nos ocupa, conduce a reconocer que el art. 302 no obliga a protestar contra el banco, pues real puede llamarse protesto ni admitírsele con valor de tal, a un acto notarial carente del rasgo dominante de un protesto, como es la intimación de pago. Basta con leer el art. 717 del cód. com. para advertirlo. Pero, aunque consideramos acertada la solución, discrepamos de sus fundamentos, en cuanto por éstos se mantiene tícidamente la necesidad de protestar contra el banco girado y se da al mismo tiempo como satisfecha tal necesidad legal con un acto que consistió no ya en defectuoso protesto, sino que ni siquiera ha sido un protesto.

V

REQUISITO DEL PROTESTO CONTRA EL LIBRADOR

Aquí nos llega el momento de estudiar — admitido ya que el protesto es esencial y que ha de cumplirse como necesidad legal contra el librador — qué recursos ha de satisfacer el protesto en función del art. 302 cód. penal.

En primer lugar, sostenemos que el llamado "protesto tardío" es inválido a los efectos de la norma penal en análisis.

Si, como es indiscutible, el cheque es considerado en el art. 302 *deíno-*mente en su función de medio de pago, el protesto debe cumplirse entonces dentro del término de vigencia del cheque, establecido en el art. 813 del cód. com.

La jurisprudencia casi unánime elaborada por los tribunales de este capital en sentido contrario a nuestro criterio, se apoya esencialmente en esta disposición del art. 714: "Las letras que no se presentan para cobrarlas el día de su vencimiento y, en defecto de pago, no se protesten en el término del artículo precedente, se tienen por perjudicadas y se pierden toda acción contra el librador y endosantes, fuera de los casos siguientes: *Respecto del librador, si no ha tenido provisión de fondos en favor del aceptante...*". En sede penal se ha querido ver, a través de esta disposición (aplicable al cheque por conducto del art. 836, cód. com.), la

dades del banco girado en el sentido de que la cuenta corriente del librador se encontraba cerrada, emitiéndose la manifestación expresa de que se dejó formalizando el protesto contra el dicho banco, no pueda suplir el requisito d'd'protesto en sí, que es indispensable para caracterizar la infracción que tipifica el art. 302 del Cód. Penal" (La Ley, t. 81, pág. 3843).

validez del protesto tardío para el supuesto de que el librador no hubiera tenido provisión de fondos. Consideramos des acertada tal solución.

El cheque deja de ser tal, como medio de pago, una vez vencido el término de su vigencia (art. 813, cód. com.). Esto es indiscutible¹⁹⁾.

Cierto es que, vencidos los términos del art. 813, podrá aún valer el cheque como título de crédito y podrá servir como base para una acción ejecutiva (o preparatoria de ella, en su caso), protestado tardíamente y aun no protestado (el protesto es facultativo en la ley mercantil)²⁰⁾.

Pero creemos haber evidenciado que en el art. 302 del cód. penal la protección del cheque se contras exclusivamente a su función de medio de pago, en tanto que su eventual utilización como título de crédito o como documento que "traspareja ejecución"²¹⁾ queda fuera de la protección penal; como queda fuera de esta protección el no pago en término del pagaré o de la letra de cambio, aun protestados con todas las de la ley.

Han de cumplirse también todos los demás recaudos establecidos en el art. 717 del cód. com., pero sólo con respecto al librador, remitiéndose a las razones que ya dimos en demostración que el "girado" en una letra de cambio es una figura jurídica totalmente extraña y ajena al "banco girado" en un cheque.

En cuanto al aviso previo al protesto (art. 806 cód. com.), va de aryo afirmar, a estas alturas del presente trabajo, que su cumplimiento o incumplimiento es indiferente a los efectos del art. 302 cód. penal, en cuya norma, según ya lo vimos, se intradujo el protesto precisamente en sustitución de la notificación. Amén de que, cambiariamente, dicho aviso sólo sería indispensable para el ejercicio de la acción de regreso contra el endosante o avalista²²⁾.

VI

CONCLUSIONES

1º) El protesto mencionado en el art. 302 del cód. penal, es elemento esencial para la existencia del delito allí caracterizado.

2º) Sólo es legalmente necesario protestar contra el librador.

3º) El protesto a cumplir contra el librador ha de verificarse dentro del término de vigencia del cheque como orden de pago.

4º) El protesto, en las condiciones apuntadas, debe satisfacer todos los requisitos del art. 717 del cód. com., con la salvedad señalada respecto de qué ha de entenderse por "girado".

5º) No es necesario el aviso del art. 806, cód. com.

¹⁹⁾ No resistimos la tentación de transcribir la terminante opinión de Marcos Selanowsky, vertida en carta que el malogrado maestro remitió a Julio D. Perrier el 10 de julio de 1946 (gira data que me fuera gentilmente facilitada por su dactilografía): "A mi juicio, para la acción penal debe tratarse de un cheque que no ha caducado por transcurso del plazo para su presentación para el cobro y pago".

²⁰⁾ Conf. Winkler, Ignacio, "Consideraciones sobre la definición de cheque y las acciones del tenedor del cheque no protestado", en "La Ley", t. 47, págs. 199/202, en nota; Williams, Jorge M., "Vinculación de la acción cambiaria en el cheque no protestado", en "J. A.", t. 1932, III, págs. 188 y en. en nota.

²¹⁾ Cód. Proc. Civ., Cap. art. 468, inc. 5º.

²²⁾ Cám. Mac. Apel. Civ., 22 de agosto de 1936, en "J. A.", t. 1936-IV, pág. 25.

DERECHO CIVIL — OBLIGACIONES — CLAUSULA PENAL

ROSALINA AIDA ROMERO

T E M A

A. vende a B. un inmueble por el precio de \$ 800.000 m/n. pagadero al contado y libre de todo gravamen.

Ante la existencia de un gravamen hipotecario de \$ 300.000 m/n. que resultó afectarlo, las partes convinieron poner al comprador en posesión del inmueble contra el pago íntegro del precio estipulado y firmar la escritura traslativa de dominio a los 60 días de la puesta en posesión; pero para asegurar la inscripción del dominio libre de todo gravamen en el Registro de la Propiedad, pactaron una multa de \$ 100.— m/n. a cargo del vendedor por cada día de retardo entre la fecha de la escritura y la de inscripción del título libre de todo gravamen en el Registro de la Propiedad.

El vendedor usó dos medios para liberar al inmueble, de la mencionada hipoteca: cancelarla mediante el pago íntegro de la deuda; o bien realizar ante el acreedor hipotecario (Banco Hip. Nac.) las gestiones inmediatas a demostrar que la hipoteca había sido anteriormente inscrita con relación a dicho inmueble, para en realidad debía afectar a otro antiguo al mismo, por lo que hecha la aclaración el gravamen debía ser levantado.

El vendedor optó por el segundo procedimiento e incurrió en un retardo de 400 días en obtener la mencionada inscripción, con lo que la multa pactada alcanzó a la suma de de \$ 40.000 m/n.

El tema en cuestión plantea el problema siempre actual de la inmutabilidad de la cláusula penal, que en nuestro derecho ha dado lugar a un movimiento activo de la jurisprudencia en el sentido unas veces de moderar, y en otras de anular las estipulaciones de monto excesivo, junto a las interpretaciones estrictas del artículo 522 y concordantes del Código Civil, que consagran la inmovilidad de la pena convencional.

Dejando para más adelante el examen de los diversos fallos y entrando al análisis del caso presente, es de observar ante todo, que el vendedor del inmueble pactó libremente la cláusula penal, conociendo el riesgo a que se exponía al elegir el camino más lento para liberar el inmueble de la hipoteca que lo gravaba, pues entre los dos medios de que disponía,

debió de haber optado por el más eficaz, que era el de cancelar inmediatamente el gravamen.

Para ello no pudo el vendedor argumentar falta de fondos desde el momento que había percibido el importe íntegro de la venta del inmueble que era de \$ 800.000 m/n., contra la entrega en posesión al comprador. El vendedor ignoraba al celebrar el contrato la existencia del gravamen que por error de inscripción en el Registro de Hipotecas, debía afectar lotes contiguos; pero ese error, a pesar de no serle imputable, no puede ser para él una defensa en que podría ampararse, argumentando que por fuerza mayor — la inscripción errónea — no pudo cancelar el gravamen en el tiempo establecido. En este sentido, el artículo 654 "in fine", establece que el deudor de la obligación no puede eximirse de la pena "aunque por justas causas no hubiese podido verificarlo", refiriéndose al pago en el tiempo convenido. Esa frase final, en opinión del Dr. Salvat, implicaría imponer al deudor, no el pago en todos los casos, cualquiera fuese la causa del retardo o del incumplimiento, sino hacerle cargar con una responsabilidad más severa y estricta, y cita un fallo de la Cámara Civil de junio de 1910 en el cual, por voto del Dr. Bassalido al que adhirió la mayoría del tribunal, se estableció que salvo la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, el principio que establece el final del art. 654, no tiene otras limitaciones. Y en fecha más reciente, en fallo registrado en "La Ley" (Rep. año 1945, C. de Paz letada, Sala II), al hacer el análisis del artículo 654 aplicable al caso, se decidió que las justas causas, de que habla el artículo mencionado, "son las concernientes al mismo deudor y no las causas concernientes al acreedor, ni provocadas u ocasionadas por él".

En el caso en cuestión, si bien no le es imputable el error en que incurrió el Registro de Hipotecas, no puede el vendedor prevalerse de él, pues esta es una cuestión en cierto modo, ajena a la cuestión principal; la imputabilidad por el retardo recae plenamente sobre él, debido a su desafortunada elección. Hubo en efecto, de su parte, un exceso de confianza en la celeridad con que se procedería a hacer la aclaración correspondiente ante el acreedor hipotecario, y es también imposible admitir desconocimiento por su parte, del tiempo que comúnmente insumen las gestiones de esa naturaleza, motivo por el cual debe descartarse toda idea de que hubiese pactado presionado por las circunstancias o coartada su libertad por el comprador, pues eligió libremente el procedimiento a seguir, que era precisamente el más oneroso y de duración difícil de prever.

Nuestra jurisprudencia registra un fallo en el que precisamente se menciona el exceso de confianza del deudor, para considerar su responsabilidad por la cláusula penal pactada. El fallo es de la Cámara Civil Primera,

(año 1937, "La Ley", tomo 6, pág. 974; Sardi y Bruno c. Gómez y otros). En esa oportunidad, dos constructores entablaron demanda contra los propietarios de un inmueble, los que se habían obligado a entregarlo libre de ocupantes para realizar en él diversas obras comprometiéndose a abonar una multa de \$ 50 por día de retardo en la entrega del inmueble desocupado. Pero los propietarios alegaron en la contestación, que se hallaron impedidos de entregar la finca, pues la persona que les vendió el inmueble, no se los había entregado a su vez, libre de ocupantes y argumentaban que el hecho no era imputable a sus voluntades. En segunda instancia el Dr. Tobal justificó los reparos hechos por el Juez de primera instancia, acerca de la imprevisión o exceso de confianza que los demandados tuvieron al convenir una "stipulatio poenae" de esa naturaleza, sin tener la seguridad de que podrían cumplir la entrega por su parte.

En el caso propuesto, el vendedor se obligó a abonar como multa \$ 100 por cada día que transcurriera entre la fecha de otorgamiento de la escritura y aquella en que el título se pudiera inscribir sin el referido gravamen en el Registro de la Propiedad. Realizada la gestión tendiente a aclarar que el gravamen debía afectar a lotes contiguos, el comprador quedó en situación de inscribir su título de propiedad libre de todo gravamen, pero el vendedor, debido al retardo de 400 días en que incurrió, vió elevarse el monto de la multa a \$ 40.000 m/n.

Aquí se plantea el problema fundamental: ¿Es esa multa conforme a derecho?, ¿No es contraria a la moral y las buenas costumbres y a la buena fe que debe presidir las relaciones jurídicas?, ¿No significa un enriquecimiento indebido para el acreedor?

Todas estas preguntas surgen siempre ante la estipulación de una pena convencional, cuya importancia coloca al Juez en situación de, o aplicar estrictamente las normas legales por más rigurosas que ellas sean en el caso concreto, o hacer jugar los principios moderadores que el codificador con un criterio práctico, ha puesto en sus manos (arts. 502, 530 y 953) para evitar la consagración de una injusticia.

Nuestro Código Civil se ha enrolado en la orientación fijada por la doctrina y legislación francesas, estableciendo en su art. 522 la inmutabilidad de la cláusula penal, al decir que "Cuando en la obligación se hubiere convenido que si ella no se cumpliese se pagaría cierta suma de dinero, no puede darse una cantidad ni mayor ni menor".

Era lógica esa posición dado el individualismo que había consagrado la Revolución Francesa, individualismo imperante en la época de redacción del Código Civil, que reflejándose en todas las formas de la convivencia humana, no podía dejar de influir sobre el derecho. Así es como se consagraron en las legislaciones que siguieron al Código de Napoleón,

principios como el de nuestro art. 1197 que establece la soberanía de la voluntad de las partes contratantes para celebrar toda clase de convenciones a las cuales deberán sujetarse como a la ley misma.

Consecuencias de ese principio, hoy atemperado en la doctrina y la jurisprudencia, y en el mismo C. Civil por el art. 953, es entre otros el art. 522, y ateniéndose a él, es que algunos fallos han consagrado que la cláusula penal debe hacerse efectiva por más rigurosa que sean las consecuencias que ella impone al deudor. Así en un fallo registrado en "La Ley", de la C. F. de Bahía Blanca (tomo 59, pág. 833, año 1950); en segunda instancia, en su voto, el Dr. Fernández del Casal, si bien admite la posibilidad de contemplar la situación creada por una cláusula penal excesiva, establece que "la cláusula penal es inmutable en nuestra ley" y cita a Peirano Facio, que en su obra "La cláusula penal" (año 1947), dice que "el sistema de la inmutabilidad de la pena, aun cuando puede resultar injusto en ciertos casos concretos, satisface las exigencias de la vida colectiva, y aporta la ventaja fundamental de dar seguridad al negocio jurídico, permitiendo, para cada caso, el establecimiento del hecho normal, fácilmente reconocible, lo que constituye, como lo ha destacado la más moderna doctrina, una de las finalidades primordiales del derecho".

Este mismo criterio, es el sustentado por el Dr. Grandoli en el fallo registrado en J. A. (tomo 48, pág. 111), en el cual, la mayoría, con el voto de los Dcs. Saenz y Tobal, estableció "que se había incurrido en demora" al estipularse una multa de \$ 500 por día de retardo, tratándose de un alquiler de \$ 83 mensuales. Al votar en disidencia, el Dr. Grandoli, se fundó en los antecedentes de nuestro Código Civil y dijo que nuestro régimen legal, no permite aplicar el arbitrio judicial que autorizaba la antigua doctrina francesa de Domoulin y Pothier y que actualmente consagra la legislación alemana.

Afirma el Dr. Grandoli, que el caso no es leve del orden público, ni está comprendido en el art. 953, por lo cual correspondía mantener en "vigor su teoría jurídica en cláusulas penales pactadas por las partes pactantes" que citó el principio de la autonomía de la voluntad del art. 1197. En el mismo sentido, J. A. 1948-I-491 y "La Ley" año 1947-49-489, si bien en este último, se deja a salvo la operabilidad de la teoría de la causa ilícita, por aplicación de los arts. 21, 502, 530, 953 y concordantes, cuando el monto de la cláusula penal es exagerado.

En el caso que plantea el tema, vemos que la pena convencional ha llegado a la suma de \$ 40.000 m/m., lo que si "prima facie" puede aparecer excesivo, queda desvirtuado con la consideración de que el retardo de 400 días, es imputable única y exclusivamente al vendedor, por haber

optado, como dije antes, por el menos idóneo de los medios de que disponía.

Por otra parte, el art. 636, establece que: "para pedir la pena el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno"; esto está de acuerdo con una de las funciones de la cláusula penal: "constituir una valoración anticipada del perjuicio y evitar las dificultades que la prueba de ellos podría traer al acreedor.

Pero ello no obstaba a que el comprador probara los perjuicios sufridos, lo que reforzaría considerablemente su posición y pondría más evidencia la licitud de la pena; en efecto, al comprar el inmueble, lo haría con vistas a realizar en él construcciones — pues del tema se deduce que se trataba de lotes no edificados — para lo cual, contrataría con terceros, contrayendo a su vez obligaciones con ellos, en miras al destino que pensaba dar al inmueble.

Además, la cláusula penal tiene en el contrato un carácter compulsivo, ya que ella, al establecer una pena severa de \$ 100 diarios, constituía un incentivo a la diligencia del deudor, para que cancelara la hipoteca de inmediato; es por ello que no puede juzgarse su gravedad ni su desproporción con relación a los perjuicios efectivamente sufridos por el acreedor, si este los prueba — aunque a ello no está obligado —, para considerar si ella es contraria a la moral y buenas costumbres, o representa un enriquecimiento injusto para el comprador.

Por todo lo expuesto, considero que la multa establecida no puede interpretarse como contraria a los principios consagrados en el art. 953 y concordantes del Código Civil.

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

En el sentido de aseniorar la explotación del prójimo por medio de cláusulas penales evidentemente abusivas, nuestra jurisprudencia en general, se pronuncia por la reducción judicial en unos casos, o por la nulidad de lo estipulado en otros, pero en general prevalece un criterio moderador de las consecuencias del artículo 522, basado principalmente en la amplitud de términos del art. 953.

De este artículo y de los que se refieren a la causa ilícita, 502 y 530, se han valido los tribunales para establecer justos límites a la autonomía de la voluntad, tanto en lo que respecta a intereses usurarios, como en lo relativo a cláusulas penales.

Pero hay vacilaciones en cuanto a la doctrina que debe prevalecer; el Dr. Leónidas Anastasi, en un interesante artículo que puede leerse en la

sección "Jurisprudencia Extranjera" de "La Ley" (tomo 9, pág. 26 del año 1937), comenta bajo el título: "El juez argentino puede atenuar los rigores de una cláusula penal", un fallo de la Corte de Casación francesa, que consagra la rigurosa aplicación del principio de la inmutabilidad de la pena convencional, de acuerdo con la doctrina prácticamente uniforme en aquel país. Cita fallos apuestos de nuestros tribunales, que si bien no son nada recientes, revisan interés para señalar las orientaciones de la jurisprudencia; en efecto, la Cámara Civil primera, se inclinaba por la reducción, estableciendo que la cláusula penal que representa más del 60 % anual de intereses sobre la suma pactada, implica "un enriquecimiento indebido" a favor del acreedor que no puede ser amparado; con el voto de sus miembros, Dres. Casabal, Pera y Colme, modifica la sentencia del Juez Vedia y Mitre, que consideraba que la ley no autorizaba a los jueces "a rebajar el importe fijado en la cláusula penal, por más usuraria que sea."

En la misma época, la Cámara Civil segunda, se mantenía aherada a la inmutabilidad y reformando un fallo del Juez de primera instancia, Dr. Abelenda, decidía que, "si aún considerada la cláusula convencional como una cláusula penal, podía admitirse la reducción de ella", basándose en los arts. 522, 655 y 656 del Código Civil.

Otra orientación es la que se inclina por sancionar con la nulidad las cláusulas penales excesivas.

Así, el Dr. Guillermo Díaz en su tesis laureada "La inmutabilidad de la cláusula penal" (año 1936), afirma que a nuestro juez le está vedada la facultad de reducción, de tal modo que la consecuencia no puede ser otra que la nulidad, a la que conducen sin lugar a dudas los arts. 502 y 530 del Código Civil.

Este era también el punto de vista del Dr. Bibiloni; en ocasión de tratarse el Proyecto de Reformas al Código Civil, sostuvo que "autorizar la reducción o el aumento de la pena equivale a la prohibición de pactarla desde que suprime todos sus efectos". Y agrega más adelante que "cuando se ha abusado de la debilidad, necesidad, etcétera, de una persona imponiéndole penas excesivas, cuando bajo ellas se encubre la inmundicia, hay un acto que cae bajo la regla general de los actos jurídicos" (el art. 953), y dice que "la consecuencia no será la reducción sino la nulidad".

Además de los fallos citados a lo largo de este trabajo, hay varios otros a través de cuyos fragmentos se desprende la doctrina seguida por nuestros tribunales en cada caso concreto.

1) "El tribunal se encuentra inhabilitado por mandato de la ley para graduar el equantum de lo comprometido, por vedársele expresamente el art. 522, que consagra la inmutabilidad de los daños e intereses conve-

nidos de antemano por los propios interesados, en virtud de cláusulas penales." Luego de citar los antecedentes de nuestro Código Civil en esta materia, dice que: "en el derecho patrio, aún con un sentido amplio de interpretación de estos actos jurídicos, no cabe otra alternativa para el jugador que reconocer esos compromisos tal cual lo aceptaran las partes contratantes, así sean en cierta medida exageradas porque satisfagan con exceso la obligación principal o por el contrario sean insuficientes para cubrirla en la extensión merecida". ("La Ley", C. F. de Rosario, tomo 40-489, diciembre 11/1947, y J. A., 1948-1491). En el mismo sentido, "La Ley", tomo 80, pág. 252 (fallo de la C. N. Com., Sala B, julio 29/1953).

2) "El criterio sobre reducción de intereses excesivos convenidos en préstamos de dinero, es inaplicable tratándose de cláusulas penales, porque como expresa Salvat, la cláusula penal no compromete principios de orden público y debe reconocerse y respetarse el monto de la pena o multa que las partes hubiesen fijado libremente". (J. A. 43-553 y "La Ley", 33-530; C. C. Primera de la Cap.).

3) "La cláusula penal es inmutable en nuestra ley. Pero como dice La-Faille, por un sistema análogo al seguido en nuestra jurisprudencia, sobre la usura, sería dado combatir las cláusulas penales excesivas, cuando encuadren situaciones de este género". ("La Ley", tomo 59, pág. 833, año 1950; C. F. de Bahía Blanca).

En los fallos 1) y 2) se observa una aplicación rigurosa del principio de la inmutabilidad de la pena convencional; en el 3), si bien se aplica la misma doctrina, se reconoce la posibilidad de moderar el principio, como se ha hecho en materia de intereses usurarios.

El criterio de la reducción judicial, prevalece en cambio en el fallo que puede leerse en "La Ley", tomo 39, pág. 253 del año 1945. En él, la Cámara Federal de la Cap. Fed. sentó la siguiente doctrina: «No puede admitirse que un arrendador después de haber cobrado el 92 % de su crédito, y cuando sólo se le adeuda un saldo de \$ 325, pueda considerarse con derecho a percibir \$ 2.993, entendiendo hacer efectiva una cláusula penal referente a una cesión de derechos otorgada en garantía, por falta de pago oportuno de dicho saldo. Ello sería contrario a la moral y a las buenas costumbres, normas jurídicas que apoyadas en la buena fe, han inspirado y dominan toda nuestra legislación de fondo». Más adelante, en el mismo fallo se dijo que "los jueces tienen la facultad de disponer la reducción a los límites razonables de los intereses, y en su caso también de las cláusulas penales para moderar lo que fuere excesivo."

Por la nulidad de las estipulaciones penales abusivas, se han pronunciado nuestros tribunales en varias oportunidades, como ser en el fallo siguiente: "...Declarada la nulidad de la cláusula penal que estipule

intereses punitivos, por ser éstos excesivos, no corresponde al tribunal que fija interés alguno por ese concepto" (J. A., C. C. segunda de la Cap., tomo 34, pág. 170). En este caso el Juez de primera instancia había reducido los intereses punitivos; el Tribunal superior dijo en esa oportunidad, que no hay disposición legal que autorice a los jueces para establecer tales intereses ni aún por vía de reducción de las estipulaciones convencionales, de modo que declarada la nulidad de la cláusula penal, ésta no podía producir efecto alguno, conforme al art. 1050 del Código Civil.

En otro fallo, se menciona la doctrina del abuso del ejercicio del derecho, no aceptada por el codificador ni por el Dr. Bibiloni en su Anteproyecto; ("La Ley", Rep. año 1949; fallo de la Cámara segunda de apelaciones de La Plata, Sala I, de agosto 26-1949). "Elementos de la hipoteca. Modalidades: cláusula penal. El contrato tiene valor de ley para las partes siempre que no se oponga a los límites establecidos por el art. 21 C. C. y a los que resulten de la doctrina del abuso del derecho, dentro de cuyos límites no se halla comprendido el pago a destiempo del interés pactado que autoriza la ejecución hipotecaria por decaimiento del plazo, a menos que sea por diferencia mínima y no muy reiterada, no causante de perjuicio y que no afecte la esencialidad del plazo convenido".

Otra orientación interesante es la que en una oportunidad estableció la C. N. Com., Sala B, en un fallo de abril 13/953 ("La Ley", Rep. año 1953). "Pactada una pena por cada día de retardo en la entrega de la mercadería, a descontarse del precio pactado, su monto no puede exceder del precio de esa mercadería."

En este fallo, la doctrina sustentada por el tribunal, parece inspirarse en la que consagra el art. 920 del Código Civil brasileño. Este criterio de reducción, que tiene su origen en Freitas, ha sido adoptado por otros Códigos americanos. (Chile, México, Colombia y Ecuador).

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LOS DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA

M. OCTAVIO ITURBE
Profesor adjunto interino de Derecho Penal

ADVERTENCIA PREVIA

Entiendo que la misión del profesor no debe limitarse a la fría exposición de los principios científicos que tienen vigencia en una rama dada del derecho, ni encerrarse en el estrecho margen de una conferencia magistral, sino que, por el contrario debe aquél, por todos los medios a su alcance, vivir en permanente contacto con quienes son sus alumnos, facilitándoles, así, el aprendizaje de aquellas nociones y de aquellos principios. Por eso he elaborado para ellos y para su Revista, este trabajo que trata de sintetizar en sus líneas y en sus cuadros, las nociones elementales que deben conocerse para profundizar, luego, el estudio de las distintas conductas delictivas que el legislador ha descripto en los capítulos del título XII del libro II del Código Penal Argentino, y que, en su conjunto, tienden a proteger ese bien jurídico llamado "Fe Pública" cuya conceptualización, como tal, no es, por cierto, fácil, como veremos más adelante.

Con frecuencia, que en verdad alarma, nos ha sido dado comprobar que son muchos los examinandos que se presentan a rendir las pruebas correspondientes con una noción más que vaga de este grupo de delitos, de tal y tanta importancia en el desarrollo de las relaciones sociales.

Por ello he tratado siguiendo el pensamiento expuesto, no de componer un trabajo profundo de índole doctrinaria en torno a estos delitos, sino, más bien, de elaborar en lo posible de la manera más clara y sencilla, un esquema general del título XII del Código Penal, buscando lograr la fácil comprensión de las distintas conductas comprendidas en el mismo por parte de los estudiantes.

Así, teniendo presente al fin y el objeto que se busca, debe ser juzgado el valor de este breve trabajo.

EL TÍTULO XII DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO

El título XII, último del libro II de nuestro Código Penal, vigente desde 1922, está integrado por seis capítulos, en los que el legislador ha agrupado una serie de figuras delictivas, que entiende violan el bien jurídico "Fe Pública", y al que se tutela penalmente con esas incriminaciones.

Fue el proyecto de Matienzo, Rivarola y Piñeyro, del año 1891, el primero que introdujo en nuestros antecedentes el concepto de "la pública" como bien jurídicamente tutelado, innovando en esta materia, como en tantas otras, con respecto al código de 1886, que sólo legislaba sobre las falsedades en el título III del libro II, sección II.

En general puede afirmarse, sin repetir, rep, el momento, en, en, análisis... crítica de la sistemática del código, que en este título se ha pretendido agrupar un conjunto de figuras delictivas que presentan de común el carácter de la falsedad que ellas encierran, es decir, la alteración, modificación o apartamiento de la verdad, considerándolas en orden a un bien jurídico determinado, al que se llama "Fe Pública" y distinguiéndolas de otras conductas, también engañosas, pero que se entiende lesionan otros bienes jurídicos diferentes o distintos.

Dogmáticamente los delitos contra la fe pública pueden agruparse en cuatro grandes categorías, tal como lo hacía Molinario al redactar su programa de enseñanza:

Delitos contra la fe pública	{ Falsedades.....	{ numerarias sigilares documentales en el comercio y la industria

y en orden a la protección que con esas incriminaciones se busca, me agrupamiento puede realizarse de la siguiente manera:

Protección de	{ signos de autenticidad medios de prueba de los actos jurídicos buena fe en las transacciones mercantiles

De la comparación de estas dos clasificaciones, resulta un nuevo ordenamiento de las figuras que se contienen en los seis capítulos del título que venimos estudiando:

Título XII {	Falsedades	{ numerarias sigilares	{ signos de autenticidad medios de prueba buena fe en las transacciones mercantiles.
	Falsedades documentales		
	Falsedades en el comercio y la industria		

El título XIII puede, esquemáticamente, representarse de la siguiente manera:

Título XIII	Cap. I	Falsificación..	<table><tr><td>monedas</td></tr><tr><td>billetes de banco</td></tr><tr><td>títulos al portador</td></tr><tr><td>documentos de crédito</td></tr></table>	monedas	billetes de banco	títulos al portador	documentos de crédito
	monedas						
	billetes de banco						
	títulos al portador						
	documentos de crédito						
	Cap. II	Falsificación..	<table><tr><td>sellos</td></tr><tr><td>timbres</td></tr><tr><td>marcas</td></tr></table>	sellos	timbres	marcas	
sellos							
timbres							
marcas							
Cap. III	Falsificación..	documentos en general					
Cap. IV	Disposiciones comunes a los Cap.	<table><tr><td>I</td></tr><tr><td>II</td></tr><tr><td>III</td></tr></table>	I	II	III		
I							
II							
III							
Cap. V	de los fraudes al	<table><tr><td>Comercio</td></tr><tr><td>Industria</td></tr></table>	Comercio	Industria			
Comercio							
Industria							
Cap. VI	Pago con cheque sin provisione de fondos						

Conocido pues, el contenido del título trataremos, siguiendo el plan que desde un principio hemos puesto de manifiesto y venimos realizando, de esquematizar el contenido de cada uno de esos seis capítulos que lo integran, a fin de dar una idea panorámica, por cierto, de las distintas acciones contempladas en cada caso por el legislador.

Comenzaremos, siguiendo el orden del código, y adoptando la clasificación que ya hemos hecho de las falsedades en general, con aquellas que hemos denominado, falsedades numerarias y que se comprenden en los artículos 282 a 287.

Falsedades numerarias	<table><tr><td>monedas</td><td></td></tr><tr><td>billetes de banco</td><td></td></tr><tr><td>títulos al portador</td><td></td></tr><tr><td>documentos de crédito</td><td></td></tr></table>	monedas		billetes de banco		títulos al portador		documentos de crédito		objetos materiales
monedas										
billetes de banco										
títulos al portador										
documentos de crédito										

y en orden a la acción, el esquema es el siguiente:

Art. 282.	falsificar	moneda de curso legal	
	introducir		moneda de curso legal falsificada
	expender		
	poner en circulación		
Art. 283.	confeccionar		moneda de curso legal
	alterar		
	introducir		moneda de curso legal
	expender		
	poner en circulación		conveniencia

Art. 284. $\left\{ \begin{array}{l} expedir \dots \\ circular \dots \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} convalidado \\ \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} falsedad \dots\dots\dots \\ coronamiento \dots\dots\dots \\ alteración \dots\dots\dots \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} moneda recibida \\ de \\ buena fe \end{array} \right\}$

Art. 285. $\left\{ \begin{array}{l} falsificar \dots\dots\dots \\ coronar \dots\dots\dots \\ alterar \dots\dots\dots \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} introducir \dots\dots\dots \\ expedir \dots\dots\dots \\ poner en circulación \dots\dots\dots \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} falsificado \\ coronando \\ alterando \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} billetes de banco; títulos \\ deuda nacional, provincial o \\ municipal y sus capases; \\ bonos y libranzas, tesoro \\ nacional, provincial o munici- \\ pal; títulos, cédulas, ac- \\ ciones al portador, cheques.$

Art. 286. $\left\{ \begin{array}{l} falsificar \dots\dots\dots \\ coronar \dots\dots\dots \\ alterar \dots\dots\dots \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} monedas extranjeras sin curso legal \\ billetes de banco \dots\dots\dots \\ títulos de deuda pública \\ cédulas al portador \dots\dots\dots \\ documentos de crédito \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} extranjeras \end{array} \right\}$

Art. 287. $\left\{ \begin{array}{l} Fabricar \dots\dots\dots \\ Emitir \dots\dots\dots \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} monedas \dots\dots \left\{ \begin{array}{l} título \\ peso \end{array} \right\} \\ billetes de banco \dots\dots\dots \\ títulos \dots\dots\dots \\ cédulas \dots\dots\dots \\ acciones al portador \dots\dots\dots \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} mayor canti- \\ dad que la au- \\ torizada \end{array} \right\}$

(Por funcionarios, representantes, director o administrador de un banco o compañía)

En las falsedades sigilares, el esquema, en orden al objeto material, puede construirse de la siguiente manera:

Falsedades sigilares $\left\{ \begin{array}{l} sellos \dots\dots\dots \\ timbres \dots\dots\dots \\ marcos \dots\dots\dots \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} objeto material \end{array} \right\}$

y en orden a la acción delictuosa considerada por el legislador en cada uno de los artículos que integran el capítulo que venimos tratando, el esquema sería el siguiente:

Art. 288. $\left\{ \begin{array}{l} falsificar \dots\dots \left\{ \begin{array}{l} sellos oficiales \dots\dots \\ papel de \\ hilo \dots\dots \\ sellos \dots\dots \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} correo \\ telégrafo \end{array} \right\} \left\{ \begin{array}{l} Emisión reservada autoridad \\ o \\ sin ella para cubrir impuestos$

Art. 289.	falsificar	marcas contrasendas firmas usadas funcio- narios of. públicas funcio- narios cuadros ter pasos, me- da iden- tificar
		billetes de empresa... sellos marcas contrasendas particulares an- gulas por la ley trabajos artículos
	aplicar	marcas contrasendas sellos marcas contrasendas ofic. páb. particulares objetos obras artículos distintas de aque- llas a que deben a aplicarse

La ley 13,945, sobre tenencia y tráfico de armas y explosivos, en su artículo 37, fijó los alcances del inciso 4º del art. 289 en la siguiente forma:

Inc. 4º ...	falsificar alterar suprimir	numerosación marcas contrasendas	colocados por autoridad competente	armas demás materiales explosivos (califi- cados por ley)
	usar tener en su poder	armas y materiales en tales condi- ciones con conocimiento del hecho		
Art. 290.	hacer de un papeles	sellos firmas marcas contrasendas	signos haber sido usados inutilizado	para un expediente
	usar hacer usar poner en venta	a sabiendas sellos firmas marcas contrasendas	inutilizados	

Tócanos ahora tratar de esquematizar en orden al objeto material el capítulo III del título XII del Código Penal, es decir, aquel que se refiere, dentro de la terminología que venimos empleando, a las falsedades documentales:

Falsedades documentales	Documentos	Públicos Privados
	Certificados médicos	
	Testamentos	oligráficos corrados
	Letras de cambio	
	Títulos de crédito	endosables al portador
		se comprenden en el art. 285

y en cuanto a las acciones contempladas por el legislador, como típicas de una conducta delictuosa, el esquema sería el siguiente:

Art. 292.	{	hacer	{	total	{	documento falso ...	{	público	
								parcial	privado
								adulterar un documento verdadero	público
(falsificación material)									
Art. 293.	{	insertar	{	hacer insertar	{	documento público declaraciones falsas	{		
(falsificación ideológica)									
Art. 294.	{	suprimir	{	total o parcial un documento	{		{	público	
								destruir	privado
Art. 295.	{	dar por escrito..	{	certificada	{	falso	{	existencia	
								(médico)	inexistencia
Art. 296.	{	usar	{	documento	{		{	falso o adulterado	
								certificado	

En todos los casos contemplados en este capítulo, la ley exige, que la acción desarrollada, cause un perjuicio, real o potencial.

El esquema del capítulo IV es el siguiente:

Acción		Objeto material	
Art. 299.	{	{	{
	{	{	{

El capítulo V, que trata de los fraudes al comercio y a la industria, puede ser esquematizado en la siguiente forma:

Art. 300.	{	hacer	{	subir	{	precio	{	mercaderías	{	per	{	noticias falsas
				bajar		fondos públicos		negociaciones				
				valores		lingües		reunión o coalición				
				(Finalidad: no vender o vender a determinado precio)								
	{	ocultar	{	fondos públicos	{	disminuyendo	{	hechos o circunstancias				
				acciones		evaluando		verdaderas o haciendo				
				obligaciones				ocultar hechos o cir-				
				cunstancias falsas.								
	{	publicar	{	balance o informe falso o incompleto	{	fundador						
autorizar		director										
						administrador						
						o médico						



Con respecto al título VI que comprende al llamado libramiento de cheque sin provisión de fondos, la acción consiste en dar en pago o mitigar, por cualquier concepto, un cheque o giro, sin tener provisión de fondos o autorización para girar en descubierto y no abonarlo en manera corriente, dentro de las veinticuatro horas de realizado el protesto.

¿QUE ES LA "FE PÚBLICA" COMO BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO?

Realizada la construcción esquemática del título XII del Código Penal y de las distintas figuras delictivas que se comprenden en sus seis capítulos, con lo que consideramos cumplido el primer paso del objetivo de nuestro trabajo, trataremos ahora, de fijar el verdadero concepto de la fe pública, como objeto de la tutela jurídico penal.

Siempre con las miras que hemos señalado, entendemos que tal tarea nos obliga a penetrar, aunque someramente, en el campo de los antecedentes históricos de este grupo de delitos.

En primer lugar, debemos afirmar, siguiendo la opinión de los autores más reputados, que Roma no conoció el "crimen falsi", como tal, sino que consideró a las "falsedades" no como una lesión a un bien jurídico determinado, sino como un simple medio de comisión de delitos y que, al concepto de "falsum" refirió una serie de conductas, que hoy con la terminología moderna llamaríamos figuras delictivas, tales como el estelionato, la banconrreta, el falso testimonio, el peculado, la violación de secretos, etcétera, etcétera.

El primer documento legislativo que nos ofrece una especie de sistematización de estas conductas es la ley dictada en épocas de Lucio Cornelio Sila, en el año 86 a. e. y 673 de la fundación de Roma, conocida con el nombre de "Lex Cornelia testamentaria nummaria" y cuyas disposiciones se referían, para y exclusivamente, a los testamentos falsos, a la supresión o alteración de testamentos verdaderos y a la falsificación de moneda. Esta ley, por obra de varios Senadconsultos que se fueron dictando con el correr del tiempo, fué ampliando su ámbito de aplicación y ya en la época del Imperio, el mismo era tan grande, talen en sus disposiciones tantas y tan distintas modos de conducta, que entre los años 16 y 29 de nuestra era, se conoce con el nombre de "Lex Cornelia de falsis".

Pero la idea o el concepto de "fe pública" era desconocido en los tiempos más remotos y podemos sostener que el mismo comienza a elaborarse recién en el siglo XIII.

Fué Filangieri, según dice Zerboglio¹, el primero que entrevió esta clase de delitos como un apéndice del orden público y quien colocó, bajo la denominación de delitos contra la fe pública, una serie de conductas criminosas del más diverso género, pero que tenían de común entre sí, la violación de la "confianza depositada por el príncipe en sus funcionarios", razón por la cual quedaban fuera del agrupamiento las falsedades cometidas por los particulares. Filangieri clasificaba a las falsedades de la siguiente manera:

Falsedades	{	cometidas por funcionarios públicos	delitos contra la fe pública
		cometidas por particulares	delitos contra la propiedad
		en títulos consulares	delitos contra comercio público

y consideraba que era la esencia del delito contra la fe pública, el aprovecharse de esa "confianza" para llevar a cabo el acto lesivo o ilícito.

Filangieri es continuado por Carrara, quien en este terreno, como en otros muchos aspectos de la ciencia penal, aportó concepciones nuevas de extraordinaria y fundamentalísima importancia. Carrara introdujo el concepto del "bien jurídicamente tutelado" como único sistema de clasificación de las figuras delictivas, considerando que la calidad del derecho lesionado o agredido por una conducta humana, era el único sistema seguro y exacto del agrupamiento de las figuras delictivas.

En su "Programa", al referirse al capítulo V del Código de Toscana de 1853, que trataba de los delitos contra la fe pública, realiza un estudio de este grupo de delitos, afirmando que cuando el hombre vive en simple estado de consociación natural, sólo existía entre ellos una confianza de tipo privado y que es con la aparición de la sociedad civil, organizada sobre la base de un régimen de derecho, lo que trae aparejado el nacimiento del concepto de "autoridad", del que nace el de "fe pública", concepto éste, que no deriva ni de los sentidos, ni del juicio, ni de las meras attestaciones particulares, sino de una disposición de la autoridad que la impone.

La fe pública deja entonces de concebirse como la "confianza del príncipe depositada en sus funcionarios", para entenderse "como la fe que impone la autoridad a los ciudadanos".

Pensina, en sus "Elementi di diritto penale" (vol. III), toma la idea carrariana y la pale aún más, sosteniendo que la "fe pública" es la fe san-

¹ A Zerboglio, *Dei delitti contro l'ordine pubblico, la fede pubblica y la pubblica incolumità*, Ed. Francesco Vallardi, Milán, sin año de edición.

cionada por el Estado"; "la fuerza probatoria por él atribuida a ciertos objetos, signos o formas exteriores, de los cuales se deriva una consecuencia jurídica".

Esta concepción presenta la fundamental importancia de vincular, por primera vez, al sistema de las falsedades en el derecho penal con el régimen de las pruebas en el derecho procesal y fue sostenida entre nosotros, mucho antes de que lo hiciera Binding en Alemania, por Rodolfo Rivarola en la "Exposición y Crítica del Código Penal Argentino" (vol. III).

Con diferentes matices, que por cierto no hacen al fondo del problema, Lens en Alemania, Rocco, Mancini y Finzi en Italia y Gómez, en nuestro país, sostienen que la "fe pública" no nace de un acto de autoridad, como lo han afirmado otros autores, es decir, que no es una realidad impuesta por el Estado, sino que, por el contrario, "ella reside en una voluntaria confianza de la sociedad, en general, en determinados objetos o instrumentos destinados a servir de medios de prueba". Es un producto, como dice Lens, citado por Finzi², de las relaciones sociales, un bien colectivo que la sociedad tiene interés o necesidad en proteger. No es una imposición estatal, sino la confianza que la colectividad deposita en determinadas objetivaciones de hechos jurídicamente relevantes.

Binding, por su parte, sostiene que la "fe pública" es, en sí, una fórmula vacía y por ello se afana en elaborar la teoría de los delitos de falsedad en torno al concepto de los medios de prueba, pues entiende que esas conductas lesionan esos medios de prueba, tanto en su genuinidad como en su veracidad. Carnelutti, en su "Teoría del falso", sigue el mismo camino. Y entre nosotros podemos mencionar a Molinario, quien afirma que toda titularidad de un derecho sustantivo lleva consigo como atributo inseparable, el derecho de su prueba, sin lo cual la mayoría de aquellos resultarían meras ilusiones.

Junto a estas doctrinas, que podríamos clasificar de positivas, en cuanto reconocen la existencia de la "fe pública" como bien jurídicamente tutelado por el derecho penal, aparecen aquellas que denominaríamos negativas, puesto que, como tales, niegan tal bien jurídico.

Ya Carnignani, al comentar la concepción de Filangeri, acepta tal tipo de delitos más que como una "institución como una *opinio*", pues considera que esas conductas importan lesiones patrimoniales y como tales las clasifica o agrupa como formas de hurtos calificados por la falsedad.

Von Liszt afirma que esas conductas agrupadas en torno al concepto de la fe pública como objetividad jurídica, en realidad lesionan intereses

² Marcello Finzi. I reati de falso. Tomo II, pág. 208, Nota 1.

de carácter diverso, teniendo de común, no la protección de un único y mismo bien jurídico, sino el engaño como medio de comisión, apénón que, en términos generales, comparte Lombardi en el tomo destinado a estudiar los delitos contra la fe pública en la segunda edición del Tratado de Florián.

BREVISIMA CRITICA A LA SISTEMATICA SEGUIDA POR EL CODIGO PENAL

El estudio que, sucinta y esquemáticamente, hemos realizado en las líneas anteriores, nos permite, ahora, manifestar nuestro pensamiento en torno a la sistemática seguida por el código penal en su título XII, y decir, en consecuencia, que entendemos que el legislador no ha estado feliz en la construcción del mismo.

Cualquiera que sea la concepción que se adopte en orden a ese bien jurídico "fe pública", es evidente que no todas las figuras legisladas responden a la necesidad o interés de proteger un mismo bien jurídico.

Considerando, como consideramos, que la más acertada concepción en torno a lo que es la "fe pública", es la de Carrara y que en consecuencia, ella nace por un acto de autoridad, es evidente que cuando ese bien es tomado por el derecho a los efectos de su tutela penal, deben agruparse en torno al mismo aquellas conductas y sólo aquellas, que lesionan la fe impuesta por el Estado, por lo que deben comprenderse en un título de esa naturaleza, lo que con anterioridad hemos denominado falsedades numéricas y sigilares, puesto que es el acto de autoridad, lo que da valor a esos signos y objetos y hace nacer en los ciudadanos esa confianza en los mismos.

Por el contrario, las conductas descriptas en los restantes capítulos del título XII deben, o sistematizarse en títulos distintos, o ingresar a otros títulos del código.

Entendemos así, que las falsedades documentales debieran formar parte de un título especial en el que se protegiera, como bien jurídico, a los "medios de prueba" y las disposiciones del capítulo V de nuestro código, debieran lograr autonomía formando un título especial de delitos contra la economía. Por último, el delito de cheque sin provisión de fondos debe, sin duda, integrar el título de los delitos contra la propiedad.

Demos así fin a estas brevisimas y esquemáticas nociones en torno a los delitos contra la fe pública. Si con ello hemos logrado el propósito que nos llevó a redactarlas, ésa será nuestra mayor recompensa y satisfacción personal.

ENSEÑANZA

ACERCA DE LOS CURSOS DE PROMOCION SIN EXAMEN

El curso de promoción sin examen tiene por finalidad proporcionar al alumno la posibilidad de obtener un conocimiento más amplio y profundo de la materia y sobre todo — cosa que me parece fundamental, porque ataca uno de los males más notorios de nuestra Facultad — facilitar un contacto inmediato y continuado entre profesores y alumnos.

En lugar de la relación esporádica que brinda el examen y del trato frío que proporciona la clase común, el curso de promoción sin examen permite a los profesores lograr una impresión más certera sobre la capacidad y conocimiento del alumno y éste a su vez encuentra mejores y más numerosas ocasiones para consultarlos y plantearles sus problemas.

La esencia de estos cursos me parece que reside fundamentalmente en la activa coparticipación de profesores y alumnos. El alumno no debe limitarse a recibir las soluciones, sino que debe — y solamente en un curso de este tipo puede lograrse efectivamente este anhelo — contribuir a encontrarlas. En el examen muy a menudo basta una buena memoria; en el curso es necesario entender y razonar.

En cuanto al alumno en sí, este curso trae consigo una ventaja y una desventaja. Es ventajoso porque evita la nerviosidad previa al examen, que en algunos casos se traduce en decidida incapacidad de exposición, aun habiendo estudiado muy concienzudamente la materia. Pero es también desventajoso porque lleva consigo la tentación — tan común en los estudios secundarios — de abandonar temporariamente la tarea después de haber sido interrogado, ante la improbabilidad de una curva o inmediata llamada.

En cuanto al caso concreto, resulta difícil dar una opinión. En efecto, mi experiencia no es de lo que estrictamente puede llamarse un curso normal; pues se trató de un ensayo, en el que la inexperiencia y escasez de tiempo — duró sólo tres meses — (con la pérdida de prácticamente una semana debido a la reunión de las Jornadas Riolplatenses), produjeron algunas deficiencias que creo posible subsanar con un mínimo esfuerzo. El error más notable, causado justamente por la falta de experiencia en este tipo de cursos, consistió en el cálculo incorrecto del tiempo, dedicándose a un estudio demasiado prolífico de los primeros temas, lo que produjo un atraso que obligó a ver muy rápida y someramente los últimos. Otra falla consistió en la inexistencia de un programa que permitiera una progresión suficientemente orgánica.

En fin, creo que se han producido resultados satisfactorios, pues el hecho de tratarse de algo similar a una mesa redonda llevó a una solución compartencia, haciendo que los alumnos consultaran trabajos que muy difícilmente se ven en el caso de preparar la materia para el examen común.

ANIBAL O. CLAISSE.

LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA A INSTANCIA DE ACREEDOR

Por JUAN CARLOS MALAGARRIGA

A diferencia de lo que ocurre en la legislación de algunos países, y de lo que establecían nuestros Códigos de 1862 y 1889 y la ley de quiebras de 1902, en el régimen legal vigente en nuestro país no se admite que la quiebra pueda ser declarada de oficio.

En efecto, la facultad acordada al Ministerio Fiscal por aquéllos cuerpos legales, de requerir la declaración de quiebra "en caso de fuga o ocultación del comerciante", ha quedado reducida, en la ley 11.719, a la enunciada en el artículo 58, de instar al juez "a adoptar medidas precaucionales y conservatorias de los intereses de los acreedores, hasta tanto éstos hagan uso de su derecho".

Por consiguiente, toda declaración de quiebra debe ser precedida de un pedido que en ese sentido deberá presentar un acreedor o, en su caso, el propio deudor, según lo que dispone el artículo 52, incisos c) y d) de la ley 11.719. Y, aún en los casos no comprendidos en las disposiciones citadas, esto es, en los de quiebra declarada como consecuencia del fracaso de una convocatoria, o por incumplimiento de un concordato, dicho principio privatista se encuentra igualmente aplicado, puesto que también en esos supuestos la iniciativa en la presentación habría correspondido al propio deudor convocatorio.

Cualquier acreedor, entonces, de los considerados legítimos por la ley puede, siempre que no se encuentre comprendido entre los que carecen, por imperio de aquélla, de ese provecho, presentarse ante la justicia pidiendo la quiebra de su deudor a fin de lograr, en caso de insuficiencia del activo de éste para responder a todas sus deudas, una más equitativa distribución del patrimonio del quebrado evitando, de esa manera, la pérdida total de su crédito.

El escrito que el acreedor debe presentar, a los fines indicados, es el que va a ser materia del presente trabajo.

PIDE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA DE UN DEUDOR 1

Domicilio constituido:²

Señor juez nacional de primera instancia en lo comercial:³

N. N.⁴, con domicilio real en.....⁵ y constituyéndolo en el mencionado "ut supra"⁶, a V. S. digo:

* Con la colaboración del Instituto de Estudios Prácticos de la Facultad y a iniciativa de su Director, el profesor doctor Mario A. Odriago.

Como lo compruebo con el pagaré que, debidamente protestado, acompaño², soy acreedor de X. X.³, establecido con comercio de compra-venta de tejidos⁴ en la calle..... de esta Capital⁵, por la suma de \$.....¹¹.

La deuda en virtud de la cual solicito la quiebra tiene un origen comercial¹², como surge de la mención que en el documento acompañada se hace de la causa de su emisión — entrega de mercaderías —, y es exigible, por cuanto dicho pagaré se encuentra vencido, y, como se dijo, protestado en tiempo y forma¹³.

En consecuencia, en virtud del carácter de acreedor que poseo y que he acreditado, de la naturaleza comercial de la deuda, del estado de comerciante que inviste el deudor y de la situación de cesación de pagos en que éste se encuentra, procedo, de acuerdo a lo que disponen los arts. 1º, 2º, 52 inc. d) y 56 de la ley 11.719¹⁴, que se declare la quiebra que solicito.

Por todo lo expuesto, a V. S. pido: ¹⁵

1º Que me tenga por presentado, por parte y con el domicilio constituido, solicitando la quiebra de X. X., con domicilio comercial en la calle..... por la suma de \$.....;

2º Que ordene la agregación del pagaré y del testimonio de protesto, que acompaño;

3º Que proceda a ordenar libramiento de oficio al Registro Público de Comercio para que informe sobre si el deudor se encuentra inscripto en la matrícula de comerciantes¹⁶; y

4º Que, oportunamente, previa citación a audiencia, del deudor, para que de explicaciones¹⁷, lo declare en estado de quiebra.

Proveer de conformidad a lo solicitado.

Será justicia.

Firma del letrado patrocinante¹⁸

Firma del acreedor¹⁹

Otroá dico: Z. Z., en mi carácter de letrado patrocinante del señor N. N., constituyo domicilio, a los efectos de la ley de arancel de honorarios de abogados y procuradores, en mi Estad²⁰, calle.....

Dígnese V. S. tenerlo presente, por ser también justicia²¹.

Firma del letrado

CARGO DE LA MESA DE ENTRADAS DE LA CÁMARA ²²

Presentado en Secretaría hoy..... de..... año.... siendo las horas..... con firma de letrado.

Firma del Secretario de la Cámara

SORTEO ²³

Corresponde por sorteo al Juzgado Nº ... Secretaría Nº ... (Acordada del 3 de abril de 1941). Conste.

Firma del Secretario de la Cámara

NOTA DE FASE AL JUZGADO

En... pasó a este expediente al Juzgado Nº ... Conste.

Firma del Secretario de la Cámara

PROVEIMIENTO DEL JUZGADO :

Buenos Aires, ... de ... de 1957

Por presentado, por parte y por constituido el domicilio legal indicado, librase el oficio pedido.

Firma del Juez

NOTAS

¹ En cumplimiento de lo dispuesto por el Reglamento para la Justicia Nacional, aprobado por resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 17 de diciembre de 1932, "todo escrito debe encabezarse con la expresión de su objeto" (art. 47) y usarse en su redacción "exclusivamente tinta negra" (art. 48). En cuanto a la primera exigencia cabe observar que no aplica al respecto firmesitas ridículas, bastando, para dar por cubierta la exigencia reglamentaria, con mencionar brevemente su objetivo. La obligación de escribir exclusivamente tinta negra se cumple, en realidad, solamente en lo que se refiere al uso de tintas de ese color en las máquinas de escribir, pero no en las firmas o en los manuscritos en los cuales se emplea, generalmente tinta azul. Pero de cualquier manera, el empleo de tintas indelebles, como sea la mayoría de las que se encuentran actualmente en el comercio, cumple aquella exigencia, cuando que con ellas se logra igualmente la finalidad perseguida de evitar adulteraciones.

² La mención del domicilio constituido se halla inexacta, inexactamente, por el Reglamento antes citado, que establece un deber de inscripción, en todas las escrituras con sus respectivas alusiones al inicial, se inscriben. En cuanto a la inscripción de constituir domicilio legal, ella se encuentra contenida en el artículo 10 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, el cual establece, originariamente, a su vez dentro de un rubro de veinte cuadros del asiento del Juzgado. La ley de reformas a dicho código N° 14.237, ha sustituido esa Prescripción, admitiendo la constitución de domicilio en cualquier punto de la Capital Federal.

³ No existe, con respecto a la mención que debe hacerse del juez competente al cual se dirige el escrito, formas determinadas, y así, es costumbre limitarse a la expresión "Señor juez". No obstante, es recomendable, en general, citar el fuero correspondiente, aunque en casos como éste, dicha especificación aparece menos necesaria, dando que, como en realidad se señala, no se presentan pedidos de exhibir, en la Capital, sino a los jueces de comercio. En efecto, aun cuando el artículo 47 de la Constitución Nacional menciona descentralizar la competencia federal en materia de "bancarrota", razones de tradición histórica — la primera ley de quiebras se hallaba contenida en el Código que, promulgado para el Estado de Buenos Aires por Acuerdo y Vilas Sarsfield, fue sancionado en 1859 en esa provincia y en 1882 como Código de Comercio para todo el país — determinaron que se incluyera la legislación sobre falencia en la codificación comercial. De manera, entonces, que en a los tribunales de comercio a quienes las corresponde atender en los juicios de quiebras y concurrencia, con las limitaciones que al efecto impone la ley 13.998, en cuanto establece en su artículo 48 que los jueces de paz entendiendo en las pequeñas quiebras, o sea en aquellas cuyo pasivo no excede de veinte mil pesos; pero el pedido de quiebra debe siempre formularse ante la justicia comercial, cualquiera que sea el monto de la deuda que la motiva, ya que una razón de lógica indica que el acreedor desconoce, en la gran mayoría de los casos, el estado patrimonial de su deudor y que, en consecuencia, el pasivo sólo podrá determinarse más adelante, en oportunidad de lo cual, si se comprobare que éste es inferior a los veinte mil pesos, se procederá a remitir los autos al juzgado de paz correspondiente.

Ahora bien, a pesar de lo dicho, en el encabezamiento del escrito, el petitorio, el juez, el mismo debe ser presentado ante la Mesa de Entradas de la Cámara de Apelación en lo Comercial, de acuerdo con lo establecido por una resolución de ese Tribunal, del 18 de diciembre de 1938, por razones de mejor distribución de expedientes entre los distintos juzgados. Dicha resolución dice así:

"En Buenos Aires, a diez y ocho de diciembre de mil novecientos treinta y

nueva, reunidos en Acuerdo Extraordinario los señores Vocales de la Excma. Cámara de Apelación en lo Comercial, dijeron:

Que a los efectos del mejor cumplimiento de las fines que por las Acordadas del 7 de julio y 2 de agosto del cta. año, insertas a fs. 34, 35 y 37 del Libro de Acuerdos Extraordinarios N° 4 del Tribunal, se tuvieron en cuenta al reglamentar el orden de turnos en los juicios de quiebras y concurrencias de acreedores, resultaron:

1°—Desde el entrante año de mil novecientos cuarenta y en lo sucesivo, los pedidos de quiebras y concurrencias de acreedores, se presentarán por Nota de Entrada de este Tribunal.

2°—La Secretaría procederá de inmediato a cargar el escrito respectivo y rubricar cada uno de sus folios y documentos que se acompañen, dándole entrada por el libro especial que se llevará a ese fin y exclusivo objeto, bajo constancia de la fecha de presentación y Juzgado y Secretaría de 1° instancia a que correspondan, con arreglo a las acordadas referidas.

3°—La Secretaría entregará a los presentantes una anotación con el sello del Tribunal, del Juzgado y Secretaría a que se remitirán diariamente con nota de pase de día y hora.

4°—Recibidos los juicios por los Juzgados respectivos, se les dará el trámite de ley, previo cargo del Secretario, con arreglo a lo dispuesto por el art. 163 de la ley de Organización de los Tribunales, sin que ello comporte modificar la situación legal contemplada por los arts. 11, 35 y sus concordantes de la ley 11.719 que se regirá por el cargo de la Secretaría de este Tribunal.

5°—En los casos de impedimento legal del Jefe de 1° instancia a quien corresponda intervenir en una causa, ésta será devuelta al Tribunal, el que le dará el giro que corresponda.

6°—Los señores Jueces que atiendan los pedidos de feriado judicial, cuando el peticionante remita también al Tribunal los expedientes de quiebras y concurrencias de acreedores, para su distribución conforme a la reglamentación acordada.

Con lo que terminó este Acuerdo que firman el señor Presidente y los señores Vocales, ordenando al primero se practiquen las comunicaciones correspondientes, por ante mí, doy fe. — Fdo.: E. Williams, Honorio Bouquet, Santo S. Fort, Alfredo Labougle, David Zambrano. Ante mí: E. Alcide.

El acreedor peticionario de la quiebra puede presentarse personalmente, o por medio de apoderado. En este último caso, la persona que actúa en su representación deberá reunir los requisitos que exige la ley 16.998, sobre ejercicio de la procuración. Esta establece que sólo podrá invocar la representación en juicio los abogados, escribanos y procuradores inscriptos en el registro de matrícula que llevará la secretaría de la Corte Suprema de Justicia, y aquellos que ejerzan una representación legal. Se encuentran excluidos de estas disposiciones los mandatos generales con facultad de administrar, respecto de los actos de administración (art. 151). Por consiguiente, siendo el pedido de quiebra un acto de administración, puede presentarse, en nombre del acreedor, un apoderado general.

En todos los casos de actuación por medio de representantes, éste deberá acompañar testimonio del respectivo poder (art. 14 del Cód. de Proc.) bastando, para el que tenga poder general, "con la agregación de una copia íntegra firmada por el Notado patrocinante, con declaración jurada de ésta sobre su autenticidad (art. 14, reformado por el art. 1° del decreto-ley 23.398/56).

La mención del domicilio real del peticionario se exige por el artículo 71 del Código de Procedimiento en el escrito de demanda y, al bien el pedido de quiebra no es una demanda en sentido estricto, por cuanto el trámite que luego se le impondrá posee características especiales, perfectamente diferenciadas, es asimilable a aquella en cuanto a los requisitos formales que debe reunir. Cabe, sin embargo, considerar innecesaria esa mención desde que, no pudiendo, en materia de quiebra, oponerse excepciones al progreso de la petición, no correspondería exigir al acreedor solicitante el aforo del juicio que, por el contrario, puede reclamar al demandante que se domicilie fuera de la República (art. 85 de la ley 14.237). (Antes de la reforma introducida por la ley 14.237, el artículo 85 del Código de Procedimiento extendía esta excepción a todo acreedor que no tuviera domicilio conocido en la Capital). Pero esto no tiene, repetimos, aplicación en el caso de quiebra.

⁶ Ver nota Nº 2.

⁷ El peticionario de la quiebra debe probar, en primer lugar, su condición de acreedor, requisito que se cumple, en el caso a estudio, con el pagari que se adjunta. Esta, para su mayor eficacia, deberá estar protestado ante escribano público, de acuerdo con las prescripciones del artículo 712 y siguientes del Código de Comercio, para como se sabe, un pagari no protestado es un documento privado que no puede servir de base a una acción ejecutiva y, por analogía, tampoco a una petición de quiebra.

Es indispensable, para probar la efectividad del protesto, acompañar con el pagari al correspondiente testimonio expedido por el escribano que practicó la diligencia.

No es necesaria, en cambio, que pruebe el peticionario la existencia de otros acreedores, puesto que el artículo 57 de la ley 11.719 establece que "un comerciante puede ser declarado en estado de quiebra aunque no tenga sino un solo acreedor".

⁸ Cabe observar que no todo acreedor puede pedir la quiebra del su deudor. En efecto, si bien la ley de quiebras no establece distinciones, se ha entendido que los acreedores con garantía especial se encuentran excluidos, por cuanto tales acreedores de real interés en lograr, como los quirografarios, un más equitativo reparto de los bienes del deudor, ya que su crédito se encuentra plenamente garantizado con el bien hipotecado. (Cán. Com. 3 de mayo 1930, en J. A. T. 33, pág. 325; Cán. Com., 28 diciembre 1934, en J. A. T. 40, pág. 823). No obstante, puede reconocerse preferencia al acreedor hipotecario que justifique la insuficiencia de la garantía real (C. C. Malagarriga, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", T. IV, pág. 325). En cuanto a los acreedores con privilegio general, la jurisprudencia admite que sean incluidos entre aquellos que pueden pedir la quiebra del deudor (Cán. Com., 15 de diciembre de 1934, en J. A. T. 34, pág. 1194). No pueden, en cambio, peticionarla el hijo respecto del padre, ni éste respecto de aquél, ni la mujer la del marido, o viceversa, según dispone el artículo 57 de la ley de quiebras.

⁹ Que de los requisitos exigidos al acreedor de acuerdo con el artículo 1º de la ley 11.719 es el de que comparezca al carácter de comerciante de su deudor puesto que, si éste no lo fuera, no podría ser declarado en estado de quiebra. Salvo, naturalmente, el caso de que, sin ser el deudor comerciante, se encuentre en alguna de las situaciones previstas por la ley de quiebras (art. citado) como susceptibles de determinar la declaración de falencia. En general, el medio más utilizado para probar la situación de comerciante del deudor es el de solicitar libremente de oficio al Registro Público de Comercio para que informe sobre si aquél se encuentra o no inscripto en la matrícula respectiva. Fuera del mencionado, se discute la preferencia de admitir como medio probatorio, la certidão, habiéndose manifestado la Cámara Comercial en fallo del 18 de julio de 1939 inso en "La Ley", T. 15, pág. 800, en sentido contrario a su admisión. (A favor, C. C. Malagarriga, opus cit., pág. 363).

No existe impedimento alguno para que pueda probarse el carácter de comerciante del deudor, por medio de testigos. En ese caso, deberá proponerse en el escrito de presentación y transcribir en el mismo el interrogatorio al que se les someterá, en primera audiencia.

Si la deudora fuera una sociedad comercial, habrá que probar igualmente esa circunstancia mediante el correspondiente oficio al Registro Público de Comercio.

¹⁰ La quiebra debe pedirse en la jurisdicción donde tiene su domicilio comercial el deudor, entendiéndose por tal "el de la sede social, el lugar del asiento de los negocios del deudor, o del asiento principal si el deudor tuviera varios establecimientos" (art. 8º de la ley 11.719), con lo que se aparta, la ley de quiebras, de los principios que, con respecto al domicilio, contiene el Código Civil en su artículo 94, según el cual, "si una persona tiene establecida su familia en un lugar, y sus negocios en otro, el primero es el lugar de su domicilio".

¹¹ A este respecto, no existe en nuestra legislación imposición de un cierto mínimo como requisito imprescindible para que se considere viable la acción. En Inglaterra, por ejemplo, se requiere una deuda de cincuenta libras, como mínimo.

¹² Esta es otra de las exigencias que la ley, en su artículo 1º, impone al acre-

don. Dicho artículo dispone, en efecto, que la cesación de pagos determinante de la quiebra debe originarse en operaciones comerciales. Según Castilla ("La Quiebra en el Derecho Argentino", T. I, pág. 240) y Malagarriga (obra cit.), también puede pedir la quiebra al acreedor de obligaciones no comerciales, si prueba que el deudor ha cesado en el pago de obligaciones comerciales o en el de aquellas relacionadas con sus negocios comerciales; pero esta hipótesis no se presenta en la práctica, en la cual es siempre un acreedor de obligaciones comerciales el peticionario de la quiebra.

15 Esta es la exteriorización de la cesación de pagos, que en el estado en el que debe encontrarse el deudor, como requisito fundamental, para que pueda obtenerse su declaración de quiebra, según el artículo 19 de la ley 11.719, y cuya prueba exige al acreedor el artículo 56 de la misma ley. Sin embargo, si bien la agregación de un pagador protestado es índice real del incumplimiento de una determinada obligación, como el verdadero fundamento de la quiebra no es la cesación de pagos, por sí, sino la insuficiencia del patrimonio activo de una persona para responder a su pasivo, puede darse el caso de que, demostrada dicha cesación con la exhibición de un pagador protestado, la quiebra no sea declarada. En efecto, si dicha declaración no se procede sino luego de ser oído al deudor en la audiencia a la que se refiere el artículo 58, es decir, sólo después de dársele oportunidad de demostrar que el incumplimiento que se le imputa no se debió a una real insuficiencia patrimonial. Pero, de todos modos, al acreedor le basta, para que deba darse curso a su pedido, con constatar la demostración, prima facie, de la cesación de pagos, y el medio habitualmente empleado para ello consiste, como se dice en la nota 7, en la presentación de un pagador y del correspondiente testimonio de protesta.

A este respecto puede verse: "La cesación de pagos en el derecho argentino y universal", de Raymundo L. Ferrández; "Código de Comercio Comentado", del mismo autor; "Castilla, obra citada"; C. C. Malagarriga, obra citada; *etcétera*.

16 El artículo 71, inciso 2º, del Código de Procedimiento, dispone que entre los diversos escritos que debe contener todo escrito de demanda, se incluirá "el derecho expuesto razonadamente, evitando repeticiones innecesarias". En general, suele procederse, en la práctica, de este requisito en los escritos de pedidos de quiebra, probablemente por entenderse que una acción de tan clara objetivo y de tan frecuente ejercicio antes al que la promesa de la obligación de recordar al juez un derecho ampliamente conocido. Ello no es motivo suficiente, sin embargo, para que se proceda de esta exigencia formal de la ley, la cual, por otra parte, tiene una base perfectamente lógica. Naturalmente, no es necesario mencionar todos los artículos que, en la ley, tienen alguna relación con el pedido que se formula, sino que es suficiente la cita de las principales disposiciones que hacen al derecho del peticionario.

17 Todo escrito judicial debe terminarse con el petitorio que, como dispone el inciso 2º del artículo 71 del Código de Procedimiento, requiere estar redactado en "términos claros y precisos". No es ésta solamente una exigencia formal impuesta por la ley sino que, desde el punto de vista práctico, es de gran utilidad concretar con precisión, luego de la explicación de los hechos y del derecho invocados, en su caso, los puntos sobre los cuales deberá expedirse el juzgado. Un escrito extenso y profundamente estudiado puede perder gran parte de su efectividad si no se lo remata con un resumen, por así decir, en el que se enumeran claramente las peticiones.

18 Este escrito que, como todos, de acuerdo con las anteriores normas procesales, debía ser dirigido por el juez y firmado, naturalmente, por el mismo (aún cuando lo entregaba, ya redactado, la parte), deberá ser firmado, ahora, por el letrado patrocinante, por disposición del artículo 22 del decreto-ley 23.996/79, y diligenciado por él. Es necesario, no obstante, que sea previamente ordenado su libramiento por decisión judicial, y ésta tendrá que transcribirse en el texto de oficio.

19 La citación al deudor para que pueda ser oído por el juzgado, puesta en práctica ya bajo la legislación de quiebras anterior, adquirió valor legal con la sanción de la ley 11.719, que en su artículo 58 impone al juez la obligación de oír al deudor, como medida previa a la declaración de quiebra. Se discute en la doctrina y en la jurisprudencia sobre cuál es la extensión de las facultades que dicha norma acuerda al deudor, esto es, sobre si éste puede oponer excepciones o proponer

incidencias previas. En general se considera que no se trata una facultad discrecional del juez y que éste, en consecuencia, debe limitarse a oír al deudor, pero sin admitir la interposición de recursos ni la promoción de incidencias. No obstante las ventajas que puedan recaer sobre la disposición comentada, cabe observar que la imposición de sus términos y la indeterminación de las facultades que concede al juzgador y al deudor, respectivamente, le hacen poco menos que inócua desde el punto de vista práctico. Así, rúbrica la Sala B de la Cámara Comercial de la Capital Federal recibida, el 7 de marzo de 1964, que debía hacerse lugar a la alegación del deudor de que tenía su domicilio comercial en Córdoba, la Sala A, el 15 de junio del mismo año entendió que no procedía atender a la pretensión de un deudor que opuso excepciones, y "concedió la demanda".

En de rigor ordenar la citación del deudor para dentro de tercer día procediéndose, en caso de no presentarse éste, a promover el pedido de quiebra, si corres pondiere.

En de rigor ordenar la citación del deudor para dentro de tercer día procediéndose, en caso de no presentarse éste, a promover el pedido de quiebra, si correspondiere.

18 El patrocinio letrado, según lo dispuesto por el artículo 1º del Código de Procedimiento, ha pasado a ser obligatorio en determinados casos judiciales, luego de la sanción de la ley de arancel de honorarios de abogados y procuradores, Nº 12.997. Entre los que menciona el artículo 45 de aquella debe incluirse el que comentamos. Esta obligatoriedad se extiende no sólo al pretensor agudado, sino también al litigante por derecho propio, amplitud que, aunque de legitimidad discutida, ha declarado constitucional por la Corte Suprema (Fallos, 233-67). El Reglamento para la Justicia Nacional, a su vez, establece que las firmas de los letrados no podrán estar comprendidas totalmente dentro de las estampillas fiscales, y que deberán ser aclaradas al pie, haciéndose constar, igualmente, como y folio de su inscripción ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil (art. 46). En la práctica esta disposición se cumple mediante la impresión de dichos datos por medio de un sello de goma.

Por la ley de sellos vigente, la estampilla fiscal que debe fijar bajo su firma el letrado patrocinante es de \$ 1 m/n. (arts. 88 y 89, respectivamente, de la ley de sellos, t. a. de 1959).

19 Ver nota Nº 4. En caso de hacerse representar, el peticionario, por procurador, éste deberá firmar con estampilla de \$ 0,30 m/n. (art. 88 de la ley de sellos) y estampar su nombre aclarado y el número de inscripción en la matrícula respectiva.

20 La constitución de domicilio por el letrado patrocinante, tiene por fundamento el carácter de parte que éste posee con respecto a la regulación de los honorarios que legalmente le corresponden. Además es conveniente hacerlo a los efectos de las notificaciones que, por imposición de la ley de arancel de honorarios de abogados y procuradores, Nº 12.997, modificada por la ley Nº 14.170, deben practicarse en el domicilio del profesional.

21 Ver acordada del 18 de diciembre de 1959, transcrita en la nota 3, artículos 1º, 2º y 3º.

22 Este escrito se practica en las oficinas administrativas de la Cámara, por intermedio del Secretario de ésta, diariamente, sobre la base de los distintos pedidos presentados. La adjudicación de expedientes se hace entre los distintos secretarías de juzgado, eliminándose del respectivo boletín aquellas a las que hubiera correspondido un número determinado de causas, a fin de establecer una mayor equidad en el reparto del trabajo. La nota correspondiente, así como las dos anteriores, lleva la firma del secretario de la Cámara. (Esta, en realidad son dos, una para cada Sala; pero se ha reunido, incorrectamente, que estas tareas corresponden a uno solo de ellos).

23 Ver acordada citada, art. 4º. Generalmente se provee solamente el pedido de libramiento de oficio al Registro Público de Comercio, y sólo luego de convalidado éste en sentido afirmativo, es decir informando que el deudor se encuentra inscripto en la matrícula de comerciantes se lo cita para que dé explicaciones.

LEGISLACION

CONVENCION REFORMADORA DE LA CONSTITUCION DE 1853

DECRETO N° 3438.

Buenos Aires, 12 de abril de 1957.

CONSIDERANDO:

Que la vida institucional argentina desarrollada desde la sanción de la Constitución Nacional de 1853, y a través de los distintos períodos de su historia, muestra cómo la Nación logró su desenvolvimiento espiritual, intelectual y económico al amparo de sus sabias y prudentes disposiciones;

Que tal como ocurre en la hora en que vivimos, los cambiantes circunstancias y la necesidad de contemplar las reales exigencias del momento, hicieron convenientes las sucesivas reformas constitucionales de los años 1860, 1866 y 1898, que en nada modificaron la esencia y solidez de sus instituciones originales;

Que los principios fundamentales que consagra la Constitución deben permanecer inalterados, para dar merecido y merecen al respeto y al cumplimiento de todas las obligaciones, por lo que su custodia y preservación merecen el mejor homenaje que el país puede tributar a aquella auténtica obra de inspiración nacional;

Que la Revolución se alía tanto por objeto sustituir gobiernos y reemplazar mandatos, sino retomar la línea histórica de sus grandes destinos iniciada en mayo y consolidada en Caseros. El derrocamiento del régimen de la dictadura se complementa con la progresiva desarticulación de sus estructuras totalitarias para restituir el imperio de la moral, de la justicia, del derecho, de la libertad y de la democracia (Directivas básicas del 7 de diciembre de 1955);

Que en el acto mismo de la proclama del 27 de abril de 1956 se afirmó que el reestablecimiento de la Constitución de 1853 no imponía desconocer la necesidad de ciertas reformas; pero se declaraba ya entonces que "ellas deben ser objeto de un amplio debate público, previo a la Convención Constituyente que haya de sancionarla";

Que el Gobierno de la Revolución Libertadora concipió que ha llegado el momento de que el pueblo de la Nación, tomando la intervención directa que le corresponde en la decisión del orden constitucional, vuelva al respecto;

Que para ello es necesario convocar a una convención reformadora, cuyo temario debe fijarse de antemano para que el electorado conozca el sentido y los límites del mandato que ha de conferir;

Que dicho temario debe integrarse incluyendo como materia de consideración aquellos puntos fundamentales cuya delimitación ha permitido demarcar los

principios en que reposan nuestra Nación y su destino, y que son una especie de permanente incumbencia a través de torcidas interpretaciones que conviene detener;

Que es propósito del Gobierno de la Revolución que la futura Convención Reformadora se reúna en el más breve término compatible con la alta responsabilidad de la tarea que se le confía, a fin de facilitar la plena reestructuración institucional del país. En el supuesto de que la Convención no se haya pronunciado sobre el régimen electoral y la forma de elección de autoridades hasta el 1° de noviembre del corriente año se tendrá por rechazada la reforma ya sancionada, y la convoca-

toría para comicios generales a realizarse el 23 de febrero de 1998, se hará, en su caso, de acuerdo con el sistema electoral de lista incompleta y de conformidad con las disposiciones constitucionales no reformadas. Igual sistema se adoptará si la Convención Reformadora dejare librada a la ley la determinación del régimen electoral aplicable en cada elección;

Que se imponga, por lo tanto, que el pueblo de la Nación decida por intermedio de sus representantes convencionales:

1º Si deben modificarse las bases del sistema electoral;

2º Si es necesario afianzar la libertad individual y de expresión y los derechos individuales y sociales; fortalecer el sistema federal y las autarquías municipales; establecer un mayor equilibrio interno entre los poderes del gobierno central, dando al Poder Legislativo independencia funcional y poder de control, y fijar las facultades del Poder Ejecutivo, inclusive en la designación y remoción de empleados públicos; propender a un subsustentamiento integral del Poder Judicial; e imponer un régimen adecuado de dominio y explotación de las fuentes naturales de energía;

Que el sistema por el que se regirá la elección de esta Convención Reformadora será, como reiteradamente se ha anunciado, el de representación proporcional adaptado aquel que comporte de mejor manera la opción pública con el máximo de eficacia en cuanto a su resultado y tiempo de realización;

Que para integrar la Convención Reformadora, permitiendo la aplicación efectiva de la representación proporcional, se necesitan determinar un número de convencionales que asegure una adecuada distribución, tomando en consideración los distintos pesos poblados y evite a la vez, la constitución de un organismo excesivamente numeroso;

Que para lograr aquellos propósitos, resulta conveniente aceptar el criterio combinado que propone la Comisión de Estudios Constitucionales, adjudicando a cada distrito un número mínimo de dos representantes, más un convencional por cada cien mil habitantes o fracción no menor de cincuenta mil;

Que Santa Fe ha sido tradicionalmente la ciudad de la inspiración constitucional, en razón de que en ella tuvieron asiento la histórica Convención de 1853 y las de 1860 y 1866.

El Presidente Provisional de la Nación Argentina, en Ejercicio de los Poderes Ejecutivo y de los Poderes Legislativo y Judicial,
en Acuerdo General de Ministros,

DECRETA:

Artículo 1º — Declárase necesario considerar la reforma parcial de la Constitución de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898.

Art. 2º — A tales efectos convócase una Convención que se reunirá en la ciudad de Santa Fe y resolverá:

Si es necesaria la reforma de los artículos 4º, 5º, 6º, 14, 16, 18, 23, 32, 37, 45, 46, 51, 53, 55, 57, 63, 67 (incisos 1, 2 y 26), 77, 81, 82, 83, 84, 85, 86 (incisos 1, 5, 10, 11, 19 y 22), 87, 94, 99, 100, 101, 108 y sus correlativos de forma, reordenando su texto si fuere necesario, con el fin de asegurar:

- a) El establecimiento del régimen electoral más adecuado (artículos 37, 46, 81, 82, 83, 84 y 85);
- b) El afianzamiento del sistema federal de gobierno (artículos 4º, 5º, 6º, 67 (incisos 1, 2 y 26) y 108);
- c) El afianzamiento de la libertad individual y de expresión y de los derechos individuales y sociales (artículos 14, 16, 18, 23, 32, 33, 67 (inciso 26) y 86 (inciso 19);

- d) El fortalecimiento de las autonomías municipales (artículo 59);
- e) El equilibrio interno entre los poderes del Gobierno Federal, dando al Poder Legislativo independencia funcional y poder de control, y fijando las facultades del Poder Ejecutivo, inclusive en la designación y remoción de los empleados públicos. El robustecimiento integral del Poder Judicial (artículos 45, 51, 55, 57, 63, 77, 96 (incisos 1, 5, 10, 11 y 23), 87, 94, 99, 100 y 101);
- f) El régimen adecuado de dominio y explotación de las fuentes naturales de energía.

Art. 3º — La Convención estará integrada por doscientos cinco miembros que serán elegidos por:

Capital Federal	32
Buenos Aires	45
Catamarca	3
Córdoba	17
Corrientes	7
Chaco	6
Chubut	3
Entre Ríos	10
Formosa	3
Jujuy	4
La Pampa	4
La Rioja	3
Mendoza	8
Misiones	4
Neuquén	3
Río Negro	3
Salta	5
San Juan	5
San Luis	4
Santa Cruz	2
Santa Fe	19
Santiago del Estero	7
Tucumán	8

Art. 4º — Para ser convencional se requiere ser argentino nativo o por apolón y reunir las demás condiciones exigidas para ser diputado.

Art. 5º — Las elecciones de convencionales se realizarán el domingo 28 de julio de 1957 y se aplicará el Decreto-Ley de Elecciones que se dictará, en cuanto no se oponga al presente decreto.

Dentro de los setenta y cinco días de publicada esta convocatoria, los partidos políticos reconocidos que deseen concurrir a la elección deberán oficializar, ante el Jefe Electoral del respectivo distrito, una lista de candidatos a convencionales cuyo número será igual al de cargos a proveerse por cada distrito.

Los candidatos serán propuestos siguiendo la numeración ordinal.

Art. 6º — Cada elector tiene derecho a votar por una sola lista oficializada.

Art. 7º — Para establecer el resultado de la elección y el nombre de los candidatos elegidos, en cada distrito electoral, se procederá de la siguiente manera:

- 1º Se practicará el escrutinio por listas;
- 2º El total de votos de cada lista será dividido sucesivamente desde por uno hasta por el total de bancas a llenar;
- 3º Los resultados obtenidos serán ordenados decrecientemente, cualquiera sea la lista de la que provengan, hasta llegar al número de orden que corresponda a la cantidad de bancas a llenar;
- 4º La cantidad que corresponda a ese número de orden es la cifra repartidora, y determina, por el número de veces que está comprendida en el total de votos de cada lista, el número de bancas que a ésta corresponde;
- 5º Dentro de cada lista las bancas se asignarán de acuerdo con el orden en que los candidatos han sido propuestos, teniéndose por base la lista oficializada;
- 6º En el supuesto de que una banca corresponda a candidatos de distintas listas, se atribuirá al candidato que pertenezca a la lista más votada y en caso de igualdad de votos se proveerá por sorteo.

Art. 8º — La Junta Escrutadora, al proclamar los nombres de los convencionales electos, proclamará, también, el de los suplentes que corresponda a cada lista, para el caso de que el electo no tomara posesión del cargo en la oportunidad señalada por el artículo 5º.

Art. 9º — La Convención iniciará su labor antes del 1º de septiembre de 1957 y terminará su cometido antes del 1º de octubre del mismo año, pudiendo la Convención misma prorrogar sus sesiones hasta el 14 de noviembre. Se tendrán por rechazadas las reformas no sancionadas y por vigentes las que hubieren sido aprobadas aunque quedaren pendientes mociones de reconsideración, a esa fecha, con excepción de las reformas especificadas en el artículo 2º, letra a), cuya consideración caduca, con igual aleanes, el 1º de noviembre.

Art. 10. — Los convencionales gozarán de las prerrogativas e inmunidades inherentes a los miembros del Congreso de la Nación, desde el día de su elección y durante el tiempo que dura su mandato, y tendrán una única compensación de veinte mil pesos moneda nacional (mfn. 20.000.).

Art. 11. — Los gastos que demande el cumplimiento del presente decreto se tomarán de rentas generales.

Art. 12. — El presente decreto será refrendado por el señor Vicepresidente Provisional de la Nación y por los señores ministros secretarios de Estado en acuerdo general.

Art. 13. — De forma.

SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

I.—OPINION DEL Prof. SEBASTIAN SOLER

Profesor titular de Derecho Penal, emitida en ocasión de una entrevista radial

—¿Podría Ud. decirnos, Dr. Soler, si a su juicio las exigencias de la seguridad jurídica hacían ineludible para la Revolución Libertadora la necesidad de enfrentarse al problema constitucional?

—Con mucho gusto puedo explicar mi manera de ver las cosas. Diremos que hay seguridad jurídica en una sociedad cuando en ella cada uno sabe cuáles son sus derechos y sus deberes, y además tiene la certeza de que en caso de ser éstos amenazados o desconocidos encontrarán el respaldo del Estado. Muchos son los factores que contribuyen a formar y robustecer en un pueblo ese sentimiento tranquilizador; pero no cabe duda de que la condición primera consiste en la existencia de leyes acatadas por todos, por los ciudadanos y por las autoridades. Ahora bien, las leyes, sea cual sea su importancia y su carácter están todas apoyadas sobre la misma base: la Constitución.

Si esa base es insegura, todo el edificio se consume; de ahí la importancia que en una sociedad tiene el hecho de que su constitución sea indiscutible e indiscutida. ¿Es esta la situación nuestra? Es necesario plantar bien las cosas para no equivocarnos: no se trata de opinar si a uno le parece mejor o peor una Constitución dada, sino de verificar si todas la reconocen como vigente y legítima. En un pueblo, las discrepancias que comienzan en la Constitución son discrepancias graves.

No nos guste o no nos guste, nuestra situación institucional es esa; esto no es un problema que lo haya creado la Revolución, así como no ha creado el de la inflación, el de los transportes, el crediticio internacional, el desquicio administrativo, el resentimiento clasista.

Alguna gente ingenua cree lo contrario porque sólo se da cuenta de las cosas cuando comienzan a padecerlas. El problema de la incertidumbre constitucional ha sido inferido al país por la dictadura; la Revolución no lo ha creado: lo ha encontrado.

—¿Por qué dice Ud. que la dictadura creó el problema constitucional?

—Porque desde el año 1860 toda la nación estaba de acuerdo en considerar indisputable la Constitución. Podían disentir las opiniones acerca de algunos preceptos constitucionales, pero nadie discrepaba sobre la legitimidad de la Constitución misma.

Fué el tirano, cuya obra de destrucción no ha sido aún medida y padecida en toda su intensidad; fué el tirano quien para satisfacer su voracidad insaciable de poder y de dinero no trepidó ante la propia Constitución cuando en esta encontró la valla que le impedía ser reelegido.

Allí empenó todo con mucho ruido y propaganda. Una gran campaña para ridiculizar la Constitución de 1853, representándola por una carreta destrozada junto al lustrero modelo de avión que simbolizaba la Constitución que el dictador estaba propagando; se firmaban en todas partes listas para solicitar al tirano que no demorase en concretar sus geniales ideas; hubo gran difusión de decálogos, de la mujer, del anciano, del niño, del obrero, de la cultura; hubo una inesperada renuncia sacramentaria a la reelección que desencadenó un coro de ruegos desesperados para que el dictador desistiera de su renuncia, hasta que al final éste magnánimamente accedió a seguirse sacrificando. Todo esto, más el desconsiderado debate de la ley de convocatoria en el Congreso, todo fué el prólogo de la verdadera farsa. Porque la verdad es que, salvo la reelección nadie sabía en qué consistía la reforma; ni el pueblo, ni los funcionarios, ni los profesores, ni los que la pedían, ni los propios convencionales ya electos y reunidos para votarla. Esta ignorancia se mantuvo hasta el último momento. Sólo se guardaron, y sin grandes miramientos, las apariencias, para hacer aparecer como que el pueblo votase lo que en la más estricta verdad el dictador dictó: su propia reelección recubierta con floripondios de colores encendidos.

Pues bien; aquella empresa comporta la más descarada violación no ya sólo de las formas, sino de la sustancia de un proceso constitucional democrático. La Constitución de 1949 no es, por cierto, una prenda de paz y para desmantelar esa obra de tiranía se hizo la revolución.

En tal situación fué necesario dar bases constitucionales nuevas apelando a los poderes de la revolución, y se pasó en vigencia la Constitución de 1853.

Algunos han instado a la Revolución para que diese como definitiva la derogación de la reforma de 1949. A mi juicio ha procedido con un profundo sentido democrático cuando ha declinado ese pedido que importaba arrogarse facultades constitucionales.

En síntesis: la Constitución de 1853 está en vigencia por un decreto de la revolución, pero sin ese decreto estaría vigente la fraudulenta Constitución del tirano.

¿Ve Ud. como este gravísimo problema ha sido inferido al país no ya por la revolución sino, como tantos otros, por la tiranía?

¿Y cuál es a su juicio la solución? ¿Es ésta la oportunidad?

Para un democrata el camino es muy claro: si el poder constituyente reside en el pueblo, al pueblo hay que apelar para resolver cualquier dificultad de ese carácter.

La revolución que recibió este problema constitucional no cumpliría con su deber si no devolviera al pueblo la decisión definitiva de aquél y transfiere su eventual consideración a un futuro incierto, si dejara subsistir una situación de inseguridad jurídica, fuente de inquietud social y política.

Yo no comprendo que esta apelación al pueblo pueda suscitar inquietud alguna en un democrata sincero.

La Revolución no hace ni postula ni siquiera propone reformas; lo que ella hace realmente como acto suyo es declarar que convoca al pueblo para que éste resuelva; porque entiende, y entiende bien, que éste es el único que lo puede resolver de manera que obligue a todos, tanto a los que están con la revolución como a los que cometieron el grave error de creer en las mentiras del tirano.

Solamente por ese camino podemos llegar al establecimiento de una Constitución que esté por encima de las cabezas de todos.

Con prescindencia de las razones que leemos Ud. de darnos, Dr. Solar, ¿considera que la Constitución de 1853 necesita alguna reforma?

—Sí. La mejor prueba de una ley es el tiempo. Este es el que muestra si sus textos fueron afortunados, si han regido efectivamente la conducta de los hombres y si la han regido bien.

Nuestra Constitución, con cien años de vida, puede ser retocada con verdadero conocimiento de sus fallos. Por ejemplo, ¿quién podía suponer que los artículos 5 y 6 en los cuales se funda el derecho de intervenir a las provincias se transformarían en una abusiva facultad del Presidente y que habría de concluir hasta con la independencia del poder judicial ya que, en definitiva, por ese medio los presidentes se han arrogado el poder de destituir por sí a todos los jueces provinciales de la República?

Mi criterio es éste: debemos aprovechar la experiencia. Si un texto constitucional parece teóricamente bueno, pero una larga práctica lo ha deformado y corrompido, ese texto debe ser reformado.

—Dr. Solar: Ud. nos ha dicho muy bien que la Constitución de 1853 necesita reformas y que ésta es una oportunidad propicia para ello. Ahora bien: ¿le parece a Ud. que dichas reformas deben ser muy amplias o que acaso deben concretarse a determinados puntos señalados con precisión?

—Las normas jurídicas, en general, y especialmente las constitucionales no son composiciones imaginativas. Son algo así como la condensación de la historia; la experiencia de la convivencia humana. Es la vida y en particular los sufrimientos humanos, lo que va puliendo las normas de convivencia. En nuestra Constitución hay preceptos que han sido redactados y pulidos por siglos de experiencias padecidas. ¿Es prudente, es lícito lanzarse sobre un texto así, sagrado por más de un concepto, como quien se dispone a escribir un cuento, poniendo o quitando frases, escribiendo como quien compone un discurso?

Además, no basta escribir una cosa cualquiera para que eso adquiera sin más ni más el carácter de un principio constitucional. Si era un floripondio lo sigue siendo, aunque lo pongamos en la Constitución como quien lo mete en un florero.

En estos tiempos están muy de moda los floripondios constitucionales: los usan como decoración hasta en las casas más distinguidas.

La cuestión no tendría mayor importancia si fuera meramente decorativa; sólo demostraría falta de seriedad. Lo que ya no me parece tan inocente es que con ese tipo de enunciados se juegue especulando con las necesidades auténticas sobre todo de la clase trabajadora.

Éste fué el procedimiento adoptado por el dictador: poner unos cuantos floripondios inoperantes en la Constitución y no dudar la legislación común que es donde realmente los derechos de esa clase se hacen efectivos. ¿Qué

les pasó a los ancianos después que la Constitución del dictador estableció que tenían derechos? ¿notaron ellos alguna diferencia? ¿es que quienes no son ancianos no tienen derecho a ser respetados? Exactamente del mismo corte eran los llamados derechos del trabajador, que no le dieron derecho a nada.

Todo eso es puro palabrerío; sería disculpable si no fuera demagógico, es decir, engañoso.

A mi juicio, las reformas deben ser pocas y serias, centrando en los puntos que la experiencia nos marca. He citado ya, como ejemplo, el derecho de intervención, y podría agregar que, en general, los puntos que la Revolución ha fijado nos parecen todos ellos dignos de ser reexaminados.

No todos revisten la misma importancia. Para mí, por ejemplo, el tema de las facultades del Congreso y de su integración por el sistema de la representación proporcional es esencial.

Si en esta oportunidad histórica no se hace comprender claramente al pueblo lo que esto significa, recaeremos en el sistema que ha regido siempre, antes y después de la ley Sáenz Peña: la usurpación de los dos tercios del Parlamento por candidatos que no tenían los dos tercios de los votos del pueblo. Si esas falsas mayorías hubiesen hecho un uso prudente de ese poder usurpado, nuestros males no habrían sido tan graves; pero primero con la teoría del "mandato histórico", después con el "fraude patriótico" y la "unanimidad de uno" y finalmente con la "doctrina nacional" nuestra política ha tendido a desconocer a la minoría parlamentaria como parte integrante del mecanismo de una democracia. En Inglaterra, cuando hay que celebrar algún acuerdo importante, concurren el jefe del gobierno y el jefe de la oposición, porque sólo ellos dos, juntos, representan a Inglaterra.

Si no se comprende ahora la importancia de resolver este problema, me parece que continuará el país en manos de falsas mayorías cuya prepotencia crea resentimientos peligrosos, porque las opiniones discrepantes, aun considerables numéricamente, no alcanzan representación alguna y con ello expresión y gravitación efectiva en la política.

Le he citado estos casos como ejemplos de reformas que personalmente considero fundamentales.

—Otra pregunta más, Dr. Soler, ¿considera que la Convención que se reúne a las diez recién expuestas por Ud. puede declararse soberana?

De ninguna manera. Sería una grave usurpación de poder, y no del poder del pueblo. En esto hay que poner las cosas bien claras. La soberanía no reside en las convenciones constitucionales, sino en el pueblo. Aquéllas están compuestas solamente de mandatarios del pueblo no ya de patronos o empresarios de éste.

Es más, una democracia se caracterizaría por el hecho de que en ella el pueblo no puede abdicar su soberanía transfiriéndola a alguien que lo substituya, obre y decida en lugar de él. Sobre transferencias de ese tipo se han apoyado algunas dictaduras modernas, en las cuales se partía de la ficción de que un hombre providencial tenía la virtud de interpretar la voluntad del pueblo sin necesidad de preguntarle nada a éste.

Los ardides y argucias del hombre para usurpar poder son infinitos. Pero en una democracia los poderes, en todos sus grados corresponden a mandatarios con facultades regladas, es decir, limitadas. No hay mandatos

en blanco. Si una asamblea que ha sido elegida por el pueblo resuelve asumir una función para la cual sus integrantes no fueron votados, usurpa un poder que no tiene, deja de ser una asamblea de mandatarios y con ello pierde su carácter republicano representativo.

Por eso es de buena técnica constitucional especificar los puntos de la reforma; no por el purito de limitar los poderes de las convenciones, sino para que el pueblo sepa lo que vota. La limitación de los poderes de las Convenciones Constitucionales es opinión indiscutida, y entre nosotros la sostiene Lisandro de la Torre en una polémica famosa en la que no se debatió el carácter limitado de aquellas sino la existencia de poderes implícitos, lo cual es otra cosa muy diferente.

Buena prueba de todo esto lo constituye la ley de convocatoria que el dictador hizo sancionar. Es la única en nuestra historia en la que no se especifica objeto alguno de la reforma. El pueblo tenía que votar a palpo.

El pueblo debe saber por qué vota y que por votar no pierde su soberanía ni queda sometido a la voluntad arbitraria de sus propios mandatarios.

La Convención no puede, por lo tanto, declararse soberana. Un pronunciamiento semejante constituiría una usurpación antidemocrática de poder. No creo que nada de esto ocurra porque en este país todos estamos cansados de aventuras y juegos malabares con el poder.

Estoy seguro de que en definitiva triunfará la sensatez, y un sincero y honrado deseo de convivencia pacífica.

II.—OPINION DEL Dr. LUIS BOTET

Profesor adjunto interino de Derecho Constitucional

Transcurre para el país una etapa fundamental que exige nuestro máximo e imposterigable esfuerzo.

Si analizamos las acciones institucionales inmediatamente posteriores a la derrota de Rosas, el reconocimiento y hasta alguna sana envidia que sentimos por sus protagonistas, obedecemos a que actuaron en otra de esas etapas.

Los acontecimientos presentes pueden constituir un paso decisivo en la trayectoria de la Nación. Tratemos de que ese paso deje huella segura y aunque en el intento sólo obtengamos cansancio y amargura, quisiera en el futuro nos recuerden, al menos, como ciudadanos capaces de sentir que nuestra tierra es algo más que un simple medio de subsistencia material.

Mi generación tiene la responsabilidad de decidir ya, y la "joven generación" deberá más tarde encauzar, corregir y aún quitar lo que hoy se haga.

He usado la misma designación que la de aquel grupo juvenil de 1837, porque si bien cometieron serios errores de enfoque inicial, supieron superarlos, padecer sus consecuencias y hacer con ellos el crínel de pilares indestructibles de nuestra nacionalidad, como el "Dogma" que redactara Echegaray y "Las Bases" de Alberdi.

Participando ahora en la labor, aún con los desaciertos propios de la inexpertencia, serán más aptos para resolver mañana, cuando ella entonces les corresponda ineludiblemente.

Compare el año actual con 1853. Leí días pasados el texto de un discurso que decía:

"Triunfando del dictador, no hemos triunfado de la dictadura. Aún pesa sobre nosotros la dictadura de los vicios que él nos ha legado; la dictadura del crimen y de la corrupción; la dictadura de la fuerza armada, que a falta de otros medios morales, decide entre nosotros de todo nuestro ser social y político; la dictadura en fin de la crisis y de la situación a cuyo nombre callan todas las leyes y se legitiman todos los abusos y excesos."

"Sin embargo, aún subsisten la agitación en los espíritus, la discordia en las ideas y pretensiones y los vicios creados por el despotismo."

"Desaparecerán por sí mismos, el poder de la coadía, la superioridad de la algacara, que han transformado en revoluciones de ideas y de principios frecuentes tumultos y motines."

"Los mismos gobiernos no se verán obligados a servirse de muchos hombres ruines y perversos que deberían ser castigados con la última pena o relegados a la oscuridad de que sólo las tempestades políticas pudieron sacarlos, como las naturales hacen salir de sus cuevas a los más viles y perniciosos insectos; de donde ha resultado que muchas de las páginas de nuestra historia, se vean manchadas con la historia de muchos hombres oscuros y viciosos, durante cuyo mando ellos han sido todo y los pueblos nada."

Debería ahora leerles algún trozo del siglo pasado si lo que habéis oído no fuesen frases de Facundo Zúvira, Presidente del Congreso General Constituyente, en la sesión del 20 de abril de 1853.

Formaran parte de su conocida reserva inicial a la sanción de la Constitución, reserva afortunadamente rechazada.

Sus palabras, puestas en boca de un orador actual, sonarían como pintura reciente, tal la identidad a mi juicio, salvando diferencias lógicas, de ambas circunstancias políticas. Tras la caída de una larga dictadura y estando el país bajo mando militar, surge ahora a la consulta pública el mismo interrogante: ¿Es oportuno reformar la Constitución?

La violencia con que fue criticado Zúvira por aquella opinión, debería trocarse en agradecimiento, no porque estuviese acertado, sino porque su valor moral y sana intención fueron útiles entonces y lo son más ahora.

Allí se habló del pro y del contra de dictar normas constitucionales en períodos de convulsión interna. Ese debate tiene hoy un valor acrecentado con la posibilidad de apreciar el grado de acierto de sus actores, a través de un siglo.

Pero esta estimación no cabe hacerla enfática y cómodamente por el sí o el no, ya que se trata de un problema complejo. Quizá quesa pronunciarse sin mayores vacilaciones por la afirmativa en lo general, más hay que ser prudentes en lo particular.

Además esa valoración no bastará para responder a la encuesta. Puede servir de ayuda, pero no por simple conclusión analógica, también muy

cómoda, sino por vía de adaptación de un hecho histórico y por tanto útil para un cálculo de probabilidades.

Advértase que el bien el momento es similar, dista mucho de ser idéntico, pues el país ya está constituido, cobró tradición y no corre peligro su unidad. Es similar en cuanto a lo ya expuesto y la consecuente conversión y desmoronamiento que nos invade. La democracia ha sido largamente burlada y la república representativa se ha desvirtuado en su esencia, por obra de largos períodos de violento fraude.

Durante éstos, el Poder Ejecutivo alteró el equilibrio de los tres Poderes, avasalló el federalismo, bese también de la unión nacional, arrastró con el respeto de los principios, derechos y garantías proclamados por la Constitución, y de todo este apartamiento de tales normas orgánicas resultó el regreso a un nuevo caudillismo; su nombre moderno es "personalismo". Al partido y las montoneras sucedieron el cuello duro y las policías bravas, mejor dicho: bravuconas. Los males subsistieron.

El país ha programado a pesar de todo, pero en el siglo corrido, ¿cuántas revoluciones hubo?; grave es decirlo: muchas. ¿Cuántos años hemos tenido de tranquilidad y franco respeto a la ley suprema?; triste es aceptarlo: muy pocos.

Y viene ahora el por qué de la encuesta: ¿cabe dejar que la Argentina, por no corregir defectos subsanables de su Constitución, siga sufriendo en su marcha y alejando ante el mundo su prestigio de país civilizado?

Si alguno de esos defectos impiden concretar la legítima voluntad de la ciudadanía en cuanto a la elección de sus representantes, ¿cabe malograr la salida de tan costosa crisis, con la realización de un acto electoral en forma tal que arroje resultados que no satisfagan a una real mayoría?

Y si, a pesar de ello, se llama a elección sin reforma previa ¿no volvería el partido triunfante a caer en los vicios que esos defectos permiten?

No son defectos de detalle, sino que según se sostiene hacen a la propia supervivencia de las instituciones democráticas que la constitución prevé, a tal extremo que resultara de esa impugnación la total insoperancia de sus normas.

II

Los puntos observados son de máxima importancia para el regreso a la normalidad orgánica; basta citar algunos para apreciar la real gravedad del problema:

- a) Sistema de elección presidencial.
- b) Sistema de elección del Parlamento.
- c) Excesivas facultades del Poder Ejecutivo, que deja a su simple voluntad la posibilidad de avasallar o neutralizar los otros poderes tanto nacionales como provinciales, con lo que se llega a la unidad de mando y desaparece el sistema republicano-federal.

¿Por qué por ejemplo, sustituye al Poder Legislativo en su largo receso? Antes se justificaba por la distancia y los pobres medios de comunicación. Hoy no.

¿Por qué propone a los miembros del Poder Judicial? Si la Suprema Corte puede decidir en los más graves asuntos, ¿cómo no ha de ser posible que el Poder Judicial designe sus jueces? Máxime cuando el juicio político queda librado al Congreso.

¿Por qué son inapelables las intervenciones cuando existen Tribunales encargados del control jurisdiccional de la Constitución? Esa intervención puede significar a veces el incumplimiento del Pacto Federal, afectándose los derechos de una de las partes contratantes.

Si es en esencia un contrato, ¿por qué se aceptan esas decisiones unilaterales sin caso judicial?

Como vemos por estos pocos ejemplos, no son de demostrar sin profundo análisis los alegatos en pro de una reforma Constitucional, previa al acto electoral que ha de llevarnos a la normalidad.

Reconstruir autoridades, se dice, electas por medios defectuosos y con poderes mal regulados, ¿para qué? ¿Para volver a los males de siempre? Acaso cuando el país se constituyó con el Estatuto que se pretende hacer subsistir intacto, ¿no lo fué apenas creado el fuego de la dictadura que lo originó? ¿No dispuso, veló por su redacción y le dió vigencia un Gobierno Provisional?

Dice el Acta de entrega del 24 de mayo de 1853 dirigida a Urquiza:

"Señor: Honrados por el Soberano Congreso Constituyente con la comisión de presentar a S. E. el señor Director Provisionario la Constitución de la Confederación Argentina, llamamos tan respetuosamente nuestro distinguido encargo depositando en las manos de V. E. el contenido de la cartera, de que hemos sido fieles conductores, a saber: La Constitución de la Confederación Argentina, sancionada por el Soberano Congreso Constituyente el 1º de mayo de 1853 en la Ciudad de Santa Fe", etcétera.

III

Nada mejor pues que volver a ese Congreso reproduciendo aquí parte del debate, porque sus actores parecieran acompañarnos con sus voces de entonces en la enrucijada presente:

"Zavala. — Aún no ha acaecido entre nosotros un cambio de gobierno que, quizá, no haya sido sino de personas, no de ideas, principios, ni costumbres que no cambian en un día, cuando en el acto, atribuyendo los males pasados a esas personas y no a causas reales, permanentes y ligadas a intereses de otro orden, se ha convocado a un Congreso para que dictase una Constitución, quizá sin más variantes que los motivos prominentes que han servido de causa o pretexto a la revolución a que debe su origen. ¿Y qué ha resultado de esta aberración, sino lo que está consignado en nuestros fastos de sangre? ¿Ni qué otra cosa podía resultar de Constituciones que, como dictadas a consecuencia de una revolu-

ción, vienen a ser el eco de ella, el resultado genuino del principio o partido victorioso y no de la nación que se compone de vencedores, vencidos y neutrales? ¿Qué, de una obra nacida del foco de las pasiones en ebullición y sin el apoyo de esa aquiescencia general de los espíritus sobre la que no se puede contar en medio de fuertes composiciones políticas, ni aún después de ellas, sin tréguas a la calma, que sólo se obtiene después de corrido algún tiempo que pase la tempestad? ¿Ni cómo suponer esa calma en los pueblos, cuando sus mismas conductores participan del fuego de la revolución de que han nacido y a que quizá deban su existencia?"...

...“Y después de lo que ha pasado y pasa a nuestra vista, la sola caída del dictador servirá de suficiente base para elevar sobre ella un trono digno de la Constitución política de la República, sin consideración a su actual estado?"...

...“Sin embargo, lo ocurrido después de aquella victoria nos revela también que aún subsisten la agitación en los espíritus, la discordia en las ideas y pretensiones, los vicios legados por el despotismo, y que aún nos domina la fiebre de la anarquía con otros elementos disolventes y corrosivos de toda Constitución."

...“¿Y en tal estado será oportuno dictar una Constitución sin más apoyo que la débil esperanza de que ella cambie la faz de nuestros pueblos, que los regene por el bautismo de la ley, y de teatro de horrores los convierta en una mansión de paz, de orden, leyes e instituciones liberales? Yo no lo creo así, señor, y por no creerlo, es con intenso dolor, que insisto en el aplazamiento de la Constitución, siquiera hasta obtener la paz de la República, siquiera, hasta que cese el estruendo del cañón y nuestra débil voz pueda ser escuchada para ser obedecida."

"Sí, señor; siquiera hasta obtener la paz, porque sólo a la sombra de la paz, calmarían las pasiones exaltadas en cuya sola calma está el triunfo de la libertad y de la ley; renacerá la esperanza del orden, casi extinguida con tan crueles desengaños: sólo en la paz podremos meditar en nuestro amargo pasado, y recordando nuestros extravíos y sus causas, nos avergonzaremos de sólo haber obtenido con ellos la celebridad del escándalo, cuando creíamos haber merecido la de la gloria, que no se obtiene en guerras fratricidas. Se reanimará en todos los corazones el entusiasmo por la libertad, reafirmado en unos, extinguido en otros, por los errores del despotismo y de la anarquía."

...“A mi patria he consagrado hasta hoy cuanto he podido consagrarle; todo he sacrificado en sus aras; le sacrificaré también mi vida, como en esta vez la ofrezco hasta el

sacrificio de mi crédito y popularidad; el de mi conciencia. ¡No!"

"Zavalla. — Si en algún punto están acordes todos los pueblos y los gobiernos argentinos de la época, es en el deseo de la Constitución; a tal grado, que se perderá en política, cualquiera, por poderoso que sea, que se ponga en oposición con el pensamiento de organizar el país. A este respecto, la actualidad es bien adecuada para proceder a la grande obra. Recuérdase que en tiempos anteriores, la resistencia a la organización sólo ha emanado de los gobernantes, y nunca de los pueblos; y hoy, señores, merced a la gloriosa jornada de Caseros, los gobernadores de provincia están todos dispuestos a recibir y jurar la Constitución que sancione el Congreso. ¿Y nosotros enviados para darle, querríamos cargar con la grave responsabilidad de perder una coyuntura tan favorable?"

"Zapata. — ¿Con qué derecho podríamos hoy volvernos contra nuestros comitentes, contra los mismos de quienes recibimos los poderes con que ocupamos estos asientos, para decirles con pretenciosa arrogancia?: «—No es conviene la obra que nos encargasteis hacer, porque así lo creemos nosotros en nuestra sabiduría y previsión; queremos disponer de otro modo de vuestros destinos; rompemos vuestros compromisos; despreciamos vuestros inmensos deseos; y en vez de todo eso, os imponemos la ley que se nos antoja daros, y os dejemos sumidos en el mismo caos de males de que queráis libertaros alguna vez.» ¿Está esto en la esfera de nuestro mandato?"

... "Yo soy uno de los primeros en reconocer la conveniencia y necesidad del Directorio provisorio que creó el Acuerdo de San Nicolás; porque las lecciones de nuestro pasado abogaban por la urgencia de una Autoridad Nacional provisoria, anterior a la Constitución que se diera al Pueblo Argentino, y encargada de hacer cumplir ésta, una vez sancionada, en fuerza de la obligación que allí mismo contrajeron las Provincias y sus Gobiernos de aceptarla y respetarla. Pero el único y grande objeto de ese Directorio Provisorio estará satisfecho con la sanción y promulgación de la Carta Constitucional, y la elección que, con arreglo a ella, se haga del Poder Ejecutivo Nacional permanente. ¿Para qué se quiere entonces prolongarlo?"

... "Nuestras Provincias... quieren una Constitución que ponga término a todo eso; nosotros estamos obligados a dársela y el Congreso debe también a la Nación y al mundo civilizado la expresión completa de su pensamiento consignado en este Código."

"Que no se nos hable más de inoportunidad, porque como ha dicho muy bien otro miembro de la comisión, la Constitución es un medio poderoso de pacificación y de perfec-

ción para los pueblos. El Congreso al discutirla, adquirirá la convicción de su practicabilidad; y al sancionarla habrá llenado dignamente su alta misión. La maldición de la Patria y de la posteridad caerá sobre los que promuevan obstáculos a su más pronto ejercicio."

"*Buena.* — Hemos perdido tal vez un tiempo demasiado precioso en la prudente expectativa del desenlace de los sucesos que han retardado el cumplimiento de nuestra misión; cumplámosla, pues, ahora sin vacilar y con la mano puesta sobre nuestra conciencia. No hay temor de que ella sea efímera, porque tendrá en su apoyo la opinión de los pueblos, cuyos verdaderos intereses se hallan en ella consignados; porque tendrá en su apoyo la Autoridad Nacional que de ella va a surgir, y que fuerte con el prestigio de la libre elección sabrá hacerla obedecer y respetar. Yo sé bien que se agitan todavía alrededor de nosotros los intereses, las pasiones y los partidos... Sus esfuerzos impotentes son las últimas convulsiones de un moribundo, son las últimas olas de un mar agitado por la tempestad que ya pasó... Las Constituciones no siempre se han dictado en medio de la paz y de la quietud de los Pueblos. Las Constituciones son, unas veces, el resultado, y muchas otras, la causa del orden moral de las naciones. En Inglaterra, en los Estados Unidos, ella ha sido el resultado del orden y de las buenas costumbres. Entre nosotros, como en muchas otras partes, ella será la causa, ella será la que modifique nuestros hábitos y la que aduque nuestros pueblos. Los trastornos que han ocurrido en algunas provincias de la República, lejos de ser un obstáculo son un motivo más para apremiar la sanción de la Constitución. Y mi opinión va más lejos aún; aunque la Constitución hubiera de nacer en medio de las convulsiones de una revolución general en la República, yo sería de opinión de dictarla; porque si ella no podía servir en el momento para ser el regulador de una máquina agitada por las alas revolucionarias, quedaría ahí para servir como única prenda de paz, como único resorte de orden, como poderoso centro de atracción, para que los Argentinos pudiesen salir del caos y vivir alguna vez bajo el régimen de la libertad y de la paz."

IV

En síntesis, pues, el país necesitaba en 1853 una Constitución tal como se la redactó. En ese momento era menester un Poder Ejecutivo fuerte que asegurase la unión, es decir, la estructura nacional.

Pero cien años después, cumplido ese fin, cabe el reajuste de las normas que tendientes a él, y ya innecesarias, se mal utilizan para denaturalizar

la armonía de la división de poderes y favorecer los desbordes de los partidos triunfantes.

Siendo así, es lógico suponer que los políticos oficialistas, una vez en el gobierno, no han de arbitrar medidas que debiliten su poderío. ¿Cuándo entonces sería posible reformar la Constitución para contener la prepotencia de ese oficialismo?

Si con un gobierno provisorio, como el posterior a Caseros, se pudo lo más, ¿por qué otro gobierno provisorio igualmente posterior a una dictadura y también fruto de la virtual anarquía que los personalismos determinaron, no ha de poder hacer lo mismo?

Aquel gobierno militar provisorio representante de la soberanía del pueblo en armas hizo redactar la Constitución de 1853 y este Gobierno Militar provisorio, con igual título, pues no juré respetar esa Constitución, busca adaptarla a las actuales necesidades de la Nación.

Entre quienes se oponen se advierten algunos tantos veces interesados y culpables, muchos de los cuales determinaron precisamente con sus errores las tiranías y consiguientes revoluciones.

Quiera Dios que el Pueblo se salve esta vez de las redes de sus sofismas, para que no se cumpla la ironía de que los responsables del doloroso ayer, disfrazados con vestidura de salvadores, lo engañen y vuelvan el caso y la vergüenza.

LEY DE CONTRABANDO ACTUALIZADA
(Leyes Nº 14.129 y 14.391; Decreto-Ley Nº 10.317 bis)

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

Para la configuración de este delito no es necesaria la concurrencia de perjuicio fiscal.

Art. 2º.—Los autores, instigadores, cómplices, financiadores, beneficiarios y encubridores de contrabando serán sometidos a la justicia nacional y reprimidos con prisión de un mes a cuatro años, salvo que correspondiere pena mayor por mediar concurso de delitos. La sentencia dispondrá, además, el comiso de todo medio o vehículo de transportes, animal y demás elementos y utensilios de propiedad de los autores, instigadores, cómplices, financiadores, beneficiarios y encubridores que fuere empleado para la comisión de este delito. El Poder Ejecutivo determinará el destino de los bienes comisados o de su producido.

Art. 3º.—Se impondrá prisión de uno a ocho años:

- a) Cuando intervinieren tres o más personas;
- b) Cuando mediare violencia, intimidación, amenaza o exhibición de armas;
- c) Cuando se simulen operaciones, se falsifiquen, adulteren o sustituyan documentos, marcas, sellos o cualquier otro signo con el objeto de realizar, facilitar o ocultar un contrabando;
- d) Cuando se trate de contrabando de armas, municiones, explosivos y afines, alcaloides, narcóticos, sustancias o elementos de cualquier índole que puedan servir para atentar contra la seguridad, salud o tranquilidad públicas.

Art. 4º.—Se harán pasibles de las mismas penalidades establecidas en los artículos 2º y 3º los que promuevan, faciliten, encubran, instiguen o fomenten la entrada o salida ilegal de personas, o se beneficien con ello.

Art. 5º.—Las sentencias judiciales condenatorias que recaigan en las causas por contrabando, serán comunicadas al Poder Ejecutivo por si considerare conveniente cancelar la ciudadanía a los implicados que sean

extranjeros naturalizados, disponer la deportación prevista en la ley 4144 o retirar la autorización a las personas jurídicas beneficiadas con el delito, en su caso.

Art. 6º — Cuando el autor, instigador, cómplice, financiador, beneficiario o encubridor fuere funcionario o empleado público, sufrirá además de la pena de prisión, la de inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena y especial perpetua si ejerciere funciones policiales, administrativas o de contralor de carácter aduanero.

Asimismo los condenados por delitos de contrabando serán inhabilitados para ejercer en el futuro actividades relacionadas con operaciones aduaneras y de comercio de importación y exportación.

Art. 7º — Cuando el valor de las mercaderías objeto del contrabando no exceda de tres mil pesos moneda nacional (m.n. 3.000), estimado sobre la base de los precios corrientes en plaza, no se instruirá causa criminal ni se aplicará pena privativa de libertad, limitándose la Aduana a instruir el sumario e imponer las sanciones administrativas, que además del comiso de la mercadería, podrán consistir en una multa hasta el décuplo del valor de la misma, salvo que concurren algunas de las siguientes circunstancias:

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

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

Art. 8º — La tentativa de contrabando será reprimida como si el delito se hubiere consumado.

Art. 9º — Para tener por probado el contrabando no es necesaria la aprehensión de la mercadería, siendo suficiente para ello los hechos acreditados en la causa. El cuerpo del delito podrá demostrarse por todos los medios de prueba admitidos por el Código de Procedimientos en lo Criminal.

Art. 10. — (Suprimido).

REGISTRO DE IMPLICADOS Y CONDENADOS

Art. 11. — En la Dirección Nacional de Aduanas se llevará un registro de implicados y condenados por contrabando.

El Poder Ejecutivo reglamentará oportunamente sus funciones y determinará sus relaciones con el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria creado por la Ley 11.732.

COMISO. MULTA ACCESORIA

Art. 12. — Independientemente de la sentencia que recaiga en la causa criminal, la autoridad administrativa dispondrá el comiso irredimible de las mercaderías o efectos de contrabando. Podrá, además, imponer soli-

deriamente a los autores, instigadores, cómplices, financiadores, beneficiarios y encausadores, una multa con destino a rentas generales, de una a cinco veces el valor de los efectos o mercaderías cuyo comiso se dispusiera.

Cuando no pudiere aprehenderse las mercaderías o efectos de contrabando el comiso se substituirá por una multa igual a su valor, sin perjuicio de la accesorio con destino a rentas generales a que alude el párrafo anterior.

SECUESTRO DE LOS EFECTOS. VENTA

Art. 13. — Los efectos comprendidos en el art. 2º de la presente ley permanecerán secuestrados en la aduana respectiva, a la orden de la autoridad judicial competente, con excepción de los que constituyan de por sí contrabando, cuya situación será resuelta en el fallo administrativo.

Cuando dichos efectos, por sus condiciones o propiedades, ofrezcan peligro de deterioro o disminución de valor, podrán ser objeto de venta inmediata, en cuyo caso su producido se depositará a la orden del juzgado que correspondiere.

Cuando los dueños de los animales secuestrados, intimados a ofrecer garantía por los gastos de su mantención, se rehusaren a prestarla o no comparecieren dentro del término perentorio de diez días de la intimación, éstos serán subastados y su importe se depositará en la forma dispuesta en el párrafo precedente.

TENENCIA DE MERCADERÍAS O DE EFECTOS PROVENIENTES DE CONTRABANDO. PARTICULAR QUE LOS ADQUIERE PARA SU USO O CONSUMO

Art. 14. — Si se imputare a un comerciante la tenencia de mercaderías o efectos provenientes de contrabando o destinados a ese fin, la autoridad administrativa o policial competente instruirá el respectivo sumario. Cuando la resolución fuere condenatoria, sin perjuicio de aplicar las sanciones contenidas en el art. 12, dentro del término de 48 horas se la pondrá en conocimiento del juez nacional, a los efectos del procesamiento del inculcado, con arreglo a las disposiciones de la presente ley.

El particular que adquiriere para su uso o consumo mercaderías o efectos de contrabando se hará pasible de su comiso, pudiendo, además, imponérsele una multa del doble de su valor.

Los comerciantes y particulares a que se ha hecho mención quedarán exentos de las penas, comisos y multas si probaren que la adquisición fué de buena fe y de quien podría razonablemente vender la mercadería.

DESTINO Y DISTRIBUCION DEL IMPORTE DE COMISOS Y MULTAS

Art. 15. — El importe de los comisos y multas que se impongan en las causas por contrabando o infracciones a las leyes de aduana, con excepción de las aludidas en los arts. 2º, 7º y 12, párrafos segundo y tercero *in fine* y de las expresamente adjudicadas al fisco por las disposiciones en vigor, se distribuirá, previa deducción de los derechos, servicios y gastos, en la siguiente forma:

- a) Veinticinco por ciento (25 %) a rentas generales;
- b) Veinticinco por ciento (25 %) a un fondo de estímulo cuya distribución reglamentará el Poder Ejecutivo;
- c) El cincuenta por ciento (50 %) restante a los aprehensores, si no hubiere mediado orden expresa y especial de jefe superior y no hubiere habido denunciante. Cuando el comiso o multa resulte en virtud de orden especial de jefe superior, el valor se dividirá entre el jefe que dió la orden y los aprehensores, por partes iguales. Se dividirá por mitad entre los denunciante y aprehensores cuando hubiesen intervenido uno y otros, ya sea que el número de los primeros sea igual, mayor o menor que el de los segundos.

INFRACCIONES A LA EXPORTACION

Art. 16. — Las infracciones a la exportación serán penadas en igual forma que las cometidas a la importación, considerándose las mercaderías, a ese solo efecto, sujetas al derecho general del cuarenta y dos por ciento.

RECURSO DE APELACION

Art. 17. — Los denunciante y aprehensores, cuando consideren lesionados sus derechos por resoluciones dictadas por el organismo administrativo competente podrán recurrir en grado de apelación ante el Departamento de Hacienda en la forma y plazos previstos en la ley 12.964.

BIBLIOGRAFIA

LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN LA REVOLUCION FRANCESA, DE CARLOS SANCHEZ VIAMONTE *

Por FERNANDO L. SABSAY

Profesor adjunto interino de Introducción al Derecho

Este libro, realizado a pedido de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de México, lleva implícito un mensaje para todos los estudiantes y estudiosos de América. Así nos lo dice su prolegista Mario de la Cueva, al considerar que los trabajos sobre los derechos del hombre son un deber de nuestro tiempo y al recordar a los gobiernos que nada ni nadie puede detener en el mundo la marcha de la libertad.

Tal es, sin duda alguna, el tema que ha servido al autor para dar a su libro un contenido auténticamente humano, inspirado en uno de los más extraordinarios ejemplos en la vida de los pueblos, la Revolución Francesa.

En el estudio preliminar de la primera parte, el autor divide la libertad en abstracta e institucionalizada y en este sentido recuerda que en los idiomas latinos no hay más que una palabra "libertad", como en los clásicos griegos y latinos, y ello ha hecho que cuando se quiere dar jerarquía a los derechos del hombre y del ciudadano, históricamente obtenidos e inherentes a la personalidad humana, se les llame "libertades" en plural, por falta de otra palabra mejor y más expresiva en los idiomas del grupo señalado.

En el idioma inglés hay dos palabras, aparentemente sinónimas, para expresar lo que en español se llama libertad: *liberty* y *freedom*. Ambas corresponden a dos etimologías diferentes, además de a distintas concepciones.

Liberty corresponde exactamente a *libertas*, del latín. Es la expresión abstráctica o extrahistórica construida como entidad ideal con carácter ético-metafísico, digna de ser cantada por los poetas. De la cultura grecoroma-

* Edición de la Universidad Autónoma de México, del 26 de octubre de 1966.

Lleva un prólogo de Mario de la Cueva y comprende dos partes y un apéndice. La primera parte consta de los siguientes títulos: Libertad y Libertades; Emancipación americana y Revolución Francesa; la Asamblea Nacional y los Derechos del Hombre y las garantías en la Revolución Francesa y como concepto de derecho público.

La segunda parte contiene los discursos y proyectos sobre la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Asamblea Nacional Francesa de 1789. El apéndice es compendio de las referencias hechas a los Estados Unidos de América durante los debates en la Asamblea Nacional de Francia en 1789.

na la recibió el pueblo sajón e hizo uso de ella, igual que de la lengua latina, al comienzo de su vida institucional.

Freedom es creación anglosajona y en ella aparece el hombre como entidad jurídica protegida institucionalmente aun frente a la autoridad.

Las *liberties* de la Carta Magna, reiteradas por el Bill of Rights y por el Habeas Corpus, son derechos (Rights) que sirven de garantía a la *freedom* y no a la *liberty*. La mayor parte de ellos son prohibiciones y limitaciones al poder público y unos pocos se traducen en "facultad de hacer". Todos estos rights, que se refieren a la protección jurídica del individuo humano, de su persona, de su domicilio, de su actividad y de la expresión de su pensamiento, constituyeron una nueva concepción que requirió un nuevo vocablo: *freedom*.

Liberty sólo tiene historia desde el punto de vista psicológico y moral, en cambio *freedom* es la libertad histórica que evoluciona y se transforma, que se configura definitivamente con carácter institucional en la Declaración de Virginia de 1776 y la que ha permitido crear en torno suya una *nómina jurídica* (técnica de la libertad defendible) para mantener y perfeccionar las instituciones creadas a lo largo de la vida económica, política y social de los pueblos.

EMANCIPACION NORTEAMERICANA Y REVOLUCION FRANCESA. EL INFLUJO NORTEAMERICANO SOBRE EL PUEBLO FRANCÉS

La Revolución Francesa fué el acontecimiento político de resonancia universal, original como revolución politicosocial, pero no como creación institucional — dice el Dr. Sánchez Viamonte. Es así como afirma que es hoy imposible negar la importancia del influjo ejercido por la emancipación norteamericana sobre la Revolución Francesa. Los Estados Unidos tienen el mérito indiscutible de haber creado las instituciones nuevas e incorporadas a su derecho positivo y los franceses el de haber sido el fundamento filosófico doctrinario de aquellas instituciones.

Así Mirabeau, al informar sobre el proyecto de declaración que la Comisión había redactado, hace referencia a las "formas populares" ya experimentadas. Y dice: "así han hecho los americanos en las Declaraciones de Derecho".

Las visitas de Lafayette a Norteamérica y de Franklin a Francia mostraron el entusiasmo y el entendimiento ferviente y contagioso.

Sánchez Viamonte hace referencia a diferentes fuentes (libros, conferencias, artículos periodísticos, homenajes, exposiciones, etcétera) para demostrar que la clase culta en Francia se desquitaba de la autoridad del Rey, que prohibía publicar la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, mediante demostraciones públicas y algunas veces incluso en actos oficiales. Sin permiso, la traducción del duque de La Rochefoucauld d'Enville, se editó tres veces entre 1778 y 1783, y su venta tuvo que ser tolerada.

No podemos dejar de señalar que las cartas de John Adams fueron traducidas y publicadas en dos volúmenes con el título *Déjeuner des Constitutions Américaines* desde 1786.

La Revolución Francesa adoptó la sistemática de la emancipación norteamericana.

americana, pero creó la mística del ideal democrático de perfección social indefinida y continua. El sistema según, en su Declaración de los Derechos del Hombre, encierra, hasta cierto punto, una concepción negativa de la libertad, ya que la presenta limitada por el poder público.

La actitud francesa es ideal, metafísica, diríamos moral y hasta religiosa. La actitud sajona es jurídica, opone la autoridad de la ley a la autoridad de los hombres.

Es interesante transcribir una de las notas del libro objeto de nuestro comentario. Dicha nota, cuyo autor es Francesco Nitti, transcribe de su obra *La Democracia*, lo siguiente: "La democracia en el sentido en que nosotros la entendemos, no se ha realizado hasta la Constitución norteamericana de 1787 y la democracia moderna es esencialmente norteamericana en su contenido y desarrollo."

Dice el profesor Sánchez Viamonte que Francia había aportado a la revolución institucional sajona el estímulo de sus inquietudes culturales y al adoptar el sistema anglosajón mediante su célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue la caja de resonancia para los principios proclamados por la Declaración de Virginia.

Desde entonces, la democracia adquiere su contenido moral y humano y descubre un hecho fundamental característico de la época contemporánea: el constitucionalismo.

Los Estados Unidos consagraron el constitucionalismo y los Derechos del Hombre y del Ciudadano en su derecho positivo, y Francia tuvo la tarea de dar significación ideológica y contenido social a aquellas verdades indiscutibles. Por todo esto, subraya nuestro autor, la ideología democrática de los pueblos latinoamericanos fue francesa y no norteamericana.

LA ASAMBLEA NACIONAL Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE — LA ENTIDAD HOMBRE Y SU INSTITUCIONALIZACIÓN

Los debates de los representantes que concurrieron a los Estados Generales convocados por Luis XVI en 1789, asistieron en tres cuerpos separados hasta decidir reunirse en uno solo formando la Asamblea Nacional.

Estos discursos y proposiciones de los diputados componen la segunda parte del libro del Dr. Carlos Sánchez Viamonte. Las actas y antecedentes del texto de la Declaración que fueron los temas de las sesiones de julio y agosto de 1789, han sido traducidos a nuestro idioma tomados directamente de la información oficial contenida en los archivos parlamentarios de Francia.

El diputado Mounier, miembro del "Comité encargado de preparar el trabajo de la Constitución", en la sesión del 9 de Julio manifestó que: "cuando la forma de gobierno no deriva de la voluntad del pueblo, claramente expresada, no hay Constitución, sino un gobierno de facto y que Francia no tenía una Constitución, porque todos los poderes estaban confundidos, sin que se hubiera separado el poder judicial del poder legislativo y porque desde 1614, todos los derechos habían sido desconocidos y el poder arbitrario había dejado a la Nación sin representantes".

En las sesiones posteriores resulta maravilloso, a través de la centuria, observar cómo los hombres habían adquirido conciencia de la importancia

de la democracia y de los derechos del hombre. En cada una de las sesiones, las palabras de Lafayette, que tanto influyó como militar y como pensador en la Independencia americana, de Mirabeau, uno de los mejores representantes del pensamiento liberal y que recordaría poco después que el Capitolio estaba bien cerca de la roca Tarpeya, de Sieyès, uno de los más destacados ideólogos de la revolución y autor de uno de los proyectos de la Declaración de Derechos, y de tantos otros, sin olvidar a meniqueiros brillantes como Lally-Tollendal y sagaces expositores como Talleyrand que consideraba que todavía no era tiempo para comenzar a deliberar, confirman la unión espiritual de la nación francesa que, dividida durante siglos en estados, estamentos u órdenes, llegaba con la supresión de privilegios, inspirados en los grandes maestros de la doctrina política, como Rousseau, Montesquieu, Voltaire y otros, al reconocimiento de la igualdad de los hombres frente a la ley.

Después de la Revolución Francesa la entidad hombre, institucionalizada, se reconoció como el fruto del largo proceso de los principios del derecho natural confundido con el humanismo en la historia de la cultura. Sin embargo no faltaron, posteriormente, quienes lanzaron violentos ataques a la Declaración del "hombre" en abstracto. Tal Joseph de Maistre atacando la Constitución de 1795. Su posición no quedó sin respuesta y Paul Janet le refutó.

El profesor argentino hace referencia en páginas siguientes a diversos autores contemporáneos que utilizaron el vocablo hombre con el significado que le dió la Revolución Francesa, llegando a la conclusión de que, en realidad, se trata del problema de la personalidad humana y de su manifestación, la libertad.

Los derechos consignados en las declaraciones europea y americana y las ideologías sociales, políticas y económicas posteriores, hablan continuamente de los derechos del hombre coincidiendo aparentemente en las ideas y en la valoración de las mismas, a pesar de los infranqueables límites políticos que hoy imperan en el mundo. Por lo tanto, si existe esa coincidencia en la afirmación de los derechos del hombre y la contradicción en su práctica ideológica en la vida real, podemos, seguramente, obtener como conclusión que algún punto semejante existe y que él podrá ser la base de la igualdad y libertad que ambicionan los hombres, fundamento de las declaraciones anteriores y de una esperada declaración universal de los derechos humanos.

En opinión del profesor Sánchez Viamonte ese punto coincidente al que nos referíamos se encuentra, no en la contradicción contemporánea en que enfiécan los sistemas políticos actuales la esencia de la personalidad humana, sino en el campo económico, ya que las diferencias se establecen cuando se trata de los derechos patrimoniales.

El filósofo mejicano Antonio Caso, adopta la expresión "personalismo" para señalar la nueva actitud del hombre de nuestro tiempo y que consiste en tener (aspecto patrimonial de la convivencia) sino en ser (aspecto espiritual). Así dice: "lo fundamental para el personalismo es el ser; para el individualismo, el tener".

El individuo es una entidad cuantitativa dentro del conjunto social, la parte en relación al todo. La persona humana es una entidad cualitativa

con la que éste se singulariza y concurre a la armonía orgánica del conjunto, sin desaparecer.

El mismo autor, Antonio Caso, en su libro "La persona humana y el Estado totalitario" nos dice: "El individualismo burgués y el personalismo difieren en la consideración del ser y el tener. El ser es asunto de la persona humana; son los aspectos estático y dinámico de la libertad. El tener es asunto del individuo como ente puramente jurídico, en una relación extraña al contenido ético de la libertad".

En otro de sus libros "El problema contemporáneo de la libertad", Sánchez Viamonte establece una clara diferencia entre persona e individuo, diciendo: "conviene observar que individuo humano y persona humana son expresiones sinónimas pero no del todo equivalentes. El individuo es una entidad cuantitativa, dentro del conjunto social; es la unidad biológica en la totalidad o comunidad; la parte en su relación con el todo. La persona humana, en cambio, es una entidad cualitativa. Es particularidad y diversidad en la pluralidad social. El individuo se caracteriza numéricamente, como dato estadístico. La personalidad humana es una cualidad del individuo".

Nuestro autor recuerda al estudiar la importancia doctrinal e histórica de la Declaración de los Derechos del Hombre de la Revolución Francesa, las actitudes extremas en que se colocaron Georg Jellynek y Emile Boutmy.

El profesor Jellynek, dice Sánchez Viamonte, en su estudio sobre la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, llega a negar no sólo la originalidad inicial sino la importancia doctrinaria e histórica de la Revolución Francesa, afirmando que en ésta se había adoptado el sistema sajón de las declaraciones de derechos que los ingleses practicaron desde la Carta Magna en adelante y que los norteamericanos llevaron a su más completo desarrollo con su Declaración de Virginia de 1776 y la Declaración de Independencia hecha por el Congreso de Filadelfia. Es evidente que la prueba que deriva de los *Cahiers*, de los discursos y proyectos presentados en la Asamblea Nacional, que no son otra cosa que la palabra hablada y escrita de Rousseau y la interpretación de Giorgio del Vecchio, anotado por Sánchez Viamonte, contrastan a aquellos que dudan de la influencia notable del "Contrato Social".

Sin embargo coincidimos con nuestro autor cuando afirma que no es necesario tomar partido en las posiciones extremas en que se situaron Jellynek y Boutmy, ya que para Europa y aun para América, es suficiente la comprobación de la unidad de pensamiento entre Rousseau y la Asamblea Nacional.

Dedica el autor largas páginas a los sucesos ocurridos en Versalles y París en el verano de 1789 hasta la sanción final alcanzada el día 26 de agosto del mismo año. Con tal fin, sistematiza su estudio con los siguientes títulos:

- Causas y rasgos históricos de la Revolución
- Los Estados Generales y los Cuadernos
- La Asamblea Nacional
- Declaración de la Marcha de Pelota
- Sesión del 23 de Junio
- La Asamblea asume el poder legislativo

La Revolución institucional
 El proyecto de Declaración de Derechos
 El 14 de Julio
 Otros proyectos y debates
 La famosa sesión del 4 de agosto y la abolición de los derechos feudales
 Mirabeau lee el proyecto del Comité de los 5
 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
 La Revolución no es un bloque.

LAS GARANTIAS EN LA REVOLUCION FRANCESA COMO CONCEPTO DE DERECHO PUBLICO

En general, la palabra garantía se usa como sinónimo de protección jurídica-política y pertenece al derecho privado, de donde toma su acepción general y su contenido técnico-jurídico. Aunque en derecho público el sustantivo garantía ha llegado a adquirir jerarquía de carácter institucional por sí mismo, empezó siendo una forma especial, propia de los preceptos constitucionales y especialmente de las declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano, aplicada siempre a estos derechos.

Los términos garantía y garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos les tomaron los demás pueblos desde mediados del siglo XIX.

En la mayor parte de las constituciones del siglo XIX se advierte que el verbo garantizar es empleado en la acepción de reconocer y proclamar derechos cuya existencia se considera anterior a la Constitución y al Estado mismo. Los derechos no los crea la Constitución, sino que los reconoce, proclama o declara por escrito.

Dice nuestro autor que la aparición del término garantía en el vocabulario del derecho público, corresponde exactamente al reconocimiento de la persona humana como titular de la libertad y de los derechos que la forman. En ese sentido, define garantía como "la protección práctica o concreta y además amparo efectivo; no es el régimen institucional en su conjunto, es su condición de ordenamiento jurídico, sino una institución particular, determinada, creada para el amparo o protección de derechos constitucionales afectados por la ley con normas de carácter legal (reglamento, ordenanza, edicto, etcétera) o por actos ejecutivos. Ese amparo o protección merece el nombre de garantía cuando logra el máximo de eficacia práctica; consiste, siempre, en una acción judicial".

En realidad, la primera garantía fué sin duda, el Habeas Corpus, el mandamiento librado por los funcionarios a quienes se les había pedido amparo (Wright of Habeas Corpus). En la actualidad el Habeas Corpus consiste, no sólo en la orden o mandamiento judicial sino también en la acción que produce este mandamiento y que ejerce el individuo afectado en su libertad, o un tercero en su nombre, y es la acción (recurso) lo que lo tipifica como garantía de la libertad.

La palabra garantía es la que crea un medio institucional apto para asegurar los derechos fundamentales que el individuo defiende para sí y para la comunidad de la cual forma parte. Es el hombre y ciudadano de las declaraciones de los Estados Unidos y de Francia, en el que la libertad se ha

institucionalizando y adquiriendo personería frente a la autoridad. Es decir, que la autoridad ha dejado de ser el poder de mando arbitrario e irresponsable para convertirse en la voluntad general de la república democrática.

La garantía, en su concepto institucional, corresponde en su esencia al derecho de resistencia a la opresión. Es una forma de resistirla sin alterar el orden institucional pudiendo llegar a calificarla de *atribución*, ya que es una forma particular del poder público aunque su titular sea un individuo, hombre o ciudadano.

A partir de este momento, el hombre tiene *derechos* que la sociedad reconoce y hacia los cuales contrae la obligación de asegurar su efectividad.

La garantía es la expresión más vigorosa del proceso republicano democrático, el medio institucional más eficaz por el cual puede el individuo obligar a la sociedad política al cumplimiento de aquellas obligaciones en ejercicio de una función jurisdiccional reconocida a su órgano específicamente jurídico.

Afirma el autor que no puede haber garantía de garantía, ya que tanto en el derecho público como en el privado, garantía es siempre la protección jurídica más eficaz, y si una garantía necesita amparo, es decir, ser garantizada, esto significa caer en el absurdo de una paradoja.

La libertad necesita ser protegida jurídicamente por la sociedad; esa protección la constituye la garantía, y debe ser dada por la autoridad.

La mayor parte de las constituciones vigentes presenta el defecto de una notoria deficiencia técnica en materia de garantías. Sin embargo pueden separarse en dos grupos: unas para la protección de la libertad y otras para la protección del patrimonio.

El libro comentado tiene una segunda parte con los discursos y proyectos sobre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Asamblea Nacional Francesa de 1789, comenzando en la Sesión del jueves 9 de Julio y finalizando con la del jueves 27 de agosto.

En un apéndice se transcriben las referencias hechas a los Estados Unidos de América durante los debates de la Asamblea Nacional de Francia en 1789.

La Doctrina del Dr. Carlos Sánchez Viamonte, al hacer la diferencia entre persona e individuo, singulariza con precisión las declaraciones del siglo XVIII que hemos venido estudiando en los diferentes capítulos del libro comentado. El prestigioso profesor, conocido personalmente en la Universidad de México desde hace más de un quinquenio por sus conferencias y libros de auténtico maestro de Derecho Constitucional y de clara posición democrática, encontró en esos viejos amigos el eco adecuado para el plan de su obra.

La cuidada edición realizada por el país hermano, en la que no faltan por parte del profesor Mariano de la Cueva las referencias a los aciagos años políticos por los que atravesó nuestro país, hacen de este libro el provechoso trabajo que lleva en sus páginas una doble finalidad: la de mantener encendido el interés por los temas de vibrante humanidad que sirven de mensaje a la juventud y la de acrecentar el conocimiento de aquellos principios que nos son comunes y que necesitan a pensar de ellos, un continuo trabajo e investigación.

VARIAE CAUSARUM FIGURAE

EL ABOGADO DE LOS ABOGADOS

(S. F.)

(De "Tradiciones Peruanas" de RICARDO PALMA)

Cuántas que el Señor no miraba con poca ni con mucha simpatía a los leguleyos, prevención que justificaba al que siempre que uno de éstos tocaba a las puertas del ciclo no exhibía pasaporte tan en regla que autorizase al portero para darle entrada.

Una mañana, en el alba, dieron un aldabonazo. San Pedro brincó del lecho, y asomando la cabeza por el ventanillo, vió que el que llamaba era un viejecito acompañado de un gato.

—¡Vaya un madrugador! —murmuró el apóstol un tanto malhumorado—. ¿Qué se ofrece?

—Entrar, claro está —contestó el de afuera.

—¿Y quién es usted, hermanito, para gastar esas bricas?

—Iba, ciudadano romano, para lo que usted guste mandar.

—Está bien. Pásceme sus papeles.

El viejo llevaba éstos en un canuto de hoja de lata que entregó al santo de las llaves, el cual cerró el ventanillo y desapareció.

San Pedro se encaminó a la oficina donde funcionaban los santos a quienes estaba encomendado el examen de pasaportes, y hallaron tan correcto el del nuevo aspirante, que autorizaron al portero para abrirle de par en par la puerta.

—Pase y sea bien venido —dijo.

Y el viejecito, sin más esperar, penetró en la portería, seguido del gato, que no era maullador, sino de buen gusto.

Fría, muy fría estaba la mañana, y el nuevo huésped, que entró en la portería para darse una mano de espillo y secudir el polvo del camino, se sentó junto a la chimenea, con el animalito a sus pies, para refocilarse con el calorcillo. San Pedro, que siempre fué persona atenta, menos cuando la cojera se le sube al compañero, que entonces hasta corta orejas, le brindó un matecito de hierba del Paraguay, que en las alturas no se consigue un pañadito de té ni para remedio.

Mientras así se calentaba, interior y exteriormente, entró el vejumulo en conversación con su moesced.

—¿Y qué tal en esa portería?

—Así, así —contentó modestamente San Pedro—; como todo puesto público, tiene sus garras y sus merinas.

—Si no está usted contento y ambiciosa destino superior, dígamelo con franqueza, que yo sabré corresponder a la amabilidad con que me ha recibido, trabajando y empeñándome para que lo asciendan.

—¡No, no! —se apresuró a interrumpir el apóstol—. Muy contento y muy considerado y adulado que vivo en mi portería. No la cambiaría ni por un califato de tres colas.

—¡Buena, buena! Haga usted cuenta que nada he dicho. Pero ¿está usted seguro de que no habrá quien pretenda *huaripampearle* (¹) la portería? ¿Tiene usted título en forma de papel timbrado, con las tomas de razón que la ley previene, y ha pagado en tesorería los derechos de título?

Aquí San Pedro se rascó la calva. Jamás se le había ocurrido que en la propiedad del puesto estaba como pegado con saliva, por carencia de documento comprobatorio, y así lo confesó.

—Pues mi amigo, si no anda usted vivo, lo *huaripampean* en la hora que menos lo pience. Felicítase de mi venida. Déme papel sellado, del sello de pobre de solemnidad, pluma y tintero, y en tres suspiros le emborroneo un recursito reclamando la expedición del título; y por un *estron* pediremos también que se le declare la antigüedad en el empleo para que ejercente su acción cuando fastidiado de la portería, que todo cabe en lo posible, le venga en antojo jubilarse.

Y San Pedro, cinco minutos después, puso el recurso en manos del Omnipotente.

—¿Qué es esto, Pedro? ¿Papel sellado tenemos? ¿Qué título ni qué garrumina! Con mi palabra te basta y te sobra.

Y el Señor hizo afícos el papel, y dijo sonriendo:

De seguro que te descuidaste con la puerta, y tenemos ya abogado en casa. ¡Pues bonita va a ponerse la gloria!

Y desde ese día los abogados de la tierra tuvieron en el cielo uno de la profesión; esto es, un valedor y patrón en San Ibo, el santo que la Iglesia nos pinta con un gato a los pies, como diciéndonos que al que en pleitos se mete lo menos malo que puede sucederle es salir arañado.

Ello es que hasta el pueblo romano, al saber que al fin había conseguido un abogado entrar en la corte celestial, no dejó de escandalizarse, pues en las fiestas de la canonización de San Ibo cantaron los granujas:

*Advocatus et sanctus?
Res miranda populo!*

¹ *Huaripampeo*, *huaripampeo*. — Tal vez de *huaripampa* (*Waripampa*, Dist. de Jaén); *estampoteo*, hacer, tratarle a uno algo de una manera sorpresiva.

NORMAS DE ETICA PROFESIONAL

El artículo 35, inc. 4º de la ley 8471 y el artículo 32, inc. b) del decreto Nº 5410, imponen al Colegio de Abogados de la Provincia la obligación de dictar Normas de Ética para los abogados.

Una Comisión especial constituida por los doctores Sixto F. Ricci, Presidente del Colegio de Abogados del Departamento Judicial del Sudeste, y Santiago Griso, Presidente del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de la Costa Sur, tuvo a su cargo la redacción del proyecto.

Con gran concurrencia y sin aporramientos fué estudiado por el Consejo Superior, pasado dos veces en consulta a los Colegios Departamentales, tratado en última revisión el 25 de febrero de 1954, y sancionado en esa oportunidad. Las modificaciones que se introdujeron al proyecto se acentúan en salir originaria.

El abogado en la Provincia de Buenos Aires tiene ya su Estatuto Moral complementario del Estatuto legal. Ambos se complementan y rigen la actuación y la conducta profesional.

Las siguientes Normas de Ética entraron en vigencia a partir del 1º de agosto de 1954.

ADVERTENCIA

Las referencias puestas al final de cada artículo corresponden — salvo tres o cuatro excepciones remisiones a Comasútre, Calvento y la ley reglamentaria de la profesión de abogado en la Provincia — a los cuatro ordenamientos siguientes:

a) Reglas de Ética adoptadas por la Asociación del Foro de Nueva York en su 29º Congreso Anual celebrado en Buffalo en enero de 1939, difundidas en el país por traducción del Dr. O. Rodríguez Sarichaga y publicación del Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires en 1939 (Se las designa con la abreviatura de N. Y.).

b) Normas de Ética profesional del abogado, propuestas por el Dr. J. M. González Sabatini y sancionadas por la Federación Argentina de Colegios de Abogados el 26 de mayo de 1932 (se las designa con la abreviatura Fed.).

c) Anteproyecto de Código de Ética y Decoro del Abogado de la Federación Argentina de Colegios de Escribanos, con tres secciones de numeración independiente, Normas de Ética, Normas de Decoro y Deberes Particulares (que se designan con la abreviatura general de Propec. Fed y los agregados especiales Et., Dec y Deb. Part., respectivamente).

d) El Proyecto de Código Unificado de Ética Profesional, aprobado en la Quinta Conferencia Interamericana de Abogados, realizada en Lima en 1943, y recomendada por la Sexta Conferencia celebrada en Detroit, Michigan, en 1949 para la preparación de códigos uniformes por las asociaciones afiliadas. Se basa en el anteproyecto formulado por la Barra Mexicana (se la designa con la abreviatura Unif.).

NORMAS GENERALES

Art. 19. — *Esencia del deber profesional, conducta del abogado*

El abogado debe tener presente que es un servidor de la justicia y un colaborador de su administración; que su conducta ha de estar caracterizada por la probidad y la lealtad, y por el desempeño con dignidad de su ministerio; y que la esencia de su deber profesional es consagrarse enteramente a los intereses de su cliente, y poner en la defensa de los derechos del mismo su celo, saber y habilidad, siempre con estricta sujeción a las normas morales.

La conducta profesional supone a la vez, buen concepto público de la vida privada del abogado.

(Unif. 1; Fed. 1 y 4; N. Y. 13)

Art. 20. — *Defensa del honor profesional*

El abogado debe mantener el honor y la dignidad profesional. No solamente es un derecho, sino un deber, combatir por todos los medios lícitos, la conducta moralmente censurable de jueces y colegas y denunciarla a las autoridades competentes o a los Colegios de abogados.

(Unif. 2; Fed. 45; N. Y., 29; Project. Fed. 3. Deb. Part.)

Art. 21. — *Independencia*

El abogado debe guardar celosamente su independencia frente a los clientes, los poderes públicos, los magistrados y demás autoridades ante las cuales ejerce habitualmente; y en el cumplimiento de su cometido profesional, debe actuar con independencia de toda situación de interés que no sea coincidente con el interés de la justicia y con el de la libre defensa de su cliente; si así no pudiera conducirse debe rehusar su intervención.

(Fed. 1; N. Y., 32)

Art. 22. — *Desinterés*

El espíritu de lucro es extraño fundamentalmente a la actividad de la abogacía.

El abogado, aunque debe defender su derecho a la digna retribución de su trabajo, debe tener presente que el provecho es sólo un accesorio del fin esencial de la profesión y no puede constituir decorosamente el móvil determinante de su ejercicio.

Dentro de la medida de sus posibilidades y con sujeción a la ley y a las presentes normas, el abogado debe prestar su asesoramiento a toda persona urcida o necesitada que se lo solicite, con abstracción de que sea o no posible la retribución. Le está impuesto en especial, como un deber inherente a la esencia de la profesión, defender gratuitamente a los pobres.

(Unif. 7 y 11; Fed. 3 y 6; N. Y., 4; Project. Fed. 5. Deb. Part.)

Art. 23. — *Respeto de la Ley*

Es deber primordial del abogado respetar y hacer respetar la ley y las autoridades legítimas.

(Fed. 4; Project. Fed. 1, Deb. Part.)

Art. 6º — Veracidad y buena fe

La conducta del abogado debe estar garantizada por la veracidad y la buena fe. No ha de realizar o aconsejar actos fraudulentos, afirmar o negar con falsedad, hacer citas inexactas o tendenciosas, ni realizar acto alguno que estorbe la buena y expedita administración de justicia o que importe engaño o traición a la confianza pública o privada.

Tampoco debe permitir ni silenciar las irregularidades en que incurran las personas que ejerzan funciones públicas o cargos privados.

(Unif. 3 y 4; Fed. 2; N. Y., 22 y 22; Prop. Fed. 3 y 3, Et.)

Art. 7º — Abuso de procedimiento. Perjuicios innecesarios

El abogado debe abstenerse del empleo de recursos o medios que, aunque legales, importen una violación a las presentes normas y sean perjudiciales al normal desarrollo del procedimiento; de toda gestión puramente dilatoria que, sin ningún propósito justo de defensa, entorpezca dicho desarrollo; y de causar aflicciones o perjuicios innecesarios.

(Unif. 3; Fed. 12; N. Y., 30; Prop. Fed. 3, Et.)

Art. 8º — El abogado que tenga a su cargo una acusación criminal, ha de considerar que su deber primordial es conseguir que se haga justicia, y no obtener la condenación del acusado.

(Unif. 9; N. Y., 3)

Art. 9º — Cuidado de las causas. Defensa de acusados

El abogado no debe abogar o aconsejar en causa manifiestamente inercial, injusta o contra disposición literal de la ley, sin perjuicio de asumir las defensas criminales con abstracción de la propia opinión sobre la culpabilidad del acusado.

No puede aconsejar ni aceptar causa contraria a la validez de un acto jurídico, en cuya formación haya intervenido profesionalmente.

(Unif. 8; N. Y., 3; Prop. Fed. 1, Et.)

Art. 10º — Aceptación o rechazo de asuntos

Dentro de las normas del artículo precedente, el abogado tiene libertad para aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin necesidad de expresar los motivos de su resolución, salvo el caso de nombramiento judicial o del Colegio de Abogados, en que la declinación debe ser justificada. Cuando voluntaria o necesariamente manifieste los motivos de su resolución, debe hacerlo en forma de no causar agravio o perjuicio a la defensa cuyo patrocinio rehusa.

Al resolver sobre la aceptación o rechazo, el abogado debe prescindir de su interés personal y cuidar que no influyan en su decisión el monto pecuniario del asunto, ni el poder o la fortuna del adversario. No debe aceptar asuntos en que haya de sostener tesis contrarias a sus convicciones, aunque, excepcionalmente, podrá aducir una tesis contraria a su opinión, dejando claramente a salvo ésta, si aquella fuera ineludible por virtud de ley o de la jurisprudencia aplicable. Debe asimismo abstenerse de intervenir, cuando no está de acuerdo con el cliente en la forma de realizar la defensa, o cuando una circunstancia de parentesco, amistad u otra

cualquiera, pudiera afectar su independencia. En suma, el abogado no debe hacerse cargo de un asunto sino cuando tenga libertad moral para dirigirlo o atenderlo.

(Unif. 6; Fed. 19; N. Y., 11)

Art. 117.—*Secreto profesional. Su extensión y alcance*

El abogado debe guardar rigurosamente el secreto profesional.

I) La obligación de la reserva comprende las confidencias recibidas del cliente, las recibidas del adversario, las de los colegas, las que resulten de entrevistas para conciliar o realizar una transacción, y las hechas por terceros al abogado en razón de su ministerio. En la misma situación se encuentran los documentos confidenciales o íntimos entregados al abogado.

II) La obligación de guardar secreto absoluto. El abogado no debe admitir que se le extirpe de ella por ninguna autoridad o persona, ni por los mismos confidentes. Ella da al abogado el derecho ante los jueces, de oponer el secreto profesional y de negarse a contestar las preguntas que lo expongan a violarlo.

III) Ningún asunto relativo a un secreto que se le confie con motivo de su profesión, puede ser aceptado por el abogado sin consentimiento previo del confidente.

(Unif. 10 y 11; Fed. 16 y 17; *Proces. Fed.* 8, Et.)

Art. 120.—*Extinción de la obligación de guardar el secreto profesional*

I) La obligación del secreto profesional cede a las necesidades de la defensa personal del abogado, cuando es objeto de acusaciones por su cliente. Puede entonces revelar tan sólo lo que sea indispensable para su defensa y exhibir los documentos que aquél le haya confiado.

II) Cuando un cliente comunica a su abogado la intención de cometer delito, la reserva de la confidencia queda librada a la conciencia del abogado, quien en extremo instadible, agotados otros medios, puede hacer las revelaciones necesarias para prevenir el acto delictuoso o proteger a las personas en peligro.

(Unif. 12; Fed. 18; *Proces. Fed.* 8, Et.)

Art. 130.—*Indicación a litigar. Avenimientos y transacciones. Pasiones de los clientes*

I) Es contrario a la dignidad del abogado, fomentar conflictos o pleitos. También lo sería ofrecer espontáneamente sus servicios o aconsejar oficialmente, con el objeto de procurarse un cliente o provocar se instaure un pleito, excepto los casos en que vínculos de parentesco o de íntima confianza lo justifiquen.

II) Es deber del abogado, favorecer las posibilidades de avenimiento y conciliación o de una justa transacción. Tal deber es más imperioso en los conflictos de familia y en general entre parientes, en los cuales la intervención del abogado debe inspirarse en el propósito de allanar o suavizar las diferencias.

III) El abogado no debe estimular las pasiones de sus clientes y se abstendrá de compartirlas.

(Unif. 16; Fed. 21; *Proces. Fed.* 7, *Deb. Part.*)

Art. 149 — Cuidado y honor de la responsabilidad

El abogado debe cuidar su responsabilidad y hacer honor a la misma.

I) No debe permitir que se usen sus servicios profesionales o su nombre, para facilitar o hacer posible el ejercicio de la profesión por quienes no están legalmente autorizados para ejercerla.

II) Afecta el decoro del abogado la firma de escritos en cuya preparación o redacción no ha intervenido.

III) No es aceptable que el abogado se excuse de los errores y omisiones en que incurra en su actuación pretendiendo descargarlos en otras personas, ni de actos ilícitos atribuyéndolos a instrucciones de su cliente.

IV) El abogado debe adelantarse a reconocer la responsabilidad derivada de su negligencia o actuación inexcusable, allanándose a resarcir los daños y perjuicios causados al cliente.

(Unif. 23 y 28; Fed. 13; Procs. Fed. 6 y 8, Dec.)

Art. 150 — Incompatibilidades

I) El abogado debe respetar las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades de la profesión, absteniéndose de ejercerla cuando se encuentre en alguno de los casos previstos.

II) Debe evitar, en lo posible, la acumulación al ejercicio de la profesión, de cargos o tareas susceptibles de comprometer su independencia, que no requieran título de abogado.

III) Es recomendable que el abogado evite, en lo posible, los mandatos sin afinidad con la profesión, los depósitos de fondos y administraciones, y en general las gestiones que puedan dar lugar a acciones de responsabilidad y rendiciones de cuentas.

IV) El abogado legislador o político, debe caracterizarse por una cautela especial, preocupándose en todo momento de evitar que cualquier actitud o expresión suya pueda ser interpretada como tendiente a aprovechar su influencia política o su situación excepcional. No aceptará designaciones de oficio que no se hagan por sorteo.

(Fed. 18; Cresswell, pág. 20 de la Traduc.)

Art. 160 — El abogado no debe procurarse clientela por medios incompatibles con la dignidad profesional ni recurrir directamente o por terceras personas o intermediarios remunerados, para obtener asuntos. Tampoco debe celebrar contratos de sociedad profesional con personas que no sean abogados o procuradores.

(Fed. 4; Procs. Fed. 9; Dub.; Calveso, Art. 9^o)

Art. 170 — Estudio. Decoro en la atención de la clientela

Debe estimarse que el Estudio es indispensable para la debida actuación del abogado en el ejercicio de su profesión.

I) El abogado debe cumplir la obligación de tener Estudio manteniéndolo dentro de la jurisdicción departamental una oficina digna de la calificación de tal. En ella debe concentrar la atención personal y pro-

dominante de sus asuntos y de los clientes, de modo que sirva para determinar el asiento principal de su actividad profesional. El mismo Estudio puede serlo de dos o más abogados siempre que estén asociados o compartan la actividad profesional, lo que se hará saber al respectivo Colegio.

II) El abogado que teniendo el asiento principal de su profesión fuera de la Provincia actúe en ésta y no establezca y atienda el Estudio en las condiciones expresadas, debe fijarlo a los efectos de la ley y de la presente disposición en el Estudio de otro abogado, vinculado a su actividad en la Provincia, lo que se hará saber al respectivo Colegio. El abogado vinculado contrae la obligación de atender en su Estudio los asuntos y los clientes del otro abogado.

III) Cuando el abogado interviene accidentalmente en otro Departamento, debe constituir domicilio y atender a sus clientes en Estudio de colegas de la jurisdicción, que solicitará le sea facilitado a ese objeto en la medida más discreta posible.

IV) Sólo en casos justificados, puede el abogado atender consultas y entrevistar a los clientes fuera de su Estudio o del de otro colega. Afecta al decoro del abogado hacerlo en lugares públicos o concurridos, inadecuados a tal objeto.

V) El abogado no deberá dar su nombre para denominar un Estudio sin estar vinculado al mismo.

Art. 18. — *Publicidad*

El abogado debe reducir su publicidad a avisar la dirección de su Estudio, sus nombres, títulos científicos y horas de atención al público.

No debe publicar ni inducir a que se hagan públicas noticias o comentarios vinculados a los asuntos en que intervenga, a la manera de conductos, la importancia de los intereses comprometidos y cualquier ponderación de sí mismo. Debe abstenerse de publicar escritos judiciales o las discusiones mantenidas con relación a los mismos asuntos. Si circunstancias extremas o causas particulares muy graves justifican una exposición al público, no debe hacerse anónimamente; y en ese caso, que es mejor evitarlo, no deben incluirse referencias a hechos extraños al proceso, más allá de las citas y documentos de los autos.

Concluido el proceso, puede publicar en forma ponderada y respetuosa sus escritos y las sentencias y dictámenes del expediente; pero no los escritos del adversario sin autorización de su letrado.

(Unil. 18, 14 y 15; Fed. 15; N. V., 28; Proyec. Fed. 10 Dec.: Calvento, notas a los incisos 4º y 5º del Art. 14.)

Art. 19º — *Estilo*

En sus expresiones verbales o escritas, el abogado debe usar la moderación y energía adecuada, tratando de decir nada más que lo necesario al patrocinio que se le ha confiado. En la crítica del fallo o de los actos de un magistrado, y en las contestaciones y réplicas dirigidas al colega adversario, debe mantener el máximo de respeto, absteniéndose de toda expresión violenta o agravante. Debe tratar a los litigantes, testigos y peritos del juicio con la consideración debida. La severidad

en el trato que puedan imponer las exigencias de la defensa, no autoriza ninguna vejación inútil o violencia impropia. El cliente no tiene derecho de pedir a su abogado que falte a la parte contraria o que incurra en personalismos ofensivos.

(Fed. 7; N. Y., 14; *Procesos*, Fed. 6, Dec.)

Art. 20º — Puntualidad

Es deber del abogado ser puntual con los Tribunales y sus colegas, con los clientes y con las partes contrarias, y ser preciso y directo en todo cuanto se expida.

(Unif. 24; N. Y., 21)

Sección Segunda

**RELACIONES DE LOS ABOGADOS CON LOS TRIBUNALES Y DEMÁS
AUTORIDADES**

Art. 21º — Respeto y apoyo a la magistratura. Acusación de magistrados y funcionarios

Es deber de los abogados guardar a los magistrados el respeto y la consideración que corresponden a su función social.

No siendo los jueces enteramente libres para defenderse, tienen derecho a esperar la ayuda del foro contra las críticas injustas. Frente a motivos fundados de serias quejas contra un magistrado, es derecho y deber de los abogados presentar la denuncia o acusación ante las autoridades o ante sus Colegias. En tales casos, los abogados que los formulan deben ser apoyados por sus colegas.

La presente norma se hace extensiva a todo funcionario ante quien deban actuar los abogados en el ejercicio de su profesión.

(Unif. 12, 13, 19 y 20; Fed. 46 y 45; N. Y., 1)

Art. 22º — Nombramiento y actividad de magistrados. Aspiración a la magistratura.

Es deber de los abogados procurar por todos los medios lícitos que el nombramiento de magistrados se haga en consideración exclusiva a sus aptitudes para el cargo y que los jueces se contristan a su función, apartándose de actividades distintas a la judicatura, que impliquen el riesgo de comprometer su imparcialidad o disminuyan la jerarquía de su investidura.

La aspiración de los abogados al desempeño de funciones judiciales, debe estar inspirada en una estimación imparcial de su idoneidad para aportar honor al cargo, y no por el deseo de obtener las distinciones y ventajas que el cargo pueda significar.

(Unif. 19; N. Y., 3)

Art. 23º — Influencias personales sobre el juzgador. Comunicación privada con el juez

El abogado no debe ejercer influencia sobre el juzgador, apelando a vinculaciones políticas, de amistad o de otra índole, o recurriendo a cualquier otro medio que no sea el de convencer con razonamiento.

Las atenciones excelsivas con los jueces y las familiaridades no usuales, deben ser prudentemente evitadas por los abogados cuando, aun motivadas por relaciones personales, puedan suscitar falsas o equivocadas interpretaciones de sus motivos.

El abogado debe abstenerse de comunicarse o discutir en privado con los jueces, respecto del mérito de las causas sometidas a su decisión, salvo casos de justificada urgencia. Puede hacerlo en el despacho de los magistrados, fuera de la actuación ordinaria de las causas, para argir pronunciamientos o reformar oralmente sus argumentaciones. Pero en ninguna de ambas hipótesis es admisible que en ausencia del abogado contrario, se aduzcan motivos y consideraciones distintos de los que constan en autos.

(Unif. 22; Fed. 48; N. Y., 1; Proce. Fed. 10, E. y 5, Dec.)

Art. 24º — *Recusaciones*

El abogado debe hacer uso del recurso excepcional de las recusaciones con gran moderación, recordando que el abuso de ellas compromete la majestad de la justicia y la dignidad de la profesión.

(Fed. 41; Proce. Fed. 7, Dec.)

SECCIÓN TERCERA

RELACIONES DE LOS ABOGADOS CON SUS CLIENTES

Art. 25º — *Obligaciones para con el cliente*

El abogado debe realizar plenamente la gestión y defensa de los intereses de su cliente. Ningún temor a la antipatía del jugador ni a la impopularidad, ha de detenerle en el desempeño de su deber. El cliente tiene derecho a los beneficios de todos los recursos y defensas autorizados por la ley, y debe esperar de su abogado que apale a todos esos recursos y defensas.

Pero tendrá presente que la misión del abogado debe ser cumplida dentro de los límites de la ley, y que debe obedecer a su conciencia y no a la de su cliente.

(Unif. 22; Fed. 21; N. Y., 13)

Art. 26º — *Asuntos posteriores, contrarios a los intereses del cliente, confidenciales en secreto*

El deber de patrocinar al cliente con absoluta fidelidad y de no revelar sus secretos y confidencias, impide al abogado la aceptación subsecuente de tareas profesionales en asuntos que afecten el interés del cliente, con respecto al cual se le haya hecho alguna confidencia.

(N. Y., 6)

Art. 27º — *Conocimiento de los asuntos. Aserciones sobre su éxito y convicción personal del abogado*

El abogado debe tratar de obtener pleno conocimiento de la causa de su cliente antes de emitir opinión sobre ella, pero no debe nunca asegurar

el éxito del pleito, limitándose a significarle si su derecho está o no amparado por la ley y cuáles son, en su caso, sus probabilidades, sin adelantarle una certeza que él mismo no puede tener.

El abogado debe abstenerse de afirmar como argumento en juicio, su convicción personal sobre la inocencia de su cliente o la justicia de su causa.

(Unif. 26; Fed. 24; N. Y., 3 y 12; Prayas. Fed. 11, Et.)

Art. 289 — *Aclaraciones al cliente. Conflicto de intereses*

Es deber del abogado, enterar al cliente de todas las circunstancias que puedan influir sobre él, respecto de la elección de abogado.

Es contrario a la profesión representar intereses opuestos, excepto mediante consentimiento unánime prestado, después de completa aclaración de los hechos. Dentro del sentido de esta regla, existen intereses encontrados cuando se debe simultáneamente defender e impugnar una misma medida.

(Unif. 29; N. Y., 4)

Art. 290 — *Renuncia al patrocinio*

Una vez aceptado el patrocinio de un asunto, el abogado no podrá renunciarlo sino por causa justificada sobreviniente o anterior recién conocida, especialmente que afecte su honor, dignidad o conciencia o implique incumplimiento de las obligaciones morales o materiales del cliente hacia el abogado, o haga necesaria la intervención exclusiva de profesional especializado. Pero, aun en este caso, debe cuidar que su alejamiento no sea intempestivo y perjudicial al cliente, y en todos los casos, reservar las causas que lo hayan determinado a alejarse, cuando la revelación pueda perjudicar al cliente.

Aunque la renuncia se produzca antes de asumir el patrocinio, el abogado debe considerarse hacia el cliente con las mismas obligaciones que si lo hubiera desempeñado.

(Unif. 30; Fed. 20, 22 y 23)

Art. 291 — *Reemplazo por colega*

En general, el abogado no debe, sin consentimiento del cliente, hacerse reemplazar por otro en la defensa o patrocinio confiados. Empero, puede proceder a ese reemplazo en caso de impedimento súbito o imprevisto, dando inmediato aviso al cliente.

(Fed. 26)

Art. 318 — *Colaboración profesional en la defensa del cliente y conflicto de opiniones*

La proposición del cliente de dar intervención a otro abogado adicional, no debe ser considerada como prueba de falta de confianza, pues el asunto debe ser dejado al arbitrio del cliente, y por regla general, aceptarse la colaboración. Sin embargo, el abogado debe rechazar la asociación de otro colega, si no le resulta grata, declinando el patrocinio confiado.

Cuando los abogados que colaboran en un asunto discrepan, el conflicto de opiniones debe ser expuesto al cliente para su resolución final. La decisión debe ser aceptada, a menos que la diferencia la vuelva imprac-

rible para el abogado cuya opinión ha sido rebasada, en cuyo caso corresponde a lo dispense de seguir interviniendo.

(Unif. 44; N. Y., 7.)

Art. 32º — Conducta incorrecta del cliente

I) El abogado debe procurar que sus clientes no incurran en la comisión de actos reprobados por las presentes normas y velar por que guarden respeto a los magistrados y funcionarios, a la contraparte, a sus abogados y a los terceros que intervengan en el asunto. Si el cliente persiste en su actitud, el abogado debe renunciar al patrocinio.

II) Cuando el abogado descubre en el juicio una equivocación o una impostura que beneficie injustamente a su cliente, deberá comunicárselo a fin de que la rectifique y renuncie al provecho que de ella pudiera obtener. En caso que el cliente no esté conforme, el abogado debe renunciar al patrocinio.

(Unif. 31 y 32; Fed. 21; N. Y., 16, Propsect. Fed. 3, Deb. Par.)

Art. 33º — Honorarios y anticipos. Controversias acerca de los honorarios

El abogado debe ajustar la fijación y cobro de sus honorarios a las reglas de la ley.

Puede solicitar del cliente entregas a cuenta de honorarios o gastos, siempre que observe la moderación adecuada a su ministerio.

Debe evitar las apremios y toda controversia con el cliente acerca de los honorarios, hasta donde sea compatible con su dignidad y con el derecho a recibir la justa retribución. Sólo debe recurrir a la demanda contra su cliente para impedir la injusticia, la injustificada demora o el fraude, y en tal caso se aconseja al abogado se haga representar o patrocinarse por un colega.

(Unif. 38; Fed. 34, 35 y 37; N. Y., 140)

34º — Adquisición de intereses en el asunto

Es recomendable que el abogado no adquiera interés pecuario de ninguna clase relativo al asunto que patrocina o haya patrocinado, ni directa o indirectamente bienes pertenecientes al juicio en los remates judiciales que sobrevengan, aunque sea por razón del cobro de sus honorarios; ni acepte en pago de estas dación de bienes que hayan pertenecido a la causa patrocinada.

(Unif. 37; N. Y., 101)

Art. 35 — Bienes del cliente

El abogado debe dar aviso inmediato a su cliente, de los bienes y dinero que reciba para él y entregárselos tan pronto aquél los solicite. La demora en comunicar o restituir, constituye falta grave a la ética profesional.

(Unif. 39; Fed. 36, N. Y., 11; Propsect. Fed. 6, et.)

Sección Cuarta

RELACIONES DEL ABOGADO CON SUS COLEGAS Y LA CONTRAPARTE

Art. 36º — Fraternidad entre los abogados. Deberes entre sí.

Entre los abogados debe haber fraternidad que analice la profesión, y cada uno de ellos hacer cuanto esté a su alcance para procurarla.

I) Los sentimientos hostiles que puedan existir entre los clientes, no deben influir en la conducta y disposición de los abogados entre sí. Deben evitar los personalismos, respetar la dignidad del colega y hacer que se le respete debidamente, impidiendo toda maledicencia del cliente hacia su anterior abogado o hacia el patrocinante de su adversario.

II) La confianza, la lealtad y la hidalguía deben constituir la disposición habitual del abogado hacia sus colegas, a quienes facilitará la solución de impedimentos momentáneos que no les sean imputables, como ausencia, duelo, enfermedad u otros semejantes. Ningún apremio del cliente debe autorizarlo a apartarse de estas normas.

III) Los esfuerzos directos o indirectos, para apoderarse de los asuntos de otros abogados o captarse sus clientes, son indignos de quienes se deben lealtad en el foro; pero es deber profesional dar consejos adecuados a quienes buscan ayuda contra abogados infieles o negligentes. Es como norma general, informar previamente al colega imputado.

IV) Todos los abogados intervinientes deben considerarse con idéntico interés solidario en el más rápido y económico desarrollo del proceso.

Los alcanza el deber de no demorar el cumplimiento de las diligencias decretadas durante el litigio. Incurre en desconsideración para con sus colegas el abogado que, pese a solicitud de otro profesional, espere las notificaciones o intimaciones respectivas sin explicar las causas que justifiquen su demora.

(Unif. 42; Fed. 44; N. Y. 7 y 12; Procep. Fed. 4, Deb. Part.)

Art. 37º — *Ayuda a los abogados jóvenes*

Los abogados jóvenes han de utilizar en los primeros tiempos del ejercicio de la profesión, como convenientes y en algunas circunstancias como necesarios, el consejo y la guía de abogados antiguos de su Colegio, quienes deben prestar esa ayuda desinteresadamente y del modo más amplio y eficaz. La omisión en reclamarlo por parte del abogado nuevo, será estimada al considerarse las transgresiones en que incurra. Asimismo, la negación del auxilio en la medida en que deba esperarse lo presta el abogado requerido, constituirá falta susceptible de sanción disciplinaria.

Art. 38º — *Convenios entre abogados*

Los acuerdos celebrados entre abogados deben ser estrictamente cumplidos, aunque no se hayan ajustado a las normas legales. Los que fueren importantes para el cliente deberán ser documentados; pero el honor profesional exige que, aun no habiéndolo sido, se cumplan como si constaran en instrumento público.

(Unif. 42)

Art. 39º — *Trato con la contraparte y testigos*

El abogado no debe tener trato directo ni indirecto con la contraparte. Únicamente por intermedio de su abogado deben ser gestionados convenios y transacciones.

Cuando el adversario no tenga patrocinante, esté iniciado o no el pleito, y el asunto requiera razonablemente asesoramiento, el abogado debe exigirle de intervención a otro abogado para tratar convenios o transacciones.

El abogado puede entrevistar libremente a los testigos de una causa civil o penal en la que intervenga, pero no debe inducirlos por medio alguno a que se aparten de la verdad.

(Unif. 41; Fed. 27; N. Y. 9; Project. Fed. 4, Dec.)

Art. 40º — Sustitución en el patrocinio

El abogado debe dar aviso al colega que haya intervenido en un asunto, antes de aceptar el patrocinio o representación de la misma parte. El aviso previo no es necesario cuando el anterior colega ha renunciado expresamente al patrocinio o mandato. Sin embargo, es recomendable que el nuevo abogado haga saber al anterior su intervención en el asunto.

(Unif. 42; Fed. 48; Project. Fed. 9, Deb. Part.)

Art. 41º — Deberes hacia su colegio

Es deber del abogado prestar su concurso personal para el mejor éxito de los fines del Colegio a que pertenece, y del Colegio de la Provincia. Los encargos y comisiones que se le confían deben ser aceptados y cumplidos, excusándose sólo cuando pueda invocar causa justificada.

(Unif. 43)

Sección Quinta

Art. 42º — Aplicación e interpretación de estas normas. Alcance y cumplimiento

(Unif. 44)

Art. 43º — Regla general de interpretación

Los deberes particulares señalados no importan la negación o exclusión de otras reglas que, sin estar especificadas derivan imperativamente de las condiciones esenciales del ejercicio de la abogacía.

(N. Y. Intr. Project. Fed. Diag. Final)

ESTE VOLUMEN SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EL DÍA 19 DE SEPTIEMBRE DE 1957 EN LOS
ESTABLECIMIENTOS GRÁFICOS E.G.L.H.,
CALLE 3485 - BUENOS AIRES

**Dirección y Administración: DEPARTAMENTO
DE PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
BUENOS AIRES, Av. Figueroa Alcorta 2263
BUENOS AIRES — REPÚBLICA ARGENTINA**

Precio del ejemplar \$ 15.—