

## DE NUESTRO CANJE

## Publicaciones nacionales

*Revista de criminalología, psiquiatría y medicina legal*, año XII, números 68 y 69.

*Prometeo*, año IV (vol. IV), núm. 48, abril de 1925.

*Nosotros*, año XIX, junio de 1925, núm. 193.

*Boletín de la Universidad de Tucumán*, núm. 12 y 14, marzo y mayo de 1925.

*Revista de economía argentina*, año 8, núm. 81, tomo XIV, marzo de 1925.

*Antología*, año VI, núm. 84, y año VII, núm. 87.

*Jurisprudencia de los tribunales de la provincia de Santa Fe*, año IV, núm. 1, febrero y marzo de 1925.

## Publicaciones extranjeras

*Revista de direito público e de administração federal, estadual e municipal*, Rio de Janeiro, anno V, vol. IX, núm. 3, marzo de 1925.

*The Annals*, Filadelfia (E. U. N. A.), vol. CXVIII, núm. 207, marzo de 1925.

*Revista general de legislación y jurisprudencia*, Madrid, año LXXIV, tomo 146, núm. III, marzo de 1925.

*Boletín de la Unión Panamericana*, mayo, junio y julio de 1925.

*The American journal of sociology*, Chicago (Ill.), vol. XXX, núm. 5, marzo de 1925.

*La reforma social*, Habana, tomo XXXII, núm. 1, mayo de 1925.

*Revista cubana de derecho privado*, Habana, año 2, núm. 15 y 16, marzo y abril de 1925.

*Revista de derecho privado*, Madrid, año XII, núm. 139 y 140, abril y mayo de 1925.

*Académie de droit international de La Haye*, cours de 1924, deuxième année.

*La doctrina de Monroe desde un punto de vista subjetivo*. Tesis del licenciado Rogelio Sotela, San José de Costa Rica, 1925.

# Revista

de la

## Facultad de Derecho y Ciencias sociales

Publicación trimestral dirigida por CLODOMIRO ZAVALÍA

Profesor titular de derecho procesal; Ex delegado al Consejo superior universitario  
Ex consejero de la Facultad de derecho

## SUMARIO

Mariano de Vedia y Mitre, Los impuestos internos, y la cuestión relativa a su inconstitucionalidad.....	645
Carlos Sánchez Viamonte, El orden público en el nuevo derecho.....	677
David Lascano, La excarcelación bajo fianza y la ley 11.177.....	699
Jorge Figueroa Alcorta, El fracaso de la protección familiar y privada a los menores. La alta tutela del Estado.....	706
Lucio M. Moreno Quintana, El cobro compulsivo de las deudas públicas y la tesis de Drago.....	722
Fernando Márquez Miranda, El derecho internacional ante la ética.....	750
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA:	
Hector P. Lanfranco, El «desapoderamiento» como efecto de la declaración de quiebra.....	785
Bernardo Sierra, El nuevo derecho.....	802
Mr. Harlan F. Stone: una semblanza del nuevo ministro de la Corte Suprema de Estados Unidos.....	813
Código de procedimientos civiles y comerciales. — Las reformas propuestas por el diputado nacional doctor Manuel Pinto.....	815
La intervención del Estado en el funcionamiento de las sociedades anónimas.....	820
CRÓNICA DE LA FACULTAD:	
Redactores de la «Revista».....	862
Doctor Mario Sáenz.....	862
El ciclo de conferencias del profesor Démogue.....	872
Informe anual del decano.....	872
Ordenanza sobre conferencias internas de profesores.....	891
La academia de derecho internacional de La Haya.....	853
Sesiones del consejo directivo: Sesiones del 17 de septiembre, 7 de octubre, 22 de octubre, 13 de noviembre y 4 de diciembre de 1924.....	
	919
BIBLIOGRAFÍA: La carta de mayo. — Tratado de derecho civil argentino: Parte general. — La propiedad. — La anarquía argentina y el caudillismo (Estudio psicológico de los orígenes argentinos. — Un precursor: Boncher de Perthes. — La fisonomía de los alienados. — La génesis del derecho. — El divorcio por alienación mental. — El régimen impositivo argentino, su organización actual y su reforma. — Labor del delegado de la Facultad de humanidades de La Plata Doctor Ricardo Levene. — El principio de la sentencia indeterminada, y las posibilidades de su generalización.....	
	935
De nuestro canje.....	950

BUENOS AIRES

1925

BIBLIOTECA DEL INSTITUTO GIOJA

## Los impuestos internos, y la cuestión relativa a su inconstitucionalidad

I. Naturaleza de la cuestión. — II. Inconstitucionalidad de los impuestos internos. Opinión del diputado Mantilla. — III. Opinión del ministro Terry. — IV. Opinión de los diputados Varela, Barroetaveña y Daraet. — V. Conclusión.

### I. — NATURALEZA DE LA CUESTION

La difícil situación económica del país, que hizo crisis en 1890, trajo una serie de consecuencias de carácter político y financiero. Pero lo que interesa puntualizar en cuanto al régimen rentístico, es la introducción de un nuevo recurso nacional que entró desde el año siguiente a formar parte del tesoro nacional, a fin de que el país pudiera hacer frente a su presupuesto de gastos, que aumentaba en mayor proporción que los recursos. Como lo recuerda el doctor Terry, en su conocido libro (1), los impuestos internos fueron creados en 1891 por iniciativa del doctor Vicente F. López, ministro de Hacienda, siendo presidente el doctor Carlos Pellegrini. Entonces se levantó alguna discusión, dentro y fuera del parlamento, fundándose en que la frase del artículo 4º « de las de-

(1) Terry, *Finanzas*, página 180.

más contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso », se refiere a contribuciones directas, que deben ser temporales en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 67, ya citado. Sólo el impuesto directo, se dijo, es o puede ser proporcional a la población, porque no se puede suponer tanta ignorancia en los constituyentes de 1853 y 1860, hasta el caso de creer que el impuesto indirecto pudiera ser proporcional al número de habitantes de la República. Así, se agregaba, si el artículo 4º se refiere a impuestos directos, él debe reconocer la limitación del inciso 2º, artículo 67, es decir, que debe ser por tiempo determinado y para la defensa y seguridad comunes, puesto que lo del « bien general » es concepto que la Constitución emplea, como derivado de los fines principales y únicos, « defensa y seguridad comunes ». En esos momentos no era posible detenerse a discutir ampliamente este punto constitucional, y el doctor López se limitó a establecer esta disyuntiva : el gobierno no tiene fondos, el tesoro nacional está exhausto, el peso de la deuda es enorme y, en consecuencia, o el Congreso vota los impuestos internos o el Poder ejecutivo suspende todo servicio. Sentó también esta otra disyuntiva : o se autoriza al Poder ejecutivo para crear los impuestos internos o buscamos los recursos que nos faltan en la ley de aduana, bajando los derechos prohibitivos que contiene, y en consecuencia, dejando abandonada a su propia suerte la industria nacional, hasta hoy protegida. La ley pasó y quedaron creados los impuestos internos, pero en 1894 volvió a reproducirse la misma cuestión, con caracteres alarmantes, desde que el tesoro público se encontraba en regulares condiciones y el Poder ejecutivo tenía una reserva de diez y siete a veinte millones en el Banco de la Nación.

La discusión de la ley de 1894 agotó, puede decirse, los argumentos de carácter constitucional que pueden sentarse a su respecto. Por nuestra parte, hemos dicho ya que la facultad nacional de establecer impuestos indirectos deriva claramente

de los términos del artículo 4º de la Constitución. Hemos tratado el punto en el capítulo IV al establecer las « bases de nuestro sistema económico y rentístico ». Ello no obstante, consideramos del más vivo interés analizar el debate de 1894. Tomaron parte en él, hombres de figuración brillante en nuestra política y de probada capacidad financiera. Era entonces ministro de Hacienda el propio doctor Terry, quien tuvo en la polémica una figuración destacada y decisiva. Procuraremos resumir a continuación ese debate, conservando en todo lo posible la más completa fidelidad de las opiniones vertidas. Como se advertirá, ese debate contiene no sólo lo substancial de la materia, sino también sugerencias preciosas sobre el criterio de una época y el modo de encarar los problemas de la hacienda pública.

## II. — OPINION DEL DIPUTADO MANTILLA

Don Manuel F. Mantilla, diputado por Corrientes, sostiene la inconstitucionalidad de la ley de impuestos internos. Entiende que éstos no encuadran en la tendencia y en el espíritu económico de la Constitución. El impuesto sobre el alcohol, fósforos, cerveza, etc., no puede considerarse constitucional, porque, según ella, el gobierno federal provee a los gastos de la Nación solamente « con el producto de los derechos de importación y exportación, la venta y locación de tierras, la renta de correos y demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente imponga el Congreso federal ».

Para penetrarse de la legitimidad de los impuestos internos, es preciso tener en cuenta el inciso 2º del artículo 67 de la Constitución, que prescribe : « Imponer contribuciones directas por tiempo determinado y proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. » El impuesto interno no es importación ni es exportación; luego es

la contribución a que se refiere el artículo 4º, puesto que es este artículo el único que podría justificar la creación del impuesto. Pero su legitimidad requiere tres condiciones : que él sea por un tiempo determinado, que sea proporcionalmente igual en todo el territorio de la Nación y que lo exija la defensa, seguridad común o bien general del Estado. Los impuestos internos no reúnen estas condiciones. En primer lugar, les falta la condición del tiempo determinado, que en este caso y en el sentido constitucional es la fijación de un período de máximo o mínimo y no lo que se ha entendido en todos los demás impuestos que anualmente se votan. En segundo lugar, no existe la proporcionalidad igual a la población de la Nación, desde que los artículos a que se refieren no se producen en todo el territorio del país, habiendo, por el contrario, desigualdad, porque solamente en aquellos parajes donde existe la industria que da cada uno de los productos, se ha de aplicar o se ha de cobrar el impuesto; y en tercer lugar, no parece que sean exigidos por las necesidades de la defensa nacional, seguridad común y bien general del Estado, pues hay otros impuestos a los cuales puede recurrirse dentro de la misma Constitución. Estos impuestos afectan o deprimen las industrias sobre las cuales pesan y contrarían el espíritu protector de la Constitución, pues ésta ha facultado al Congreso para estimular toda clase de explotación de la actividad productora del país, y el Congreso, en vez de traducir en hechos prácticos este espíritu protector, creando los impuestos internos se manifiesta en sentido inverso.

Es digno de observarse este fenómeno ; tarifas aduaneras proteccionistas y tan proteccionistas que pasan el límite de lo tolerable, se imponen con el fin de dar impulso a la industria nacional y una vez que esas tarifas han impedido la introducción de artículos similares de la producción del país, se grava a esa misma industria que se ha protegido, con impuestos especiales. Esto es una verdadera contradicción que no tiene ex-

plicación, pues el proteccionismo, aunque no exagerado, encuadra en la Constitución nacional y el impuesto interno que grava la producción nacional, además de oponerse al espíritu de la ley fundamental, se opone también a la misma tarifa aduanera. La creación de estos impuestos, por otra parte, concentra en manos del Poder ejecutivo un resorte que, si hoy por hoy no da malos resultados, en lo futuro puede ser completamente dañoso para el sistema federonacional. Es la verdadera administración unitaria creada y sostenida bajo las apariencias del sistema federonacional. A la vez que a las provincias que producen alcohol y cerveza, se les quita por medio de impuestos internos el derecho de gravar esos productos, por otro lado se les da protección por medio de subsidios; ¿no valdría más que los impuestos internos no se cobrasen, que las provincias los establecieran dentro de los límites de su jurisdicción y que el gobierno de la Nación dejase de conceder esos auxilios que les da por medio de subsidios?

Más adelante agregaba que a pesar de que nuestra Constitución se modeló, para la combinación de sus poderes, en la de Estados Unidos, no la copió, ni la siguió en todas sus partes.

Entre las dos hay diferencias substanciales y estas diferencias consisten precisamente en lo que es reflejo verdadero de la vida argentina. Entre las fundamentales se encuentra el sistema rentístico. La Constitución de los Estados Unidos establece un sistema rentístico diverso del nuestro. Dice el texto de ella : « Sección 8ª. Art. 1º. — El Congreso tendrá facultad : para crear y cobrar impuestos, derechos, contribuciones y sisas, para pagar las deudas y proveer a la común defensa y bienestar general de los Estados Unidos; pero todos los derechos, impuestos y sisas serán enteramente uniformes en todos los Estados Unidos. » Respecto de *contribuciones*, que expresamente distingue de *derechos*, *sisas* e *impuestos*, dispone en el artículo 4º, sección 9ª, que ellos deben ser proporcionales al censo. Estos dos artículos comprenden el sistema rentístico de

los Estados Unidos de Norte América. El nuestro está consignado en el artículo 4º, puesto ex profeso en el capítulo de derechos y garantías, porque implica principios fundamentales. Sus correlativos ya citados del artículo 67 no tienen más objeto que fijar netamente las facultades propias del Congreso. Así, nuestro artículo 4º dice : « El gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de correos, de las demás contribuciones que equitativa y *proporcionalmente a la población* imponga el Congreso general, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencia de la Nación o para empresas de utilidad nacional. » A simple vista se nota ya la diferencia fundamental que hay entre los dos sistemas. La Constitución americana da facultad amplia al Congreso para establecer empréstitos, derechos y sisas siempre que tengan la condición de uniformidad. No determina las fuentes de renta; las califica únicamente. En cuanto a contribuciones que expresamente distingue de lo que son derechos, sisas e impuestos, crea una regla especial muy diversa de la uniformidad establecida para los demás; esa regla es la de proporcionalidad al censo, es decir, a la población. En cambio, la Constitución argentina procede de otra manera. Enumera los derechos especiales que forman el tesoro de la Nación y dice : « Derechos de exportación e importación. » Enumera también las fuentes especiales de rentas que no son derechos de importación y exportación, y dice : « Venta o locación de tierras de propiedad nacional, renta de correos, empréstitos y operaciones de crédito. » Distingue, como la Constitución norteamericana, las contribuciones de lo que son derechos y, como ella, determina que la regla establecida para las contribuciones debe ser de proporcionalidad a población. La primera consecuencia que se obtiene del cotejo es que la

doctrina y antecedentes americanos sobre sisas, derechos e impuestos, no son aplicables cuando se trata de interpretar la Constitución argentina en la parte relativa a contribuciones. No sólo se aparta la Constitución argentina de la americana, sino que también se separa del proyecto de constitución de Alberdi. Este último, en su artículo 8º, dice : « Los gastos de la Confederación serán sostenidos por un tesoro federal creado con impuestos soportados por todas las provincias. » El correlativo a éste, que es el 67, entre las facultades del Congreso dice : « Impone y suprime contribuciones y regla su cobro y distribución. » La facultad de imposición, según el proyecto de Alberdi, creaba un centralismo fiscal abrumador. Eso era natural en el orden de las ideas del publicista, que tendía a dar al país una organización fuerte; iba más lejos que la Constitución americana. En las *Bases* proclama que la Constitución argentina « debe tener más porción de centralismo que la Constitución americana ». No siguiendo la Constitución americana, ni la de Alberdi, la nuestra en la parte rentística quedó con una modalidad propia suya, producto de nuestra vida pasada. Es una creación especial que debe entenderse y aplicarse sólo por los antecedentes y principios nuestros que le dieron nacimiento. En materia rentística había que aprender de lo que se vió y se sintió. El sistema centralista de la Colonia y del virreinato, con sus estancos y las facultades omnipotentes de la corona, ocasionó grandes males y se hizo odioso.

La revolución, que destruyó el orden político del virreinato, anuló también el sistema rentístico; pero como de improviso no pudo organizarse un completo poder regular en reemplazo del extinguido, mucho más en materias que exigen larga gestación, los gobiernos patrios caminaron por el rumbo del centralismo rentístico de España; sin embargo, tuvieron mal éxito por falta de fuerza que abarcara todo el territorio y sucesivamente fueron reduciendo el derecho de imposición hasta quedar sólo reducido a las rentas aduaneras de Buenos Aires,

que era el único puerto, y las contribuciones directas e indirectas establecidas en la provincia del mismo nombre. La independencia provincial, que vino después de la separación de los gobiernos centralistas, creó la correspondiente independencia rentística, ilimitada, absoluta y las catorce provincias gozaron del derecho, nunca contradicho, de formar sus tesoros como sus voluntades lo disponían desde 1820 hasta la Constitución actual. Expresa que no hace mérito de la presidencia de Rivadavia, que fué un ensayo desgraciado, destruído por el federalismo indetenible a que los pueblos obedecían; porque lejos de modificar lo que era un positivo derecho establecido por los hechos, lo vigorizó y casi podría decirse le dió carácter definitivo. Ese modo de ser creó en los hábitos una modalidad arraigada, encarnóse en la opinión de los hombres; y es más: justificó que las provincias no podían existir sin aquellas facultades. Cuando ellas se congregaron para constituir la Nación, iban, pues, con un derecho de imposición amplio e ilimitado, que había sido ejercido y estaba ya reconocido.

El primer problema que los constituyentes tuvieron entonces que resolver, fué determinar el grado de la delegación de ese derecho tan ilimitado, para crear esta nacionalidad. El sistema rentístico del coloniaje era incompatible con la federación doctrinaria, con los usos del país y con lo que se llamó el derecho histórico de las provincias; el sistema de los gobiernos patrios era nulo; el de la época de la disolución nacional era la negación del sistema federal; y el ensayo de los Estados Unidos, de imposición por estado, había dado tan desastrosos resultados que ni mencionarse debía. En presencia de la dificultad inventaron los constituyentes este sistema rentístico nuestro, sistema propio — como muchas otras cosas propias que tenemos y de las cuales pueden aprender algunas naciones extranjeras —, haciendo recaer la delegación de la soberanía de las provincias en materia de imposición, solamente sobre aquellos derechos y aquellas fuentes de renta de los que menos

habían aprovechado la mayor parte de los estados argentinos. Entonces existía una sola aduana: la de Buenos Aires; las del interior, poco sabían qué era introducción de artículos extranjeros. Pero los constituyentes respetaron en toda su amplitud la facultad de imposición provincial sobre todas las contribuciones que habían alimentado la vida de los estados.

Refiriéndose a esto dice Alberdi: « Los hechos admitidos y aceptados, sea cual fuere su origen y carácter, los hechos han cambiado el rigor de los principios que gobernaban la antigua unidad de rentas y la Constitución ha sido y tenido que ser la expresión de esos hechos ofrecidos como regla y medida de los poderes delegados en el gobierno federal. » No obstante la prudencia de la contribución, hubo espíritus patrióticos que se alarmaron de ver declaradas nacionales las rentas de aduana. El diputado por Santa Fe en la convención, doctor Manuel Leiva, intachable sostenedor de la nacionalidad, el mismo a quien Quiroga denunció como traidor a la patria, en el año 1831, cuando, representando la provincia de Corrientes, pidió la convocatoria del Congreso para la Constitución del país: ese hombre público distinguido creyó demasiado exagerada la delegación de las provincias consignada en el artículo 4º y propuso un proyecto de reforma, proyecto algo parecido al sistema de Estados Unidos durante la Confederación. Objetaba el artículo poniendo fuera de cuestión, como en verdad lo estaba por el texto del proyecto, la amplitud del derecho provincial de imposición sobre todas las clases conocidas de contribuciones. Lo objetaba porque exigía más que eso aun: las rentas aduaneras. El doctor Gorostiaga, después de manifestar las grandes razones de orden institucional que aconsejaban la formación del tesoro público, tal como la comisión redactora lo proponía, entró a estudiar el detalle del artículo 4º. Decía: « No deben existir alarmas, debe sancionarse este artículo porque él no lleva ningún atentado, ningún ataque a la soberanía y modo de ser habitual de las provincias. ¿Qué es lo que se da al tesoro

ro de la Nación por él? : todo lo que se da al gobierno federal es lo que fija el artículo 4°. No se da más que aquello que dicho artículo establece. Y por si esta afirmación no disipara completamente las sombras agitadoras del espíritu del diputado por Santa Fe, entró a detallar en qué consistía ese todo y decía : 1° empréstitos y operaciones de crédito; 2° venta o locación de tierras; 3° renta de correos; 4° aduanas; 5° contribuciones. Al llegar a esta parte, al leer esta calificación, declaraba en nombre de la comisión lo siguiente : « siendo las contribuciones uno de los recursos que quedaban a las provincias, era natural que no se echase mano de él sino en circunstancias muy especiales ». Es decir, el tesoro nacional se forma de empréstitos y operaciones de crédito, de venta o locación de tierras, de la renta de aduanas y en circunstancias muy especiales, de las contribuciones, con la condición de ser ellas proporcionales a la población, porque estos recursos pertenecen a las provincias. La Convención hizo suyas las declaraciones y el pensamiento de la comisión redactora, así expresado, aprobando el artículo. Esta sanción significaba que la parte de la soberanía delegada para la formación del tesoro público era limitada a derechos y fuentes especiales y que el sistema rentístico creado, tenía por consiguiente un carácter muy diverso del norteamericano, pero en todo, acorde con el derecho histórico de las provincias y las necesidades de ellas. Fijado al poder nacional el límite de sus atribuciones rentísticas, la Constitución le reconoció, sin embargo, amplitud de acción dentro del círculo de los derechos aduaneros y las demás fuentes de rentas determinadas; y es precisamente en virtud de esto, que el tesoro federal está perfectamente garantido de no carecer jamás de fondos, pero frente a frente a la creación del tesoro nacional saneóse también a las provincias los suyos con la limitación categórica impuesta a aquél; por manera que las contribuciones quedaron fuera del alcance nacional. La reserva era una garantía de vida propia para las provin-

cias y una garantía de la independencia de ellas. Federalismo institucional y centralismo fiscal omnipotente se excluyen. Habría sido completamente ineficaz la reserva de la tolerancia interior si con relación a ella no se hubiera hecho la salvedad expresa de rentas que jamás pudieran ser tocadas por el gobierno de la Nación. Pensando en el estado del país entonces — la despoblación, la pobreza —, se comprende la amplitud y la restricción del artículo : la amplitud, porque dentro del poder expresamente reconocido podía desenvolverse la facultad de imposición; y la restricción, porque sin ella no habría posibilidad de nación argentina federal. El centralismo rentístico de Alberdi no era una traducción fiel del texto constitucional; obedecía a tendencias políticas, su empeño era que el poder de la Confederación alcanzase a la provincia de Buenos Aires, la llamada provincia rebelde, la más rica y la ocupante de las aduanas. Naturalmente, si el artículo constitucional, no se interpretaba en sentido propio, una vez incorporada Buenos Aires a la unidad nacional quedaba la Confederación — los partidos antiporteños desde entonces, sería más propio decir — quedaba en condiciones de hacerle pagar en sus riquezas y adelantos el costo de la vida del todo. ¿Quién habría limitado el poder de imposición del gobierno central sobre la provincia malquerida del publicista nombrado? Nadie. Alberdi tenía fe en que Buenos Aires sería algún día de la Confederación, y para esa época preparaba ya con sus doctrinas la manera legal de reducirla a muy poco. Prueba de que ese fué el objetivo de la teoría de Alberdi, es que al vencer Buenos Aires en Pavón, cuando trataba de reorganizar la nacionalidad bajo el gobierno provisorio de Mitre, temeroso de que sus doctrinas fuesen aplicadas a las provincias, recordó tardíamente que el tesoro nacional de la constitución son las rentas aduaneras y sus correlativas; pero como nunca perdonó nada a Buenos Aires, todavía decía esto : « El gobierno nacional deja de existir en la República Argentina, porque la capital y

el tesoro de la Nación, esenciales a la formación de ese gobierno, están convertidos en propiedad y uso exclusivo de una sola de las catorce provincias : la de Buenos Aires. » El tesoro a que se refería eran las rentas de aduana. Había sido preciso el triunfo de Buenos Aires, para que Alberdi tomase el buen camino. A pesar del centralismo fiscal de Alberdi, con propósitos políticos a nadie se le ocurrió la idea peregrina de esa interpretación. La Nación gozó de lo suyo y las provincias, de lo propio. De aquí la regularidad de la vida pasada, sin choques por asuntos rentísticos, sin conflictos de jurisdicción, sin casos que reclamen el fallo de la Suprema Corte. ¿ Vivían los hombres en pleno error? ¿ Ignoraba el gobierno federal cuáles eran sus atribuciones constitucionales? ¿ Era complacencia con las provincias, abuso tolerado a ellas? Hoy puede uno formularse estas preguntas, ante los hechos que se ven; antes no cabrían, habrían sido absurdas. Entonces se cumplía la constitución respetándose a las provincias sus derechos y limitándose la Nación al ejercicio de las facultades rentísticas que le correspondían. Fué en el año 1891 cuando, por desgracia, principió el movimiento contrario al texto constitucional y le cupo la desdicha de encabezarlo a un hombre lleno de méritos, el doctor Vicente Fidel López. Asustado tal vez de lo que halló en la secretaría de Hacienda, y olvidado sin duda, de lo que escribió y enseñó, se puso a la cabeza de una reacción tendiente a reformar el sistema rentístico de la Constitución; siendo la primera manifestación de su propósito anticonstitucional estos impuestos internos. No traducía la Constitución a una ley ordinaria y regular; la violentaba, pretendía que imperase una práctica, un sistema rentístico diferente del establecido por aquélla. ¿ Pretendía el doctor López que los impuestos internos fluían, manaban de la Constitución y sobre todo de su sistema rentístico? De ninguna manera. La ley de impuestos internos, decía el ministro López en el senado, es indudablemente una modificación completa del sistema ren-

tístico de la República; modificación del sistema rentístico de la República pedida al Congreso argentino por un ministro de la Nación, es incomprensible, pues podría pedir el cumplimiento del sistema rentístico, pero no la modificación. ¿ Por qué era modificación del sistema rentístico de la República esta creación de impuestos internos? Por una razón que en la misma sesión adujo el doctor López : « Es cierto que la Constitución nacional no dice que se pueda imponer impuestos internos. » Si no era posible establecer los impuestos internos ¿ qué fué lo propuesto?; pues proponía modificar el sistema rentístico para que los impuestos cupiesen en el nuevo.

¿ Cuáles eran los impuestos comprendidos en la Constitución? Los directos; los únicos. Con la doble autoridad del economista y del constitucionalista, decía el doctor López : « La Constitución autoriza para imponer impuestos directos. »

Si, pues, el inventor de los impuestos internos reconoció que no surgían de la Constitución y para que ellos fuesen viables y quedasen incorporados a nuestro sistema rentístico, confesó la necesidad de modificar el de aquélla, resulta claramente demostrado que en 1891 fué nulificada la carta fundamental del país y que hoy se pretende reproducir hecho igual.

El artículo 4º en la parte referente a derechos sepárase de la Constitución americana porque sisas, impuestos, derechos, tienen un significado distinto de contribuciones. La Constitución americana impone la regla de uniformidad para los derechos, para los impuestos y para las sisas, excluyendo de dicha condición y de la amplitud del artículo 1º, sección 8ª, a las contribuciones. Esto no es caprichoso; tiene un fundamento profundo. Nuestra Constitución prescinde de las sisas, prescinde de los impuestos, y se refiere únicamente a los derechos de importación y de exportación. ¿ Caben en las palabras *derechos de importación* y *derechos de exportación*, las sisas, los impuestos que son los equivalentes de los impuestos inter-

nos? De ninguna manera. ¿Caben en la fuente rentística de tierras? Tampoco. ¿Caben en los correos? Evidentemente no. ¿En el crédito? Tampoco. Luego, esta creación tiene fatalmente que buscar un lugar allí en las contribuciones. En consecuencia, propender a la demostración es evidenciar que las contribuciones de que habla nuestra Constitución, no son aquellas a las cuales pueden referirse estos impuestos.

Los impuestos internos tienen la misma naturaleza de las sisas, expresamente silenciadas por nuestra Constitución. « Sisa es una contribución percibida en el interior sobre el consumo, o, más generalmente, sobre las rentas que produce el consumo, y tienen un carácter diferente del impuesto », dice Story. ¿Son sisas los impuestos internos, dado este texto de Story? ¿Pueden ser un impuesto? « El sentido constitucional de la palabra impuesto lo da el mismo juez en estos términos : « Llamamos impuesto al derecho pagado por un artículo de importación al tiempo de su introducción al territorio. » Apóyase Story en Jefferson, uno de los constituyentes americanos. En el sentido amplio de derechos cabrían los internos; pero en la mente de nuestra Constitución, los derechos a los cuales ella se refiere, como base del tesoro nacional, son los derechos de importación y de exportación.

Queda entonces por averiguar qué es esto de contribuciones y qué significa la limitación de proporcionalidad de que habla el artículo 4º. Debe notarse que hay una perfecta armonía entre el artículo 4º y el inciso 2º del artículo 67. El inciso 2º es una deducción natural de la parte final del artículo 4º, como que éste estatuye la garantía general y el inciso 2º determina la facultad especial del Congreso sobre la excepción. ¿Acuerda el final del artículo 4º con la Constitución americana en la parte relativa a los mismos asuntos? No yo, un tratadista cuya obra pagó el Congreso, el señor Calvo en su libre *Decisiones constitucionales*, dice que el final del artículo 4º en la parte referente a contribuciones con arreglo a la

proporcionalidad de la población, es concordante con el artículo 4º, sección 9ª, de la Constitución americana, que establece no imponer capitación ni contribución directa, sino en proporción al censo que se haga.

Pero, ¿qué son las contribuciones? Dice Story : « En general todo es contribución, y se dividen en directas e indirectas. » ¿Por qué ha agregado la Constitución impuestos, derechos y sisas? Se pueden dar dos razones : primera, por evitar la dificultad de interpretación, porque en el lenguaje vulgar la palabra contribución se emplea en oposición a derechos, impuestos y sisas; segunda, porque la Constitución prescribe diferentes reglas : la regla de la repartición según la población para las contribuciones, y la de la uniformidad para los derechos y para las sisas.

Si en general la palabra contribución abarca toda renta fiscal de imposición, habiendo singularizádose nuestra Constitución — como la norteamericana —, con una determinada clase de contribuciones, sometidas a la regla ineludible de la proporcionalidad a la población, es preciso fijar cuáles son esas contribuciones. La regla les da un carácter propio; la enunciación particular de ellas las coloca en clase de excepción; y como las contribuciones son reservas de las provincias, es preciso buscar el deslinde de lo propio de la Nación, aunque sea por caso supremo, y lo propio de las provincias. La condición o regla de proporcionalidad a la población implica la exclusión de los impuestos indirectos del número de los que la Nación puede imponer; más claro : la falta de atribución en ella para crearlos, porque son de los reservados a las provincias.

Jamás puede ser proporcional a la población, en el sentido constitucional, un impuesto sobre el consumo. Uniforme sí, pero ésta no es la regla constitucional, sino aquella. La uniformidad no es condición de nuestra Carta. Lo es de la ame-

ricana, y sólo para sisas, derechos e impuestos, que nosotros no tenemos.

No es la proporcionalidad al consumo la exigida por la Constitución; la que impone es la proporcionalidad a la población. La proporcionalidad al consumo es otra. Jefferson, tratando de determinar el significado de las palabras *proporcionalidad al censo* que tiene la Constitución americana, dice: « La definición de proporcionalidad entre la población es que haya una razón común para todos. Un común divisor. » El común divisor no existe en los impuestos internos, porque son impuestos sobre el consumo.

Hylton dice: « La proporcionalidad es una operación sobre los estados. » Allá se refiere al censo; entre nosotros, debe referirse a la población. No es proporcionalidad al consumo.

Tiffany va más lejos: « Los impuestos indirectos no admiten reparto proporcional. » Si el impuesto interno es indirecto, ¿cómo repartirlo proporcionalmente a la población?

Según el pensar de Jefferson, Hylton y Tiffany, la proporcionalidad de la constitución americana y por consiguiente la proporcionalidad a que se refiere la nuestra no es, pues, la del consumo. La proporcionalidad al consumo es la de nuestro Terry que ha bebido la doctrina de Alberdi, pero éste confunde la ordinaria de todo impuesto y de toda contribución con la proporcionalidad extraordinaria y de regla para la imposición de contribuciones, según la población. A más de aquélla, la Constitución argentina pide la proporcionalidad a la población; y si la proporcionalidad a la población implica la negación del impuesto indirecto, la consecuencia lógica es que no son contribuciones limitadas por la regla de la proporcionalidad a la población; están, pues, fuera y bien lejos del artículo 4º. Por otra parte, el ministro López sostenía que son impuestos directos y como tales los defendió, mientras el ministro Terry sostiene lo contrario. ¿Cuál de ellos está en la verdad? El doctor López argüía de esta manera: « Un impues-

to interno es un impuesto directo porque recae sobre los fabricantes y no sobre los terceros; la Constitución autoriza para imponer impuestos directos; por consecuencia, los impuestos internos son constitucionales. » Cuando así habló había olvidado su proyecto de reforma para hacer constitucionales impuestos que no lo eran. El ministro Terry argumenta así: « Estos impuestos son indirectos, son propocionados al consumo; luego corresponden perfectamente al artículo 4º. »

Ahora bien, según la Constitución, toda contribución que no pueda ser proporcional a la población es una contribución que no debe establecer el gobierno federal, porque no cabe dentro del artículo 4º que enumera las fuentes de renta de la Nación. El doctor López sostuvo que la Constitución no prohíbe establecer impuestos internos y cuando la ley no distingue no puede distinguirse, pero éste es un craso error. Nuestro régimen de gobierno no admite el ejercicio de facultades implícitas cuando se trata de casos perfectamente enumerados y categóricamente definidos en la constitución.

Story dice: « La Constitución fué considerada desde un principio como la fórmula de un gobierno nacional de poderes especiales y enumerados, y no generales e ilimitados. » Gibbons, dice: « La Constitución de los Estados Unidos es de enumeración. » Bryce dice: « El gobierno federal es de poderes delegados. Todos los poderes que no le son delegados o que no le sean prohibidos a los estados, están reservados a los estados o al pueblo. »

No hay, pues, en la teoría americana poderes implícitos en contra de enumeraciones terminantes como son los del artículo 4º; luego tampoco existen dentro de nuestra Constitución.

En un solo caso pueden imponerse: si alguien tratase de reformar la naturaleza de nuestra federación como se hace con el sistema rentístico. Descarto, por consecuencia, la pretendida constitucionalidad de los impuestos internos deducida de facultades implícitas imposibles. Y sobre el particular,

cabe recordar a Alberdi, quien trata de demostrar cómo es fácil a los gobiernos nulificar las instituciones fundamentales por medio de leyes que se meten en los agujeros abiertos a la Constitución.

Dice Alberdi : « No basta que las contribuciones sólo puedan exigirse en virtud de una ley. Toda contribución innecesaria no será más que un ataque que la ley haga a la Constitución en su artículo 12. Toda ley que, al reglamentar los intereses económicos, tenga otro objeto que los que la Constitución tiene en mira, es un ley de falsía y de traición a los propósitos de la ley fundamental. »

El ejercicio de las amplias atribuciones que el artículo 4º confiere al gobierno federal no implica la autorización de invadir jurisdicciones tradicionalmente reconocidas a las provincias. Así, dentro de esas atribuciones estaría la de establecer una ley de pesquería que produciría lo suficiente — según la memoria del gobernador de Tierra del Fuego — para sostener los gastos de ese territorio. También se podrían aprovechar los recursos de la venta o arriendo de las tierras nacionales. A este respecto la legislación agraria está por hacerse y eso que en realidad se posee antecedentes muy buenos, muy preciosos y muy superiores a los de la legislación romana y a los de las legislaciones europeas : las leyes agrarias de Rivadavia. De haber acreditado previsión nuestros gobiernos pasados, de haberse preocupado el elemento pensante de las graves cuestiones sociales que conmueven al viejo mundo, en vez de las enajenaciones de la tierra pública, hechas al uso antiguo, quizá hubiera podido implantarse el sistema agrario de Rivadavia y resuélto con él, mejor que en Nueva Zelandia, el gran problema rentístico y agrario combinado con lo social. No puede ampararse en la Constitución americana para defender los impuestos internos porque la doctrina de éstos no es la de aquel país. Aquella admite la concurrencia : el gobierno federal tiene acción para establecer los impuestos in-

ternos y la tienen también los estados, luego debe reconocerse a las provincias argentinas el derecho de establecer estos impuestos si se quiere seguir en todo la Constitución americana.

Las facultades de los poderes federales nunca pueden llegar hasta herir a las provincias, afectar sus intereses rentísticos, comprometer su vitalidad económica y política. Si la provincia de Buenos Aires, que es la más rica, dice por boca de su ministro de Hacienda que no podría subsistir si se le quitara los impuestos internos, ¿cómo podrían subsistir las otras provincias que cuentan con fuentes de recursos mucho menores? Esto prueba que los impuestos internos no son indiferentes a la vitalidad provincial. Al contrario, siendo hoy las necesidades de las provincias mucho más apremiantes de lo que fueron cuando se dictó la Constitución, si hubo entonces prudencia al garantizarles rentas para asegurarles vida propia, con mayor razón hoy deben ellas serles reconocidas y respetadas. Es menester dar a las provincias lo que requiere su acción automática : rentas propias a fin de que puedan desenvolverse, producir y sostenerse sin depender de voluntades poderosas que siempre cobran caros sus favores.

Los impuestos internos quitan a las provincias un derecho perfecto reconocido por la Constitución. En cambio de este despojo la Nación les da subsidios y préstamos, lo que constituye actos de complacencia, y entre las provincias o entre las provincias y el estado federal no debe haber relaciones de caridad, sino de derecho. Las provincias deben tener lo que legítimamente les corresponde por la Constitución, y el gobierno federal está en la obligación de respetar aquellos derechos que la Constitución establece.

Si el gobierno nacional dispusiera de la facultad omnipotente de imposición, ¿dónde se detendría ese absolutismo de un poder que tiene ejército, escuadra y el ejercicio de la soberanía nacional? ¿Cuáles son las industrias, cuáles los productos que escaparían a sus anhelos o a sus garras, según el caso

y los hombres? ¿Qué sería lo reconocido a las provincias? ¿Quién sería el juez en la cuestión? Si no hace caso de la Constitución, no puede existir otro salvador de los débiles, y puesto que los términos de ella son claros, no queda más recurso que cumplirla.

Por otra parte, si el Congreso nacional tuviera la facultad de imponer sobre las industrias, es posible que se produzcan con-fabulaciones regionales para que cierto número de industrias vivan a costa de otras y por el sacrificio de las demás. Así por ejemplo, Buenos Aires, Corrientes, Santa Fe, Entre Ríos y Córdoba, que son ganaderas, podrían tener en la representación del Congreso, en ciertos casos, suficiente mayoría como para establecer impuestos internos abrumadores al azúcar de Tucumán o al vino de Mendoza, para que así la ganadería viva fácilmente.

### III. — OPINION DEL MINISTRO TERRY

Don José A. Terry, ministro de Hacienda, hace la defensa del proyecto de ley sometido a consideración del Congreso en el año 1894, sobre impuestos internos, desde el punto de vista constitucional. Manifiesta que le extraña que se pueda plantear en ese terreno la cuestión por cuanto ya la consideraba resuelta desde 1891 cuando fué sancionada la primera ley sobre esta materia. Si fueran inconstitucionales los impuestos internos, los constituyentes del 53 hubieran cometido el absurdo de colocar al Poder ejecutivo de la Nación contra los mismos intereses que la Constitución establece que debe desarrollar y fomentar en el país. Si el gobierno no puede contar sino con los derechos de aduana, vendría a ser fatalmente el peor enemigo de la industria y de la producción del país porque es perfectamente sabido que a medida que la industria nacional crece, decrece la entrada aduanera en los artículos similares y así

hoy una porción de artículos que hace algunos años eran una fuente de rentas y hoy van desapareciendo de la aduana. Cuando el país sea manufacturero la renta producida por la aduana será exigua.

Por lo demás, el artículo 4º no importa otra cosa que la doctrina establecida por nuestros constituyentes como doctrina ordinaria y para épocas normales; y el inciso 2º del artículo 67 no es otra cosa que la excepción establecida por la Constitución en cuanto a los impuestos que pueden considerarse autonómicos y correspondientes a las provincias, que la Nación puede crearlos para casos excepcionales como ser la defensa común, la seguridad del país, etc.

El artículo 4º dice : « El gobierno federal provee a los gastos de la Nación... » Cuando se habla de los gastos de la Nación se refiere a los que debe cubrir el tesoro de la Nación, al haber nacional. Esta es la regla de toda la parte financiera de la Nación. Provee a los gastos nacionales con las entradas de aduana, de correos, etc., y por último dice el artículo : « con las contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso federal ». Debe notarse que el artículo habla de contribuciones y no de contribución directa. Habla de contribuciones y es sabido que en el lenguaje técnico, económico y financiero, al hablar de contribuciones se entiende toda clase de impuestos; no un impuesto determinado. Mientras tanto, en el inciso 8º del artículo 67, al tratar de las atribuciones del Congreso, se establece que, en caso de necesidad para la defensa común y seguridad del país se puede y se debe imponer un impuesto directo, una contribución directa que tendrá duración por tiempo determinado.

La terminología de la época de la formación de la Constitución y aún de la época posterior asigna a las palabras contribución directa, el significado, no sólo de capitación, sino de contribución que va dirigida al bien raíz. Así Alberdi y otros constitucionalistas han creído descubrir que el inciso 2º de!

artículo 67 faculta al Congreso a percibir rentas sobre la propiedad territorial que corresponda a cada una de las provincias, en el único caso de tratarse de la defensa y de la seguridad del país, es decir en caso de guerra o invasión extranjera. No debe olvidarse que la última parte del inciso 2º del artículo 67 habla también de bienestar general. Pero es que si se liga toda la frase y se la interpreta como es debido se concluiría por ver que las palabras bienestar general están como consecuencia legítima y natural de la defensa y salvación del país. Necesariamente tiene que ser así porque si no habría una verdadera contradicción entre el inciso 2º del artículo y artículo 4º que importa una regla general y es la base fundamental de todo el sistema financiero y rentístico de la nación. Puede recordarse una sentencia de la Suprema Corte de Estados Unidos que cita Calvo en sus *Decisiones constitucionales*. Dice así : « Cuando se investiga la naturaleza y la extensión de los poderes conferidos por la Constitución, es indispensable conservar en vista los objetos para los cuales aquellos poderes fueron concedidos. Si el propósito general del instrumento está fijado, la legalidad de sus disposiciones debe ser interpretada con referencia a aquel propósito que dominó al consagrarlo. »

El propósito del inciso 2º del artículo 67, es claro, preciso y categórico : se establece contribuciones directas por término fijo, siempre que sea para la defensa común, para la salvación del país y como consecuencia natural, el bienestar general. Alberdi, en su *Sistema rentístico*, establece la misma interpretación. Dice que si la Constitución ha querido mencionar especialmente las contribuciones de aduana, es para substraerlas a la capacidad imponible de los estados federados, y « en cuanto a las demás contribuciones deferidas a la competencia del Congreso nacional, absteniéndose la Constitución de mencionarlas por su nombre y limitarlas a determinado número, ha querido dejar al legislador — es decir, al Congreso

nacional — la facultad de adoptar todas las que reconozca la ciencia, con tal que por su índole y efectos se acomoden a los principios de la misma Constitución. Este es uno de los puntos en que la Constitución ha desplegado mayor tacto y discernimiento ».

« Después de los cambios en la religión y en el idioma tradicional del pueblo, ninguno más delicado que el cambio en el sistema de contribuciones. Cambiar una contribución por otra es como renovar los cimientos de un edificio sin deshacerlo, operación en que hay siempre un peligro de ruina. Este artículo es perfectamente excepcional, es para el solo caso de defensa común o de seguridad para el país, y, por lo tanto, esa disposición no viene más que a confirmar la regla general establecida por el artículo 4º. »

Story, refiriéndose a la Constitución norteamericana que es mucho más centralista y unitaria que la argentina, al estudiar los impuestos internos establece la misma doctrina que Alberdi, pero generalizándola más aún. Alberdi llegó hasta suponer un conflicto entre dos jurisdicciones en materia de impuestos; llegó a suponer el caso de que fuera la Nación a imponer sobre un producto cualquiera al que también imponga una provincia. Decía que donde se presenta la Nación con su impuesto, la provincia tiene que retirarse a no ser en aquellos casos de exclusiva jurisdicción provincial que están ligados a la autonomía misma de las provincias. Las condiciones que establecen las palabras proporcionalidad y equidad no se refieren al que paga directamente el impuesto porque en definitiva el que paga verdaderamente el impuesto es el consumidor y el consumidor, por ejemplo, no es siempre Tucumán, pues habitantes de toda la República consumen el azúcar que produce Tucumán. Según Alberdi el tesoro nacional está formado por las contribuciones pagadas por todas las provincias, por los fondos que producen las tierras, por los valores que a todos pertenecen y por los créditos contraídos bajo la respon-

artículo 67 faculta al Congreso a percibir rentas sobre la propiedad territorial que corresponda a cada una de las provincias, en el único caso de tratarse de la defensa y de la seguridad del país, es decir en caso de guerra o invasión extranjera. No debe olvidarse que la última parte del inciso 2º del artículo 67 habla también de bienestar general. Pero es que si se liga toda la frase y se la interpreta como es debido se concluiría por ver que las palabras bienestar general están como consecuencia legítima y natural de la defensa y salvación del país. Necesariamente tiene que ser así porque si no habría una verdadera contradicción entre el inciso 2º del artículo y artículo 4º que importa una regla general y es la base fundamental de todo el sistema financiero y rentístico de la nación. Puede recordarse una sentencia de la Suprema Corte de Estados Unidos que cita Calvo en sus *Decisiones constitucionales*. Dice así : « Cuando se investiga la naturaleza y la extensión de los poderes conferidos por la Constitución, es indispensable conservar en vista los objetos para los cuales aquellos poderes fueron concedidos. Si el propósito general del instrumento está fijado, la legalidad de sus disposiciones debe ser interpretada con referencia a aquel propósito que dominó al consagrarlo. »

El propósito del inciso 2º del artículo 67, es claro, preciso y categórico : se establece contribuciones directas por término fijo, siempre que sea para la defensa común, para la salvación del país y como consecuencia natural, el bienestar general. Alberdi, en su *Sistema rentístico*, establece la misma interpretación. Dice que si la Constitución ha querido mencionar especialmente las contribuciones de aduana, es para sustraerlas a la capacidad imponible de los estados federados, y « en cuanto a las demás contribuciones deferidas a la competencia del Congreso nacional, absteniéndose la Constitución de mencionarlas por su nombre y limitarlas a determinado número, ha querido dejar al legislador — es decir, al Congreso

nacional — la facultad de adoptar todas las que reconozca la ciencia, con tal que por su índole y efectos se acomoden a los principios de la misma Constitución. Este es uno de los puntos en que la Constitución ha desplegado mayor tacto y discernimiento ».

« Después de los cambios en la religión y en el idioma tradicional del pueblo, ninguno más delicado que el cambio en el sistema de contribuciones. Cambiar una contribución por otra es como renovar los cimientos de un edificio sin des-hacerlo, operación en que hay siempre un peligro de ruina. Este artículo es perfectamente excepcional, es para el solo caso de defensa común o de seguridad para el país, y, por lo tanto, esa disposición no viene más que a confirmar la regla general establecida por el artículo 4º. »

Story, refiriéndose a la Constitución norteamericana que es mucho más centralista y unitaria que la argentina, al estudiar los impuestos internos establece la misma doctrina que Alberdi, pero generalizándola más aún. Alberdi llegó hasta suponer un conflicto entre dos jurisdicciones en materia de impuestos; llegó a suponer el caso de que fuera la Nación a imponer sobre un producto cualquiera al que también imponga una provincia. Decía que donde se presenta la Nación con su impuesto, la provincia tiene que retirarse a no ser en aquellos casos de exclusiva jurisdicción provincial que están ligados a la autonomía misma de las provincias. Las condiciones que establecen las palabras proporcionalidad y equidad no se refieren al que paga directamente el impuesto porque en definitiva el que paga verdaderamente el impuesto es el consumidor y el consumidor, por ejemplo, no es siempre Tucumán, pues habitantes de toda la República consumen el azúcar que produce Tucumán. Según Alberdi el tesoro nacional está formado por las contribuciones pagadas por todas las provincias, por los fondos que producen las tierras, por los valores que a todos pertenecen y por los créditos contraídos bajo la respon-

sabilidad común, es un tesoro que pertenece a las provincias reunidas en cuerpo de Nación y que está destinado a invertirse en las necesidades de un gobierno elegido, creado, costado por las provincias cual es el gobierno nacional que es un gobierno tan de los argentinos como es de los de cada provincia su gobierno local.

Si cada provincia estableciera impuestos internos a sus productos sería el caso de declarar la disolución del país porque ese impuesto sería una anomalía, un contrasentido, algo imposible en la práctica.

Por lo demás, el artículo 4º ofrece al gobierno nacional todos los recursos necesarios siempre que se entienda comprendidos entre estos recursos los que indican las palabras « las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente determine el Congreso ». Si se excluye toda clase de contribuciones, fácil es demostrar que no sería posible la existencia del gobierno nacional, porque, fuera de las contribuciones, ¿qué recursos le quedan a la Nación? ¿La importación, los correos y el crédito?

La importación, como lo hacía notar el doctor Rawson, no puede por sí sola llenar las necesidades de un gobierno, porque está sometida a eventualidades externas, porque está sometida a las condiciones del comercio universal : una gran crisis podría tener ciertos inconvenientes para los recursos de la Nación cuyo sistema rentístico estuviera basado exclusivamente en los impuestos aduaneros. Por lo demás, la importación tiene su límite en el consumo : se importa tanto cuanto se consume. Es, pues, absurdo crear un gobierno subordinado al consumo de la población, consumo que a su vez está dependiendo de las condiciones fáciles o críticas por que pasa el país.

El correo no es un recurso en ninguna parte del mundo. Ha sido un error de los *constituyentes* considerarlo fuente de recursos.

El crédito, desaparece. No puede ser considerado un recurso ordinario para todas las épocas.

Los Estados Unidos han ido de la diversidad a la unidad. Había colonias que dependían de la corona, otras del parlamento y otras de sociedades particulares. Estas colonias nunca formaron un pueblo, en el sentido técnico de la palabra.

Hay, pues, una gran diversidad de origen entre el sistema institucional de Estados Unidos y el de la Argentina. Entre nosotros la unidad ha existido aún desde el tiempo del coloniaje. La revolución de Mayo no se hizo a nombre del pueblo de Buenos Aires, ni a nombre del pueblo de Jujuy; se hizo a nombre del pueblo argentino y los estatutos, reglamentos y constituciones del año 11, 15 y 17 están calcados en este principio : la preexistencia del pueblo argentino sobre el pueblo de cada uno de los estados.

Los publicistas americanos, reconociendo este origen institucional, llegan a la conclusión de que no puede haber soberanía dentro de soberanía; que en Estados Unidos no hay más que una soberanía, la soberanía nacional; que no hay más que un pueblo, el pueblo americano de todos los estados. Y allí nadie se preocupa de la cuestión de las autonomías y del gobierno central, porque la Constitución demarca la órbita dentro de la cual puede rodar el Estado y la Nación.

¿Puede el gobierno central argentino llenar los propósitos enunciados en el preámbulo de la Constitución, con los recursos que determina el artículo 4º, con exclusión de las contribuciones? Basta recordar las notables palabras del doctor Rawson, pronunciadas con ocasión del proyecto de reforma del año 66, para concluir que no es posible ni suponer siquiera la existencia de un gobierno nacional, atendidos solamente a los pocos recursos que autoriza el artículo 4º, si no se incluyen las contribuciones directas e indirectas.

Hamilton, el alma de la Constitución de los Estados Unidos, no solamente con su palabra, sino con su pluma en esa monu-

mental obra que se llama *El federalista*, dice : « ¿Cómo es posible que un gobierno medio provisto y siempre necesitado pueda llenar los objetos de su institución, mantener la seguridad pública, promover el desarrollo de la prosperidad o mantener la reputación y buen nombre de la República? ¿Cómo podría jamás tener energía y estabilidad, dignidad o crédito, confianza en su propio país y respetabilidad en el extranjero? ¿Qué otra cosa podría ser su administración, sino una sucesión de medidas contemporizadoras, impotentes y deshonorosas? ¿Cómo podría evitar el sacrificio frecuente de sus compromisos a favor de sus necesidades inmediatas? ¿Cómo podría emprender o ejecutar proyecto alguno liberal o vato, tendiente al bien público? »

Según Alberdi, hay recursos delegados en absoluto, recursos delegados a medias y recursos que no han sido delegados. Los primeros son, por ejemplo, las entradas de aduana. Los recursos delegados a medias, según Alberdi, las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente el Congreso establezca, llegando a esta conclusión : la frase « las demás contribuciones » se refiere a toda clase de contribuciones, directas o indirectas. Y continúa este tratadista : « Hay recursos no delegados por las provincias y son aquéllos que vienen desde el tiempo del coloniaje como derechos o recursos locales, tales son : la contribución directa territorial, reservada en un inciso del artículo 67 para casos especiales, los boletos de marca, las guías para la conducción y matanza de hacienda, las entradas municipales, los derechos de herencias, etc. Fuera de estos recursos, que son pura y exclusivamente locales, en los demás hay delegación a medias, es decir, hay concurrencia entre la Nación y las provincias. Sarmiento, en sus *Comentarios* estudia incidentalmente la cuestión rentística. Dice textualmente : « La Constitución entra de lleno en el poder general del Congreso de imponer contribuciones en proporción de las necesidades de la República y sin limitación a fuente especial de-

terminada. » Dice Estrada en sus *Comentarios* : « Es también facultad concurrente ejercida por la Nación y las provincias, la de levantar renta, imponiendo contribuciones directas e indirectas. Hay una excepción a esta regla. Las provincias no pueden en ningún caso imponer derechos a la importación, ni a la exportación de productos, porque esto es de exclusiva facultad nacional. Las provincias y la Nación pueden establecer impuestos sobre las mismas bases, o que recarguen aunque en distinta forma los mismos valores, a salvo siempre la prioridad de la Nación. »

Volviendo a la interpretación del artículo 4º decía el ministro Terry : « Si la palabra contribución se refiere a la contribución directa, se llega a esta conclusión : que los miembros del congreso del 53 establecieron una frase perfectamente inútil y hasta impertinente, porque en el inciso 2º del artículo 67 se establece que las contribuciones directas serán impuestas por tiempo determinado y para determinados objetos, y entonces la disposición establecida en el artículo 4º, si se refiere a contribuciones directas, estaría en contradicción con la del 67. Todas las dudas y todas las dificultades surgen de la palabra « proporcional ». Si son contribuciones indirectas, no son proporcionales a la población. Hay una interpretación que ha sido insinuada por Alberdi : « Proporcional a la población, pero no a la población de la República, sino a la población consumidora. »

Hay otra interpretación : « Equitativa y proporcionalmente a la población quiere decir : demás contribuciones directas e indirectas, con las limitaciones que vendrán después. »

Hay quien asegura que la palabra « proporcional » está tomada en el sentido de « uniforme », que es la palabra que usa la Constitución americana, y uniforme, según la Suprema Corte de aquel país, significa igualdad sobre todas las personas contribuyentes. Si se aceptara esta interpretación, se llegaría a que lo que la Constitución ha querido establecer es que no

se puede establecer impuestos directos o indirectos, cualesquiera que sean, que no sean igualmente uniformes y proporcionales a la población consumidora; es decir, que no venga el poder nacional o provincial en concurrencia a decir al fabricante de alcohol de la localidad : « Usted pagará 10 centavos por litro », y a otro fabricante de la localidad : « Usted pagará 20 centavos », porque esos son derechos diferenciales que son contrarios a la equidad, a la uniformidad y a la misma proporcionalidad.

No puede ni debe aceptarse que en la Constitución, en la ley haya frases inútiles. Hay que buscar la explicación. Si se entiende que la proporcionalidad de que habla la Constitución se refiere a la población, se llega a la conclusión de que el único impuesto proporcional a la población es la capitación; ¿y no es un absurdo llegar a esto? Si el gobierno nacional tuviera el recurso de la capitación, se impondría a todas y cada una de las provincias, tendría su espada con toda su fuerza y su poder suspendida sobre la cabeza de todos los ciudadanos. Entonces se habría llegado al sistema unitario.

#### IV. — OPINION DE LOS DIPUTADOS VARELA, BARROETAVERÑA Y DARACT

El diputado por Buenos Aires, don Francisco Varela, pronuncia un extenso discurso sosteniendo que constitucional y económicamente, la Nación puede establecer impuestos internos y hay necesidad social de que lo haga. Analiza la facultad de la Nación de percibir los derechos de importación y exportación; hace notar la mala redacción del artículo 4º en este punto, salvada por el inciso 1º del artículo 67. Encuentra que en el mismo artículo 4º hay otra mala colocación de la conjunción y dice que debió redactarse en esta forma : « De las demás contribuciones que el Congreso imponga equitativamente y que

imponga proporcionalmente a la población. » De este modo se habría exteriorizado mejor el sentir de los constituyentes, pues no otra cosa quiere decir el artículo.

Por otra parte, si los impuestos internos no pudiera establecerlos el Congreso, no podría establecerlos autoridad alguna, si se quisiese atener a lo que establece la letra de la Constitución. El artículo 17 dispone que sólo el Congreso impone las contribuciones que expresa el artículo 4º, lo cual quiere significar que el Congreso es el único soberano dentro de la República para dictar las leyes de impuestos, según lo establecido por el artículo 4º. Este último artículo establece la regla general de impuestos. No debe olvidarse que este artículo fué sancionado antes del año 66. En 1860 se hizo la reforma; por consiguiente, los derechos a la exportación que figuran en este artículo, para los constituyentes de 1860, sólo podían existir hasta 1866. En las « demás contribuciones » de que habla el mencionado artículo, están comprendidas todas las que sea posible establecer, a pesar de la incorrección del lenguaje que engloba las contribuciones equitativas con las proporcionales a la población que tienen forzosamente que excluirse, porque no son posibles las dos condiciones reunidas. No se concibe otra interpretación, a no ser que se pretenda que es posible una nación sin recursos para sostenerse.

Estudia el asunto desde el punto de vista histórico y social y termina sosteniendo la constitucionalidad de la ley.

Los diputados Daract y Barroetaveña, por análogas razones a las emitidas por el diputado Mantilla, sostienen la inconstitucionalidad de la ley.

El primero recuerda y transcribe las opiniones de Gorostiaga, Lima y Seguí, analizando la cuestión cuando fué tratada en el 53. Cita a Alberdi, a quien encuentra equivocado cuando hace figurar como contribuciones directas sobre la propiedad, el capital y el trabajo, a cuarenta y dos, cuando está fuera de discusión que no hay más que dos contribuciones

directas. No encuentra ninguna anomalía en que en el inciso 2º del artículo 67 se vuelva a hablar de las mismas contribuciones a que se refiere la cláusula del artículo 4º, porque sucede exactamente lo mismo con las demás fuentes de renta que ese artículo menciona. Así, de las aduanas habla uno de los incisos del artículo 67; de los correos, de la venta y locación de tierras; de los empréstitos y operaciones de tierras se ocupan otros. En realidad lo único que ha hecho el inciso 2º del artículo 67 ha sido decir : el Congreso podrá usar de la facultad de crear contribuciones extraordinarias sólo por tiempo determinado y cuando lo exija el bienestar general, la seguridad y la defensa de la Nación.

El doctor Barroetaveña manifiesta que en Estados Unidos existe la mayor descentralización rentística que pueda imaginarse y ello es el elemento vital del *self government*, el gobierno local de los estados, de los condados, de los municipios. Nuestra Constitución es federativa, reconoce la autonomía de las provincias al par que exige como base esencial de las organizaciones provinciales el régimen municipal. En Estados Unidos hay cuatro grandes categorías de impuestos : los más onerosos, los que acumulan más renta son los impuestos de los municipios, porque cada localidad atiende con sus rentas propias todas las necesidades públicas. Hay el impuesto de condados, que es menor que el anterior. Luego el del tesoro de los estados, que es a su vez menor que los otros. Los últimos son los nacionales, con que se atiende solamente las necesidades de la Nación. En Norte América se ha entendido que la descentralización política y la centralización rentística importan un contrasentido : si el gobierno central toma el mayor número de las rentas de las localidades, si impone gravámenes a todas las fuentes de producción, se encuentra real y necesariamente en la obligación de sufragar todas las necesidades de esas localidades. El hecho de que en Estados Unidos el gobierno federal tenga el derecho de gravar al país con contri-

buciones generales, con derechos, impuestos y sisas, no justifica que el gobierno argentino pueda imponerlos. Allí los estados autonómicos constituyeron un poder central con facultades, poderes y rentas y así renunciaron a impuestos que debieron corresponderles, pues querían robustecer el poder central, tan debilitado durante la Confederación. El proceso de la República Argentina revela que la unidad prevaleció hasta el momento de mencionar la Constitución, lo que obliga a sacar conclusiones muy diversas.

Estudiaba el doctor Barroetaveña el debate de la convención constituyente y terminaba diciendo que el rechazo del proyecto importaría una reacción enérgica para dar vida económica y rentística a todos los núcleos de población de la República, para descargar al Congreso y al Poder ejecutivo nacional del cúmulo de preocupaciones locales de que se ven abrumados por el centralismo político y rentístico. Por ello vota en contra del proyecto, el que puesto a votación fué aprobado por 45 votos contra 9.

#### *Sanción del Senado*

En el Senado sostuvo la constitucionalidad del proyecto el senador Pérez. Entre otras consideraciones manifestaba que de todos modos era una imposición transitoria y solamente las premiosas urgencias del tesoro nacional imponen su mantenimiento. El senador Anadón sostuvo que el gravamen de los productos nacionales sólo corresponde a la Nación cuando se explotan; que el impuesto al consumo corresponde a las provincias. Puesto a votación fué aprobado.

#### V. — CONCLUSION

En nuestro sentir, el debate es concluyente. El resultado final

de la votación dió la razón al ministro de Hacienda. Y desde entonces los impuestos a los consumos han sido considerados como un recurso de la Nación. Ello no obstante, periódicamente se suscitan cuestiones al respecto, de las que son la expresión más acabada las leyes provinciales del mismo carácter y que gravan los mismos artículos que la ley nacional ha gravado previamente. En cuanto al aspecto constitucional de los impuestos internos, nos limitaremos a reproducir la opinión de Alberdi, que es concluyente. Como ya se ha visto, al hablar de los recursos directos e indirectos a que provee el artículo 4º, dice : « De las contribuciones indirectas hace una fuente « ordinaria de rentas ». Analiza los términos del referido artículo y agrega : « Todas estas facultades envuelven la de establecer otras tantas especies de contribuciones indirectas como recurso ordinario para los gastos de la confederación. » No puede pedirse nada más definitivo. Por ello, por lo que exponemos en los capítulos citados (2) y por todo lo dicho en el debate parlamentario, consideramos que toda cuestión sobre inconstitucionalidad está destituida de fundamento.

MARIANO DE VEDIA Y MITRE,  
 Profesor de derecho político  
 en la Facultad de derecho y ciencias sociales  
 de Buenos Aires.

(2) Refiérese el autor a los capítulos IV y VIII de su obra *El régimen tributario*, en y de la que forma curso de impresión, parte el presente estudio. — (N. de la D.)

## El orden público en el nuevo derecho <sup>(1)</sup>

Tal vez podría afirmarse que ningún concepto jurídico presenta mayores dificultades, que el de orden público. Jurisconsultos y magistrados tropiezan a diario con estas dificultades, sin allanarlas, confesando muchos de ellos no haber penetrado el verdadero sentido de la expresión y consolándose con la declaración justificativa de que nadie ha podido precisarlo.

Sin embargo, la noción de orden público tiene para todos una importancia que se halla en razón directa con su complejidad, y diariamente aumenta esa importancia, por la necesidad, cada vez más frecuente, de fundamentar en el orden público la decisión de los casos jurídicos que suscita la vida contemporánea.

Valga, pues, la importancia y la urgencia del asunto para disculpar los errores de esta tentativa de sistematización, y me daré por satisfecho si ella atrae de modo preferente vuestro anhelo impaciente de justicia social, orientado dentro de las disciplinas científicas de la jurisprudencia.

La mitad de las constituciones sudamericanas consignan la expresión « orden público », pero no en todas tiene la misma acepción. Las constituciones de Paraguay, Honduras y República Argentina contienen disposiciones casi idénticas al artículo 134 de la Constitución uruguaya del año 1829, levemente modificado en la de 1918 : « las acciones privadas de los

(1) Conferencia leída por el profesor doctor Carlos Sánchez Viamonte, en la Universidad de Montevideo, inaugurando el intercambio argentino-uruguayo, el día 30 de junio.

hombres — dice — que de ningún modo atacan en el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados ». Las otras tres constituciones mencionadas difieren de la uruguaya en que no usan la palabra « atacan », sino « ofendan » o « alteren ».

La Constitución peruana de 1860 no contiene ninguna disposición semejante a la uruguaya, pero en su artículo 18, dice : « Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de juez competente, o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto *infraganti* delito. » En cuanto a la Constitución peruana de 1919, establece : « El Estado tiene por fin mantener la independencia e integridad de la Nación; garantizar la libertad y los derechos de los habitantes; conservar el orden público y atender al progreso moral e intelectual, material y económico del país. »

De la lectura de estas disposiciones constitucionales resulta el orden público con un significado bien preciso que no podría dar lugar a confusión alguna. Según ellas, orden público es sinónimo de tranquilidad, quietud o paz pública; y en la Constitución peruana de 1860 se aclara aún más el concepto definiéndolo implícitamente como el orden cuya guarda está encomendada a la policía.

Dada la uniforme acepción constitucional de la expresión que nos ocupa podría afirmarse que en esta materia el orden público es una línea de demarcación que limita los actos privados de los hombres; y así se le considera, en términos generales en derecho constitucional, administrativo y penal.

Algunas códigos penales europeos califican ciertos delitos de « contrarios al orden público »; entre ellos el belga y el húngaro, de 1879, reconocen ese carácter a cosas tan diversas de la noción constitucional apuntada como las infracciones relativas a la epizootia, el primero, y el abuso de la credulidad ajena, el segundo; llegando al colmo el código sardo italiano de 1859, al incluir como delito o contravención al orden

público las crueldades contra los animales domésticos en calles y plazas.

No obstante la aparente conformidad en la apreciación penal y constitucional del orden público, puede señalarse una evidente diferencia doctrinaria en ambos conceptos. En materia penal el orden público se convierte en un aspecto restringido del orden jurídico. Todo acto calificado de delito perturba el orden jurídico; ciertos actos delictuosos perturban el orden público que viene a ser, así una de las especies en que el género orden jurídico se divide. En materia constitucional, en cambio, el orden público es extraño al orden jurídico, teniendo uno y otro zonas de influencia bien delimitadas aunque colindantes. Los actos humanos dejan de ser privados cuando merecen la calificación de delitos y en ese caso ya no es el orden público lo que perturban, sino el orden jurídico.

No podemos recurrir en esta materia a los juristas alemanes o franceses, dado que la legislación penal de ambos países no emplea la calificación « orden público », pero los maestros italianos nos aportan un auxilio considerable. A través de todos ellos, y aparte las diferencias de naturaleza filosófica que permiten la mayor o menos extensión del concepto, subordinándolo a la teleología social, el orden público es siempre un límite, mas no sólo de las acciones privadas, puesto que los delitos no son nunca acciones privadas.

En la acepción constitucional se supone la existencia de una zona propia de las acciones privadas y, aun dentro de ella, sin cometer delito propiamente, puede perturbarse el orden público. Los delitos quedan excluidos en la acepción constitucional; ellos pertenecen a la zona de las acciones no privadas y deben entenderse que perturban siempre el orden jurídico.

Ya sea con criterio penal o constitucional, el orden público es límite que circunscribe actos humanos, en ambos casos impuesto coactivamente, mas en el primero la fijación del límite es facultad exclusiva de la ley penal, mientras en el segundo,

los tres poderes del Estado pueden fijar ese límite, en el ejercicio de sus facultades constitucionales, según el carácter de la perturbación.

Se acentúa más aun la diferencia entre la apreciación penal o constitucional del orden público observando que, en el primer caso, es decir, considerada como delito, la perturbación puede ser moral, por ejemplo, la instigación a delinquir, del código italiano. En cambio, tratándose de acciones privadas — no delitos — sólo puede haber perturbación material del orden público.

La expresión « orden público » no es originariamente de carácter constitucional ni penal. Aparece por primera vez en el artículo 6° del Código Napoleón (año 1804) : « No se puede derogar por convenciones particulares — dice — las leyes que interesan el orden público y las buenas costumbres. » Casi en los mismos términos está redactado el artículo 11 del Código civil uruguayo : « No pueden derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observación están interesados el orden público y las buenas costumbres » y el artículo 21 del código argentino lo repite casi fielmente : « Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres. »

Escojo los códigos civiles del Uruguay y de la Argentina, pero conviene advertir que la disposición del artículo 6° del Código Napoleón ha sido recogida por la legislación de todos los países del mundo civilizado.

El código argentino contiene, a más de la transcrita, otra disposición relativa al orden público y ella sirve para aclarar este concepto notoriamente obscuro. El artículo 5° de la ley argentina dice : « Ninguna persona puede tener derechos, irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público. »

Comparando las cláusulas de carácter constitucional con las de carácter civil, resulta bien a las claras que la misma expres-

sión tiene en ambos casos un significado casi antagónico. Basta analizar superficialmente el artículo 6° del Código Napoleón, para comprender que el « orden público » del derecho civil no es un límite, y con el aporte doctrinario del artículo 5° del código argentino podemos afirmar, sin vacilación, que es una fuerza propulsora, no con caracteres físicos, pero sí morales, que interviene en la escena jurídica en representación de la sociedad como entidad o, mejor aun, como organismo o persona.

El principio del orden público en derecho constitucional, administrativo o penal no ofrece lugar a dudas. Es una concepción elemental, simplista; fija una relación de derecho público entre el individuo y el Estado, poniendo en juego el *imperium* jurisdiccional, la fuerza coactiva del poder. Pero no ocurre lo mismo en el derecho civil. « Ni la legislación ni la doctrina — dicen Aubry et Rau (1) — suministran el criterio con cuya ayuda se pueda determinar de una manera cierta cuáles son las leyes que deben ser consideradas como interesando el orden público. »

Según el diccionario de Littré « el orden público es el conjunto de reglas que hacen la seguridad de la sociedad ». Y el diccionario Hispanoamericano dice : « Aparece el orden público en el Estado como necesidad suprema e indispensable, teniendo al mismo tiempo el carácter de obligación primera para el gobierno, quien, para mantenerlo, se halla autorizado para emplear la fuerza contra los que pretendan turbarlo, sean cualesquiera los pretextos o lugares en que la turbación aconteciere. Sin embargo, es necesario que la represión se base en la alteración contra leyes justas y equitativas; pues cuando esto no sucede y el gobierno defiende abusos o disposiciones injustas, él es, en primer término, el causante de que los ciudadanos apelen a la violencia para quebrantar tales preceptos

(1) Tomo I, parágrafo 36, página 117.

cuando no hay medios de conseguirlos pacíficamente por las vías legales. Entonces, con sus leyes, el gobierno satisface un arbitrario capricho, en lugar de una necesidad social y haciendo prevalecer aquél sobre la razón y la justicia, se convierte en verdadero tirano. »

Este conato de definición que nos brinda el diccionario Hispanoamericano, con el más loable propósito, es un verdadero galimatías, reproducido con lamentable frecuencia por juriscultores y magistrados. En la primera parte de la definición, es la necesidad política — obligación y poder a la vez — que tiene el gobierno de imponerse a los gobernados; en la segunda parte es la razón de justicia que asiste a los gobernados cuando se rebelan contra los malos gobiernos.

Evidentemente, con estas definiciones jamás se llegaría a saber lo que es el orden público, y así se explica el triunfo de la acepción simplista sobre el principio jurídico pletórico de vitalidad que reclama su reaparición en la vida del derecho para desempeñar la alta misión que le corresponde dentro de las nuevas orientaciones sociales. A ello es debido la total omisión que hacen del orden público las recientes constituciones de Alemania y Rusia.

Es tan corriente el concepto negativo, policial de orden público que uno de los juriscultores que se ha detenido más en estudiarlo, Edmundo Villey, decía hace poco más de un año : « El orden público es un estado de armonía social que no se aprecia bien hasta que es turbado, lo mismo que no se aprecia bien la salud hasta que ella es alterada por la enfermedad » (2).

Villey separa en dos clases las turbaciones del orden público : 1º cuando los derechos individuales son violados o gravemente amenazados ; 2º cuando la autoridad pública, salvaguar-

(2) *L'état et le progrès social*, página 74.

dia de los derechos individuales, es puesta en peligro. Villey, como se ve, es un individualista a ultranza y hace su profesión de fe en estos heroicos términos : « El liberalismo triunfará de todos los ataques, pues sólo él es conforme a la naturaleza, a la dignidad, al progreso del hombre. » Así se explica que llegue, en su afán de quitarle significación social al orden público, a escribir estas palabras : « Un ultraje público al pudor, aun cuando no haya sido visto por nadie, una exposición de imágenes obscenas son atentados al orden público, no solamente a causa del mal moral que puede resultar de ello, sino también porque yo, ciudadano, tengo el derecho de no ser expuesto, de no ver mi mujer o mi hija expuestas a sufrir un espectáculo parecido, circulando por la calle. Y la prueba de que es el derecho individual el que está aquí salvaguardado es que, si el hecho no ha sido visto por nadie no hay delito punible. Bandas tumultuosas o en armas acaparan y obstruyen la vía pública : hay atentado al orden público, porque hay atentado al derecho perteneciente a cada ciudadano de circular libremente y también porque la seguridad de todos está amenazada. Hay atentado al orden público cuando en las reuniones públicas o en panfletos se provoca abiertamente la violencia, porque los derechos individuales, sea de algunos, sea de todos, son puestos en peligro. Se ve que la noción de orden público no difiere esencialmente de la salvaguardia de los derechos individuales. »

Espero demostrar en el curso de esta conferencia que el orden público, en su acepción originaria y genuina, es, precisamente, lo contrario. Por el momento, me basta hacer notar el contrasentido en que incurre Villey con estas palabras « derechos individuales de todos ». Tal es su afán recalcitrante de negar la existencia de lo social.

Entre los tratadistas de derecho civil, es el profesor francés Planiol el que ha osado aventurarse a limitar y encasillar el orden público con grave mengua de su profundo y amplio significado social. Pretende Planiol que hay dos clases de orden pú-

blico : el propiamente dicho y el orden público secundario; perteneciendo a la primera todas las leyes relativas a la organización del Estado y funcionamiento de los poderes públicos; y a la segunda las leyes que reglan el estado y la capacidad de las personas, las que organizan la propiedad y especialmente la propiedad territorial; y, por último, las que imponen a las partes prohibiciones o medidas de interés hacia terceros. Para Planiol, pues, sólo existe el orden público límite.

Casi ninguno de los juristas franceses sigue a Planiol en la limitación cuantitativa del concepto de orden público, y ante la imposibilidad de descifrar el enigma jurídico contenido en esas palabras, lo utilizan casi siempre como dogma axiomático de generosa fecundidad, cada vez que razones palmarias de equidad o de ética les cedieren a impedir el cumplimiento de las convenciones particulares. Bajo esta inspiración y con sano criterio reparador han procedido antes que él, entre otros, Mourlon y Demolombe.

El estudio más completo sobre esta materia lo ha realizado en 1899 el marqués de Vareilles Sommières, decano de la Facultad de derecho en la Universidad Católica de Lille, en un folleto titulado *De las leyes de orden público y de la derogación de las leyes*. Según este autor, la palabra orden público, tiene tres sentidos : corresponde el primero al lenguaje corriente y literario (paz pública); el segundo, al lenguaje filosófico (disposición racional de todas las cosas en un pueblo); y el tercero al lenguaje práctico y jurídico (bien público).

Vareilles Sommières reconoce, a renglón seguido, que estas tres acepciones del orden público no son extrañas entre sí : « La primera — dice — no es más que un extracto de la segunda y la tercera un derivado de ésta. »

En realidad, la clasificación tripartita transcrita se funda en una sutileza, separando matices conceptuales que resultan de la elucubración personal del autor, de tal suerte, que no

ha podido evitar el deslizamiento de una contradicción flagrante. Para justificar una separación — que a él mismo le ha parecido arbitraria — de los conceptos jurídico y filosófico del orden público, antepuso la palabra « práctica » a la palabra « jurídica » con el objeto de contraponer practicidad a filosofía. Sin embargo, este remiendo acomodaticio resulta contraproducente, al convertir la tercera acepción de orden público en idéntica a la primera. En definitiva, lenguaje corriente y lenguaje práctico son la misma cosa.

Manteniéndose estrictamente dentro de la rigidez de su clasificación previa, Vareilles Sommières procura desarrollar su noción de orden público, según las tres acepciones establecidas. A pesar de sus esfuerzos, la primera y la segunda acepción, una vez explicadas, se identifican y confunden, quedando el total reducido a dos : estática la primera, dinámica la segunda, a la que califica « bien público, bien común, interés general, interés de todo el pueblo, interés social », etc.

Al explicar esta acepción dinámica del orden público, hace Vareilles Sommières una interesante aunque breve incursión en la cuestión fundamental, pero luego se desdice, y concluye adoptando la posición negativa de que ninguna ley merece ser llamada especialmente ley de orden público, porque todas las leyes son de orden público.

La idea de que la sociedad existe como cosa distinta del Estado surgió de la teoría sociológica de Comte y debiera bastar a la gratitud de las generaciones ulteriores para disculparle a este robusto pensador todas las invasiones que el positivismo, saliendo de su condición de método, haya hecho en el campo de la filosofía. Sin embargo, la separación de los conceptos de sociedad y de Estado no habría sido suficiente por sí sola a promover la abolición de los principios individualistas consagrados por la revolución francesa. Fué necesaria la adopción gubernativa del principio intervencionista del Estado

propuesto como doctrina económica, y grato a los detentadores del poder público, para que se extendiera paulatinamente, infiltrándose en todas las ramas del derecho, la idea de lo social, contrapuesta a lo individual.

La paradoja contenida en las fábulas que dieron tanta notoriedad al médico Bernardo de Mandeville en los comienzos del siglo XVIII, desalojó a las doctrinas estatistas de Hobbes, que atribuían al Estado la función primordial de impedir las pasiones destructoras del orden social capaces de restaurar el estado natural de anarquía primitiva. El liberalismo de Adam Smith se impuso, y quedó triunfante por mucho tiempo, resistiendo a los recios ataques que iniciara Sismondi en 1819 y que se multiplicaron en número y en vigor cuando la doctrina intervencionista del Estado se convirtió en sistema francamente socialista.

Considero perfectamente ociosa toda discusión en torno de la teoría orgánica de la sociedad y sólo me explico como una aberración de cientifismo la inútil controversia detallista mantenida por Spencer y Huxley. El peligro que presenta la teoría organicista de la sociedad no es otro que la posible y hasta probable confusión vulgar, y aun académica, de la sociedad y el Estado. Los jurisconsultos liberales tenían justificadamente el retorno al absolutismo gubernamental de la organización romana bajo el imperio. Necesitaban defender al individuo de la fuerza absorbente y aniquiladora del Estado-sociedad porque, malgrado todas las teorías, el Estado era el gobierno y el gobierno una voluntad individual omnipotente.

No obstante esta prevención, la lógica conducía a los propios campeones del liberalismo a reconocer que la sociedad no es un simple agregado de individuos y así lo afirmaba Spencer, sin advertir que la libertad jurídica excluye en doctrina y hace imposible en la práctica la vida orgánica de la sociedad.

El apotegma romano *salus rei publicae suprema lex esto*, no persuadía a los liberales; por el contrario, provocaba en ellos

recelos y temores justificados por una observación superficial y simplista de los acontecimientos históricos. Con el *laissez faire, laissez passer*, creían impedir, en cierto modo, el absolutismo estatal de tipo romano, ofuscados en la contemplación de un fenómeno que se ofrecía a sus ojos invertido. No aprovecharon la experiencia romana, a todas luces sencilla y elocuente. La organización jurídica de los romanos, definitivamente consagrada bajo el imperio, puede formularse en estos dos términos escuetos: *máximum de libertad jurídica, mínimum de libertad política y civil.*

Visto así el fenómeno histórico, no se habría caído en el absurdo de creer en la eficacia de la libertad jurídica para impedir la absorción del individuo por el Estado, tal como se había producido en Roma. La Revolución francesa, con su individualismo integral, ha cumplido una función utilísima en la historia, no sólo en cuanto fué reacción destructora del absolutismo político concretado en la monarquía y de la estrangulación económica que comportaba la nobleza feudal, sino también en cuanto ha originado la experimentación del erróneo liberalismo jurídico-económico, ilusión que sólo ha podido ajar-se con el uso y el abuso.

La fiebre libertaria desnaturalizó, por ofuscación, el problema esencial, extendiendo indefinidamente el dominio de la libertad, sin comprender el contrasentido implícito. Libertad para todo y en todo, fué el lema que tradujo las ansias milenarias de libertad civil, cuyo desbordamiento hizo imposible la justa valoración de los fenómenos. En balde instituyeron los jacobinos el culto artificial, aunque fervoroso, de la razón humana; en ellos obró sólo el impulso tumultuario, desordenado, sobreexcitado. El siglo XX, más feliz o más infortunado, no lo sé, empieza a recapacitar y ya percibe el problema de las transformaciones con una claridad que acrecienta día a día el formidable peso de su responsabilidad.

Los hombres de esta generación, y en particular los latino-

americanos, tenemos el deber de avocarnos sin dilaciones al problema que no pudo resolver la Revolución francesa. Urge la rectificación para que se cumpla en la normalidad de su curso el proceso de solidaridad social, trabado hasta ahora por la libertad jurídica, que permite todavía el abuso secular de la fuerza económica.

Por libertad jurídica debe entenderse la autonomía de las voluntades particulares en la vida de relación. La libertad jurídica la proclaman constitucionalmente algunos de los derechos individuales, a saber : derecho de usar y abusar de la propiedad mueble o inmueble, comprar, vender, comerciar, y, en general, contratar.

Cada día se hace más urgente la indispensable revisión de los derechos individuales, entre los que han sido incluidos indebidamente los que acabo de enumerar, porque no es indispensable conservarlos en toda su amplitud, antes inviolable y sagrada, para asegurar el desenvolvimiento de la personalidad humana. Sólo debe reconocerse ese carácter a los derechos que, reunidos, forman el verdadero *mínimum* jurídico de la libertad civil. Así lo va estableciendo paulatinamente la legislación de todos los países ante las nuevas exigencias de la vida económico-social.

Es verdad que este programa ofrece serios peligros prácticos, facilitando las interpretaciones de mala fe por parte de los gobiernos autoocráticos, todavía tolerados por la debilidad o por la ineptitud popular, pero nada han evitado hasta ahora las constituciones ni las leyes individualistas y basta, para probarlo, el espectáculo de Italia, España, Perú, Venezuela, Bolivia, etc. En Perú está a punto de sancionarse una ley que, fundada en el orden público, autoriza la confiscación de los bienes que posean los ciudadanos opositores declarados rebeldes por el dictador. ¡Y la Constitución peruana concede a la propiedad el carácter de inviolable y sagrada!

En doctrina no existe ese peligro. La limitación de la liber-

tad jurídica no aprovechará jamás legítimamente a la persona de los gobernantes ni puede ser confundida la razón de estado con el orden público.

Se equivocan quienes consideran el *salus rei publicae* de los romanos como el triunfo de lo social sobre lo individual. En todas las organizaciones absolutistas, la voluntad del Estado es tan sólo la voluntad individual del que manda; en ellas, el triunfo del Estado no significa el triunfo de la sociedad sobre el individuo, sino por el contrario, el del individuo sobre la sociedad. En esos casos, los derechos individuales son la expresión de un principio vital, básico, cuyo desconocimiento por parte del poder arbitrario es la posición que reviste mayores caracteres de antisocialidad. El Estado, cuando por milagro de su organización funcional represente genuinamente a la sociedad, será su voluntad política y jurídica a la vez y el orden público habrá desalojado definitivamente a la razón de estado, frase que inventara Maquiavelo y que hizo de la política el arte de obtener el poder y de conservarlo.

Mientras el Estado siga siendo lo que es, la voluntad social sólo podrá manifestarse jurídicamente en la ley, como orden público, capaz de promover el desarrollo de la solidaridad humana trabado por la injusticia de los fuertes.

En los países en que no está garantido jurídicamente o políticamente el *mínimum* de condiciones indispensables para el desenvolvimiento de la personalidad humana, los conflictos que se produzcan entre el individuo y el Estado — léase gobierno — son, en substancia, conflictos puramente personales entre un individuo fuerte, armado de poder público y un individuo débil, totalmente desarmado. De esta suerte, quien representa el interés social es el particular y no el Estado; a la sociedad no le interesa la brutalidad triunfante de la soberbia humana, pero necesita la integridad del individuo, porque el logro de los fines sociales se cimenta en la realización garantida de los fines individuales.

El noble maestro Vaz Ferreyra (3) nos enseña que existe un *mínimum* de condiciones económicas, de seguridad y de igualdad indispensables al individuo humano, pero debemos reconocer que ese *mínimum* es extraño a la libertad jurídica y está constituido unitariamente por aquel « derecho a la vida » que proclamó la declaración del Estado de Virginia en 1776 y que es susceptible de descomponerse en todos los derechos individuales verdaderos, inclusive el de propiedad sobre la tierra, mas tierra-habitación, tierra vivienda; de ningún modo tierra-fuente de riqueza social.

Es tan fácil la interpretación errónea del aforismo latino *salus rei publicae suprema lex esto*, que han llegado a incurrir en ella jurisperitos eminentes, como el profesor D'Aguanno (4), en quien debemos respetar a uno de los más autorizados precursores del nuevo derecho. D'Aguanno interpreta el apotegma latino como la primacía de la comunidad sobre el individuo, porque ha creído ver en él « orden público » y, dado su carácter histórico sólo es « razón de estado », a la cual Pelletan, el demócrata romántico, se refería con estas palabras : « la diferencia entre la salud pública y la razón de estado consiste en que la una toma el poder para restituirlo y la otra para guardarlo; pero ambas pretenden igualmente reinar en nombre del pueblo sin concederle parte alguna en el gobierno » (5). En efecto, la revolución no hizo más que rebautizar de salud pública la « razón de estado » de Maquiavelo.

La razón de estado no ha sido ni puede ser otra cosa que una tentativa de justificación doctrinaria de la arbitrariedad de los déspotas; el orden público, en cambio, es la voluntad social expresada jurídicamente en la ley. La razón de Estado justifica la voluntad individual del gobernante cuando

(3) *Sobre la propiedad de la tierra.*

(4) *La reforma integral de la legislación civil*, página 135.

(5) *Los derechos del hombre*, página 72.

causa un daño; el orden público aspira a establecer la supremacía del interés social sobre el interés particular. La razón de Estado pretende siempre cubrir con apariencias de necesidad los abusos del poder, cuando afectan derechos individuales; para el orden público los derechos individuales son intangibles, porque constituyen el *mínimum* jurídicamente protegido y garantizado. La razón de Estado es la justificación *a posteriori* del individuo que impone su dominación a la sociedad; el orden público es la afirmación anticipada de que el interés social debe moverse libremente en el campo del derecho, una vez asegurado a los individuos el *mínimum* jurídico de la libertad civil.

Sería un sofisma perverso, si no fuese ingenuo, la pretensión doctrinaria de atribuir fines al Estado. No hay más tésis que la humana, ni más fines que los del hombre y de la sociedad. El choque entre ambos intereses, el conflicto entre unos y otros fines legítimos es imposible. Los del individuo están asegurados por el *mínimum* jurídico al que podemos denominar, ahora, derecho natural, siguiendo la orientación de los ilustres profesores franceses Francisco Geny y Raúl de la Grasserie, quienes, con todo acierto, procuran restaurar, previa depuración actualizadora, el castigado concepto, ya en desuso, del derecho natural.

No es que el hombre nazca en estado de naturaleza totalmente libre, como pretendía Rousseau; pero tampoco es posible admitir que los hombres nacen en el medio social tan huérfanos y desamparados que les resulte imposible la existencia. Esto lo afirmaba Malthus desde otro punto de vista : « Cuando un hombre nace en un mundo ya ocupado, si no puede obtener los medios de existencia, en realidad, está de sobra aquí. No hay cubierto para él en el banquete de la naturaleza. Esta le manda irse y no tarda ella misma en poner en ejecución su mandato. »

« No hay más que un sólo derecho natural o innato — sos-

tiene Kant —, la libertad (independencia del arbitrio de otros), en la medida que puede coexistir con la libertad de todos según una ley universal; es este derecho único, primitivo, propio de cada hombre, por el solo hecho de ser hombre. »

Evidentemente, Kant mezcla dos conceptos distintos. Dentro de su concepto de libertad se halla implícitamente el *mínimum individual*, pero también la libertad jurídica. No existiendo para Kant persona social con voluntad propia y fines propios, es lógico que no concibiera el orden público tal como aparece en el Código de Napoleón. Kant pretende que la armonía social es un fruto de voluntades individuales, un ajuste recíproco de libertades individuales. Así, pues, no pudo imaginar que la sociedad tuviera a su cargo, como persona y como voluntad, una función jurídica. Aun hoy insiste en lo mismo el formidable profesor Duguit, olvidando que, si la sociedad no existe como un todo orgánico, lo social no existe como función.

En definitiva, retornamos ahora a una vieja concepción del derecho anterior a Kant: derecho natural y derecho social. Kant corrigió esta división, reemplazándola por derecho natural y derecho civil, siempre bajo la obsesión de haber pasado el hombre, voluntariamente, del estado de naturaleza al estado de sociedad, por virtud del contrato.

Es probable que se imponga, a la larga, la vieja concepción del derecho natural, una vez libre de su vicio originario, depurada de todas las adherencias propias al estado mental de la época en que nació.

« El derecho natural — dice de la Grasserie — es lo que existe como derecho que regula las acciones humanas antes de la aparición del derecho positivo y social. Este último, es un derecho un poco artificial, es decir, reglamentado en sus fundamentos por la intervención de la sociedad. » Y en otra parte: « El criterio entre ambos es, por consiguiente, distinto, y esto consiste en que el derecho natural es individual, y el derecho

positivo es social. Pero, al convertirse en social, el derecho positivo no puede conservar todos los matices del derecho natural, sino que debe admitirlos o rechazarlos en su totalidad; estatuir según la *plerumque fit*; sacrificar, si es necesario, el individuo a la colectividad; considerar ante todo y sobre todo el orden público y establecer formas precisas » (6). Raimundo Saleilles opina: « Filosóficamente hay un derecho social antes de que haya un derecho individual; e históricamente, vemos también por todas partes al derecho colectivo precediendo al derecho individual. » Y agrega: « No ver más que el derecho individual y negar el derecho social, suprimir los derechos colectivos, es ir en sentido contrario a la naturaleza humana. »

Esta conclusión se vuelve irrefutable en boca del ilustre maestro de Marburgo, Pablo Natorp: « El hombre no crece aislado ni tampoco tan sólo uno al lado de otro, bajo condiciones próximamente iguales, sino cada uno bajo el múltiple influjo de los otros y en reacción constante sobre tal influjo. El hombre particular es propiamente sólo una abstracción como el átomo del físico. El hombre, por lo que respecta a todo lo que hace de él un hombre, no se presenta al principio como individuo particular para entrar después en la comunidad, sino que, sin esta comunidad, no es de ningún modo hombre. »

Invocamos también el apoyo de un neo-kantiano tan autorizado como el profesor de la Universidad de Heidelberg, Enrique Rickert (7), para aclarar estas ideas. Dentro de su teoría de los valores, el derecho social es un valor creado, esencialmente distinto del derecho natural. El derecho social es producto de cultura y podríamos decir, parafraseando a Rickert, « su significación cultural no está en lo que tiene de común con el derecho natural, sino justamente, en lo que le distingue de él. »

(6) *Principios sociológicos del derecho civil*, página 420.

(7) *Ciencia cultural y ciencia natural*.

Del mismo modo que Rickert separa la ciencia natural de la ciencia cultural, puede separarse el derecho natural del hombre (base intrínseca y mínima de condiciones necesarias a la vida) y el derecho social, construído solidariamente sobre él. A los fines del individuo, y respetándolos, la sociedad agrega, superpone, como coronamiento, y sin trabar el libre juego recíproco, los fines sociales. « Exaltación a la comunidad y ensanchamiento de sí mismo », de acuerdo al postulado de Natorp.

Al derecho natural, que forma el cimiento, la sociedad agrega y superpone su propio derecho o, mejor dicho, su propio interés orgánico que, jurídicamente concebido y expresado, se llama orden público.

Las acciones privadas de los hombres — a las que se refiere el artículo 6° del Código Napoleón — por ser privadas, se mantienen dentro del radio circunscrito u órbita del derecho natural. Las acciones que excedan ese límite no están garantidas jurídicamente, ni deben estarlo, porque no aseguran y pueden no favorecer los verdaderos fines individuales; y, en cuanto exceden ese límite o *mínimum*, invaden la órbita del derecho social, convirtiéndose en *rémora*, en traba para el logro de los fines sociales. Entonces, la sociedad, al perseguir sus fines, y para lograrlos, necesita y puede anular la obra individual.

Cuando el orden público destruye derechos adquiridos (art. 5° del código argentino) o anula actos de voluntad particular (art. 11 del código uruguayo), lo que hace es apartar obstáculos que se oponen a la realización del fin social.

No coincido con el maestro Vaz Ferreyra cuando afirma e intenta demostrar que los socialistas son individualistas, porque disponen del poder social a objeto de amparar al individuo aislado, reconociendo que el hombre tiene un fin en sí mismo. Todo ello no excluye la supremacía de los fines sociales cimentados sobre los fines sociales individuales, pero respetándolos. Y no es aceptable, tampoco, que los llamados individualistas

sean socialistas a fin de cuentas, ya que la selección producida por la libertad jurídica, el darwinismo social, no aprovecha a la sociedad, sino a los particulares intereses de unos pocos fuertes, y está viciada de injusticia, dada la artificial desigualdad de las condiciones históricas en que se produce.

La fijación de un *mínimum* jurídico indispensable, llámesele o no derecho natural, es uno de los principios básicos en que el profesor de la Universidad de Viena, Antonio Menger, finca su doctrina del derecho al producto íntegro del trabajo, diciendo : « Todo miembro de la sociedad tiene derecho a que los bienes y los servicios necesarios para la conservación de su existencia le sean proporcionados antes de que se satisfagan las necesidades menos urgentes de los demás miembros de la sociedad » (8).

Todas las declaraciones de derechos del tipo de la de Virginia incluyen entre los derechos individuales, y con carácter de derecho natural, al derecho de propiedad. Sin embargo conviene insistir en la luminosa distinción hecha por el maestro Vaz Ferreyra entre la propiedad de la tierra-vivienda y la tierra-explotación. El primero es derecho natural; el segundo es derecho social. En efecto, la tierra-vivienda es una de las condiciones necesarias a la vida. « El derecho de habitar — derecho de estar — cada individuo en su planeta y en su nación, sin precio ni permiso, es el *mínimum* de derecho humano. »

La urgencia del derecho a la vida debe imponerse como fuerza biológica primaria, garantida jurídicamente en todos los casos, tal como lo propone el sabio Menger. Es, en el fondo, todo el derecho natural, concebido ampliamente, y no puede estar en contradicción con él ninguno de los derechos individuales contenidos en el *mínimum* jurídico. Cada vez que se produzca conflicto entre el derecho a la vida y otro derecho

(8) *El derecho al producto íntegro del trabajo*, página 22.

cualquiera, puede establecerse, sin temor a errar, que este último derecho no debe subsistir.

Ilustra estas conclusiones doctrinarias uno de los casos más interesantes que puede ofrecernos la jurisprudencia mundial. El caso de Luisa Ménard, resuelto por el buen juez Magnaud, el 4 de marzo de 1898, como presidente del tribunal francés de Château-Thierry.

Luisa Ménard, mujer de humilde condición, reducida a la miseria por falta de trabajo, tiene a su cargo una madre anciana y un hijo pequeño, y habiendo soportado 36 horas sin alimento ella y los suyos, robó un pan en una panadería y aplacó el apremio del hambre.

El juez Magnaud dictó la absolucíon de Luisa Ménard declarando que ningún derecho está antes que el derecho a la vida, y agregando : « Es lamentable que en una sociedad bien organizada, uno de los miembros de esta sociedad, sobre todo una madre de familia, pueda no encontrar pan de otro modo que cometiéndolo una falta. »

En el caso de Luisa Ménard se produce el conflicto entre el derecho a la vida, de esta mujer, y el derecho de propiedad del panadero sobre su pan, y basta que el conflicto se produzca en esas condiciones para que se imponga su solución tal como la dió el buen juez de Château-Thierry, porque, repito con Menger, « todo miembro de la sociedad tiene derecho a que los bienes y los servicios necesarios para la conservación de su existencia le sean proporcionados antes de que se satisfagan las necesidades menos urgentes de los demás miembros de la sociedad ». Tiene razón Magnaud : en una sociedad bien organizada no se producirían conflictos semejantes.

Ni la Constitución uruguaya ni la argentina, consignan en sus declaraciones de derechos y garantías el derecho a la vida. Sin embargo, no hay cómo desconocer su existencia, ya que la ley penal establece entre las circunstancias eximentes de pena

la legítima defensa. Si el derecho a la vida justifica el homicidio ; cómo no habría de justificar el hurto de un pan !

Resumiendo : el derecho nuevo se resuelve en máximum de libertad civil y política ; mínimum de libertad jurídica.

El sentido de las transformaciones del derecho moderno es francamente contrario a la libertad jurídica. Cada día disminuye el número de las obligaciones que nacen de los contratos y aumenta el de las obligaciones que nacen de la ley. El orden público reduce progresivamente el campo de la libertad — aquella libertad integral y romántica de la Revolución francesa — con el consenso casi unánime de las gentes, y en ello fincaba el éxito obtenido por la falacia de Benito Mussolini cuando anunció teatralmente : « Pasaremos sobre el cadáver corrompido de la libertad ».

Como los liberales de la Revolución francesa, pero con opuesta intención, Mussolini involucra la libertad jurídica, la política y la civil. Su despotismo arrasa los derechos individuales de los habitantes de Italia ; por eso la razón de estado necesita explicar su abuso de poder y el aniquilamiento de la personalidad moral de los ciudadanos.

A los déspotas no les incomoda la libertad jurídica, ni aún llevada al extremo ; no les preocupa la injusticia de los contratos. Cuando Mussolini habló de pasar sobre el cadáver corrompido de la libertad, quiso referirse únicamente a la libertad política y cívica que constituye el mínimum moral de posibilidades cooperativas y solidarias, cuya conquista, obtenida a costa de tanto y tan largo sacrificio, ha elevado al individuo desde su antigua condición de súbdito a su condición actual de ciudadano. Mussolini ha pasado, en verdad, sobre el cadáver de la dignidad de su patria.

Para terminar : el orden público reaparece en la vida contemporánea y cumplirá la misión de fijar los términos en que el derecho provee a la obtención de la cantidad de justicia alcanzable en este siglo. Podría decir que es algo así como el co-

ro de la tragedia griega, haciendo oír su justiciera voz en el intenso y complicado drama de la lucha social, si no viese en él, más bien, a un nuevo convidado de piedra, que viene a interrumpir con su presencia el banquete de los usufructuarios de las injusticias históricas, entre los cuales me encuentro.

CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE,  
Consejero de la Facultad de derecho  
de Buenos Aires

### La excarcelación bajo fianza y la ley 11.177

Puesto que parece soplar un ligero viento de revisión de nuestras leyes procesales, conviene aprovechar ese impulso, para ver de introducir algunas modificaciones en el Código de procedimientos en lo criminal. Uno de los asuntos más interesantes que deberá tratarse, es el de la excarcelación bajo caución, y si bien mucho se ha conseguido con la ley 11.177 que es, sin duda, la más importante reforma procesal obtenida en los últimos cincuenta años, no es completa ni basta por sí sola para satisfacer todas las exigencias sobre el particular.

La ley 11.177 salvó, en efecto, el más serio inconveniente que oponía el Código de procedimientos para hacer procedente la excarcelación. Establecía éste, como principio general, que la caución debía ser real o personal, y sólo por excepción admitía la caución juratoria, esto es : « cuando concurrían conjuntamente las circunstancias siguientes :

- 1° Que el procesado fuera notoriamente pobre o desvalido;
- 2° Que la pena del delito no excediera de cuatro meses de arresto o quinientos pesos de multa;
- 3° Que los antecedentes del procesado no dieran lugar a presumir que burlara la acción de la justicia. »

Como se ve, eran tan contados los casos en que la caución juratoria procedía y tantas las exigencias para hacerla admi-

sible, que en realidad, podía considerarse como inexistente en la práctica. Hoy, por el contrario, por virtud de la ley 11.177, la excarcelación bajo caución juratoria es la más corriente, puesto que, para hacerla admisible, sólo se exige que « la pena correspondiente al delito, no exceda en su máximo de cuatro años de reclusión o prisión, y que no haya motivo fundado para presumir que el procesado tratará de violar la acción de la justicia. »

Con todo, la nueva ley ha introducido un elemento de confusión y ha sido inconsecuente en su propósito. Ello se explica en cierto modo, porque la reforma, como ocurre entre nosotros siempre que se trata de modificar los textos legales, fué arrancada casi a pedazos y hasta podría decirse subrepticamente.

En efecto, el antecedente inmediato de la ley 11.177, es el proyecto del diputado Parry, que respondía « al propósito de completar, en la práctica, la institución de la condena condicional sancionada por el nuevo Código penal ». Fué después, cuando la Cámara consideró la iniciativa concordante con otra anterior del diputado R. Moreno, tendiente también a evitar que « las personas a las cuales corresponde la suspensión de la pena, sufran en carácter preventivo, una prisión que a veces es larga », que se dió al proyecto la redacción que lleva la ley.

El artículo 1º de la ley sancionada quedó entonces, concebido así : « Modifícase el artículo 386 del Código de procedimientos en lo criminal en la siguiente forma : « La caución curatoria se admitirá cuando concurren juntamente las siguientes circunstancias : 1ª que la pena correspondiente al delito no exceda en su máximo de cuatro años de reclusión o prisión; y 2ª que no haya motivo para presumir que el procesado violará la acción de la justicia. » En cambio el proyecto Parry, que también modifica el citado precepto legal ampliando la admisibilidad de la caución juratoria, al deter-

minar el delito excarcelable, disponía que la pena que a éste correspondía debía ser tal, que permitiera, *prima facie*, la aplicación de la condena condicional; lo que era más lógico, dado que el proyecto tendía, según lo dijo su autor, a concordar la libertad bajo fianza con la condena condicional.

Al establecer la ley 11.177 un nuevo criterio para determinar el delito excarcelable, el del *máximo* de la pena, ha introducido, indudablemente, un elemento de confusión en el código. Frente a ese criterio, está el del *término medio* de la pena, adoptado por el artículo 376, que es de carácter general y comprende, por tanto, a toda clase de excarcelación.

Claro está que en los casos en que se acuerde la libertad bajo caución juratoria no habrá lugar a duda : es el criterio del máximo de la pena el que debe regir, porque así lo dispone en forma terminante la ley que comentamos; pero cuando se piensa conceder la excarcelación bajo fianza real o personal, ¿se hace la determinación del delito excarcelable en la misma forma?

La respuesta negativa se impone, dado que la ley 11.177 sólo reforma el artículo 386 del código, el que contempla una de las tres situaciones admitidas por el artículo 376, que, sin embargo, para todas fija el criterio del promedio de la pena.

Esta dualidad de criterios, según sea la excarcelación concedida bajo caución juratoria o real o personal, no es científica. La ley ha debido decidirse por una o por otra para todos los casos, no sólo para conservar la unidad de pensamiento que debe existir en toda ley, sino también porque no se percibe la razón ni conveniencia de semejante distingo.

El artículo reformado, no por ser reformado deja de formar parte de un sistema de derecho, de un conjunto de disposiciones que forman un todo inseparable y que deben interpretarse las unas por las otras. Sin embargo, esto último no se consigue con nuestra ley, que contradice en parte lo que el código dispone respecto al delito excarcelable.

Podrá objetarse que virtualmente ha quedado modificado el artículo 376 del Código de procedimientos, dado que, debido a la extensión o amplitud acordada por la ley 11.177 a la caución juratoria, en la práctica no habrá por qué hacer uso de la caución real o personal. Pero es de advertir que, aunque así fuera, no por ello se justificaría una anomalía doctrinaria o de principios en la ley. Esto aparte de que existe la posibilidad de que la libertad provisoria se acuerde bajo caución real o personal, y eso bastaba para que se hubiera tratado de evitar la confusión que señalamos.

Mientras tanto, tenemos que, según el código y la nueva ley, los procesados por los delitos previstos en los artículos 83, 85, inciso 2º, 88, 89, 93, 94, 97, inciso 2º, 99, inciso 2º, 100, inciso 1º, 103, 127, 130, 131, 134, 138, 139, 142, 154, 168, 169, 179, 184, 209, 251, 255, 275, 281, 295, segunda parte, podrán obtener su excarcelación bajo caución juratoria y no bajo fianza real o personal. Es decir, que los excarcelados bajo esta última caución, son tratados con más rigor que los otros, no obstante las mayores garantías que ofrecen.

Hoy como antes se puede, pues, exigir caución real o personal para conceder la excarcelación, subsistiendo también todas las anomalías que el código contiene respecto a la forma de considerar las distintas cauciones exigidas.

El inciso 2º del artículo de la ley 11.177 exige como requisito indispensable para que proceda la excarcelación bajo caución juratoria, que no haya motivo para presumir que el procesado tratará de violar la acción de la justicia. La ley quiere así tener la seguridad de la comparencia del excarcelado cuando se lo exija el juez.

Al mismo propósito responde el artículo 387 del Código de procedimientos cuando dispone que para ser puesto en libertad bajo caución juratoria, debe el procesado prometer : 1º presentarse siempre que sea llamado por el juez de la causa; 2º fijar domicilio, del que no podrá ausentarse sin

conocimiento y autorización del juez que de la causa conozca, bastando su contravención para ordenar nuevamente su prisión.

Hasta aquí la nueva ley y el código son lógicos en sus disposiciones; siendo provisional la libertad concedida al procesado durante la substanciación de la causa, la ley debe asegurarse de que el excarcelado cumplirá la condena cuando ésta sea dictada. Esas seguridades, pues, deben ser de tal naturaleza que conduzcan necesariamente al objeto propuesto, como son las señaladas precedentemente.

Pero lo que no tiene explicación, es que tales garantías no se exijan en los casos en que la excarcelación se conceda bajo fianza real o personal. No existe ninguna disposición legal que tienda a ese propósito. Lo único que ha procurado el código en tales casos, es garantizar la efectividad de la fianza, es decir, que en caso de incompetencia del excarcelado se pueda hacer efectiva la caución. Para ello ha dispuesto una serie de formalidades, como son las contenidas en los artículos 382, 383, 384, 385, 390, 391, 392, 393 y 394.

El criterio del código a este respecto está consignado en forma clara en el artículo 378, que establece que « para determinar la calidad y cantidad de la caución se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado, y todas las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad, como asimismo la importancia aproximativa de su responsabilidad civil ». De manera que la caución será real, personal o juratoria, según las circunstancias.

Nótese bien que el artículo citado contempla el caso de que el delito sea excarcelable, pues la obligación impuesta al juez de consultar las circunstancias apuntadas, es sólo para determinar la *calidad* y *cantidad* de la caución. Y así tenemos que, si el estado social y antecedentes del procesado son malos

y si de otras circunstancias puede inferirse que burlará la acción de la justicia, no por ello dejará de concederse la excarcelación, sino que ésta se dará bajo fianza real o personal, según surge de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º de la ley 11.177, que es más o menos el inciso 3º del artículo 386 derogado. En tal caso, el monto de la caución dependerá de la importancia apromixativa de la responsabilidad civil.

Está, pues, de manifiesto, que el legislador no se ha preocupado de asegurar la comparencia del excarcelado bajo fianza real, desde que, para conceder la libertad en tales condiciones, no le importan los antecedentes del procesado. ni si hay motivos para presumir que no comparecerá cuando sea llamado. No se ha exigido que viva en determinado lugar, ni que para ausentarse requiera la autorización del juez; ello sólo rige para los excarcelados bajo caución juratoria.

La distinción que la ley hace a este respecto, es odiosa y anticientífica. Es odiosa porque sanciona una desigualdad irritante al imponer a los excarcelados bajo caución juratoria obligaciones de que exime a los libertados bajo fianza real o personal, haciendo cuestión de dinero, como si la posesión de éste autorizara a eludir el cumplimiento de la pena. Es anticientífica, porque no responde a ningún plan ordenado y lógico; acepta el sistema francés y español para unas cosas y el italiano para otras.

Además, para conceder la excarcelación, el código se preocupa demasiado en garantizar las responsabilidades civiles que nacen del delito. Ello resulta no sólo del artículo 378 ya estudiado, sino del artículo 379, que al determinar el objeto de la caución, dice textualmente : « garante, además, el cumplimiento de la pena pecuniaria, las costas del juicio y las responsabilidades civiles que nacen del delito, en caso de que el procesado no compareciere ».

A nuestro juicio, la responsabilidad civil del procesado es un elemento extraño a la excarcelación; no tiene por qué te-

nerse en cuenta para nada. Lo que está en juego es la libertad del procesado, y ella, como es natural, no puede estar supeditada sino a la condena que restrinja esa libertad.

La caución, por tanto, debe tender únicamente a asegurar que el procesado volverá al estado en que se encontraba cuando se le concedió la libertad, es decir, que se constituirá en prisión. Lo que se otorga es la excarcelación, luego lo que debe garantizarse es la excarcelación, llegado el caso. La responsabilidad civil puede asegurarse por otros medios. Por lo pronto, el artículo 411 dispone que junto con la orden de prisión preventiva, el juez decretará el embargo de bienes suficientes del procesado para garantizar la pena pecuniaria y la efectividad de sus responsabilidades civiles; y no habría razón para exigir una doble garantía.

Pero la prueba más evidente de que la responsabilidad civil es extraña a la excarcelación, la da la misma ley al autorizar la caución juratoria. Puede darse el caso, y ello es lo más frecuente, de que el excarcelado en esa forma sea un pobre de solemnidad; ¿cómo se haría efectivas las responsabilidades civiles en este caso?

A las precedentes observaciones fundamentales, habría que agregar algunas otras, como por ejemplo : el trámite complicado que la ley da al incidente sobre excarcelación y la intervención demasiado extensa concedida en el mismo incidente al fiscal y al querellante particular. Debe simplificarse en lo posible la substanciación, haciéndola casi automática, como ocurre en Inglaterra; y las partes que intervienen en el juicio principal no deben ser óbice para que la libertad provisional se acuerde, cuando procede.

DAVID LASCANO,  
Profesor suplente de derecho  
procesal.

## El fracaso de la protección familiar y privada a los menores. La alta tutela del Estado

En todas partes se vuelven los ojos hacia el Estado, para buscar en él la protección eficaz que no ha sabido hallarse en las organizaciones privadas de amparo a los incapaces. Las legislaciones europeas más recientes, tales como la alemana y suiza, se orientan en el sentido de reemplazar la tutela familiar por *organismos públicos*, que funcionan bajo la alta dirección del Estado, y se ejercen por medio de la autoridad judicial, confiada a *magistrados únicos y especializados*...

El « consejo de familia », esa institución de la que se había pensado hacer el mecanismo principal de contralor y de gobierno de la tutela, y de la que tanto se esperaba, está en plena crisis. Los modernos códigos muestran claramente su tendencia a eliminarla, o al menos a restringirla considerablemente, según hemos de ver más adelante.

Al mismo concepto de colocar a los menores, en determinadas circunstancias, bajo el patronato superior del Estado — si bien desde puntos de vista más amplios — responde también entre nosotros, la sanción de la ley 10.903, debida a la iniciativa y a la encomiable persistencia del ex diputado nacional, doctor Luis Agote. El ejemplo, en la tentativa de salvar — por medios más enérgicos y eficaces — a los niños víctimas del

abandono, y aun del crimen, de sus padres, nos venía como se sabe de Norteamérica, uno de cuyos Estados, el de Illinois, fué el iniciador de la ley que no tardó en propagarse a toda la Unión, y ser reproducida por la mayoría de los países civilizados.

Pero volvamos al consejo de familia, cuyo análisis y crítica servirán de tema a este somero estudio, en el que tomaré especialmente como referencia al código civil francés, que ha dado a la institución un gran desenvolvimiento, aunque está lejos de ofrecer el modelo más perfecto en la materia.

El contralor de la tutela, confiado en otros países, como el nuestro, exclusivamente a la autoridad judicial, tiene en Francia un mecanismo en extremo complicado. El se ejerce, desde luego, por el consejo de familia, que funciona en toda clase de tutela, ya sea en la legal del padre o madre viudos (es sabido que en Francia el padre o madre sobreviviente tienen de pleno derecho « la tutela » de sus hijos menores no emancipados : art. 390) ya en la otra tutela legítima de los ascendientes, ya en la testamentaria, y con mayor razón en la dativa; si bien sus atribuciones difieren según estos diversos casos

La ley no ha visto, sin embargo, suficiente garantía en la « asamblea de parientes », y ha instituído, además, para la guarda de los intereses del pupilo, lo que se llama el *tutor subrogado*, cuya función es contralorear al tutor principal, o « gerente » (*gérant*) — como lo llaman algunos autores — y representar al menor cuando sus intereses están en oposición con los de aquel; sin que por ello el tutor subrogado sea el reemplazante legal del tutor en caso de vacancia de la tutela (art. 421 y 424).

Pero todo esto : consejo de familia, tutor y tutor subrogado, no excluye la intervención de la justicia, la que tiene lugar, ya en forma de *homologación* de las decisiones más importantes

de la asamblea, ya en forma de *recursos* contra esas mismas decisiones.

Según se advierte, la ley ha querido rodear al incapaz de garantías extremas, ya ese fin obedece también la hipoteca legal que le acuerda sobre los bienes del tutor, sin perjuicio de la consiguiente responsabilidad de los miembros del consejo de familia en caso de falta grave, dolo o fraude; pero la experiencia ha demostrado que todo este rodaje es excesivamente lento y costoso, fuera de otros inconvenientes que examinaré más adelante, y que han determinado sin duda, su fracaso.

No es mi propósito reproducir *in extenso* la organización, funcionamiento y atribuciones de este cuerpo familiar, en cuyas manos se pone la fiscalización de la persona y los intereses del menor, todo lo cual se encuentra expuesto en los textos habituales de consulta (véase, entre otros, Aubry y Rau, tomo I, pág. 372 y sig.; Demolombe, tomo VII, pág. 136 y sig.; Planiol, tomo I, pág. 572 y sig.; Colin y Capitant, tomo I, pág. 491 y sig).

Me limitaré, solamente, a recordar sus características principales, que por sí solas dan idea de su importancia.

El consejo de familia, en sus términos más simples, es una asamblea de parientes, consanguíneos o afines (*alliés*) del menor (o de *amigos*, en caso de faltar aquéllos, o para completarlos), presidida por un juez de paz.

El número de sus miembros está limitado, por la ley francesa, a seis, pero tal restricción no rige para determinados parientes, a saber: los hermanos o hermanas de ambos lados (*germains*) y los ascendientes y las ascendientes viudas, quienes forman parte de la asamblea, cualquiera sea la cantidad en que se encuentren.

La base del sistema a este respecto, es la *igualdad de representación* de las líneas *paterna* y *materna*, a las que se supone tener intereses opuestos. De ahí que si una de ellas no ofrece número bastante de parientes, no sea lícito *recurrir*

a la otra para completarlo; en tal caso, se echa mano de los *amigos*, o, como dice el artículo 409 del Código civil, de los « ciudadanos conocidos por haber tenido relaciones habituales de amistad con el padre o la madre del menor ». De ahí también que si el tutor pertenece a la línea paterna, el tutor subrogado deba ser designado dentro de la materna, y viceversa.

En la elección de los miembros llamados a componer la asamblea, se toma en cuenta la proximidad del parentesco: el consanguíneo es preferido al afín; en igualdad de grados entre consanguíneos y afines prima el de mayor edad (art. 407 y 408).

La ley limita también *el lugar* en que deben ser convocados los parientes, a objeto de evitar gastos excesivos de traslación a los domiciliados lejos de aquel en que se ejerce la tutela. Se llama de preferencia, pues, a los allegados que se encuentren en la misma comuna, o en un radio de dos « miriámetros » (art. 407); pero el juez de paz puede, aun cuando haya en la vecindad parientes bastantes, convocar a los residentes fuera de ella, siempre que sean del mismo grado, o de grado más próximos que aquéllos (art. 410). Se busca de ese modo formar, en todo lo posible, una asamblea de verdadera afección para el menor, así como dar al juez de paz un recurso que le permita evitar la *variabilidad* en la composición del consejo, que es, como veremos, uno de sus defectos, y no el menos serio.

Las *atribuciones* del consejo de familia son importantísimas y sus pronunciamientos revisten ya la forma de verdaderas *decisiones (deliberations)*, ya la de simples *opiniones (avis)*. He aquí, entre tanto, sus principales facultades:

1° *Defiere la tutela dativa del menor* (art. 405). En defecto, pues, de tutela legítima, que corresponde — como ya he dicho — al cónyuge supérstite y a los abuelos y demás ascendientes, y de la dada por los padres — llamada en general

testamentaria —, o en caso de exclusión o válida excusación de los llamados a desempeñar una u otra, es la asamblea de parientes el único órgano autorizado para nombrar al tutor;

2º Designa *en todo caso*, y cualquiera sea el origen de la tutela, al *tutor subrogado* (art. 420);

3º *Destituye o excluye* al tutor y al tutor subrogado (art. 426, 446 y 447) salvo recurso de éstos ante la justicia;

4º *Gobierna la persona del menor*: autoriza su matrimonio (art. 160); resuelve sobre su emancipación y retiro de la misma (art. 478 y 485); decide acerca de la adopción o tutela oficiosa (art. 361); permite la reclusión del menor por mala conducta, y a requisición del tutor (art. 468), etc;

5º *Dirige la gestión financiera*: fija el presupuesto anual de gastos del menor (salvo el caso de tutela legal del padre o madre), así como los de la administración de sus bienes; dispone el nombramiento de administradores o gerentes; exige rendición de cuentas; somete, en fin, a su aprobación todos los actos importantes, que interesan al patrimonio del pupilo, tales como la enajenación o constitución de derechos reales sobre inmuebles, la aceptación o repudiación de herencias o donaciones, las particiones, transacciones, etc. (art. 454 a 457, 461, 463 a 467, 470 y concordantes);

6º *Nombra curador al vientre a la mujer que ha quedado en cinta a la muerte de su marido* (art. 393); resuelve sobre la conservación o pérdida de la tutela de la madre viuda que quiere contraer nuevas nupcias (art. 395) y en caso de mantenerla en ella le da por cotutor al segundo marido, quedando ambos solidariamente responsables por la gestión posterior al matrimonio (art. 396);

7º *Su intervención no se limita a la protección de los menores*: el consejo de familia, formado de la misma manera que en el caso de minoridad, es llamado en efecto a dar su opinión cuando se trata de la interdicción por demencia, de los parientes mayores (art. 494) y puede también provocar el

nombramiento de un *consejo judicial* a los pródigos y pobres de espíritu (*faibles d'esprit*), si bien su designación no le corresponde a él, sino al tribunal (art. 499, 513 y 514), etc.

Pero, como ya he expresado, el consejo de familia no decide siempre por sí solo, sino que los actos más graves en la gestión de los intereses confiados a su custodia, deben ser homologados, es decir, aprobados por la justicia. Tales actos son, en general, la enajenación de inmuebles o constitución de derechos reales sobre los mismos, los préstamos de dinero, la enajenación y conversión de determinados valores y títulos que pasen de 1500 francos, las colocaciones de capital superiores a esa suma, etc. (art. 457 y 458 y ley del 27 de febrero de 1880).

El Código Napoleón y la ley mencionada precedentemente, reglan, por lo demás, con todo detalle, los actos que dependen de la sola autorización del consejo de familia, y los que pueden realizarse con la simple intervención del tutor. Estos últimos son, en síntesis, los de mera administración y conservación, así como los de representación del menor, en juicio y fuera de él, en determinadas circunstancias.

Pero lo que ha venido a desnaturalizar, en cierto modo, las funciones de este cuerpo familiar, tal cual fueron originariamente concebidas y practicadas, ha sido la excesiva extensión acordada por la ley y la jurisprudencia, a los recursos ante la justicia, que resulta ser, así, el verdadero árbitro de la dirección de la tutela.

En un principio, salvo en los casos de homologación necesaria a que antes me he referido, la asamblea era soberana en sus decisiones; pero desde que se introdujo en el Código de procedimientos civiles el capítulo intitulado *Des avis des parents* (art. 882 y sig.) se ha venido a privarla de esa amplitud de facultades, para establecer un sistema de *vigilancia combinada, del consejo y de la justicia*, que, en definitiva y como acabo de decirlo, deja en manos de esta última la suerte

del menor, haciendo de aquél un simple rodaje intermediario, y muchas veces inútil.

Los tribunales han ampliado considerablemente, por lo demás, la aplicación de los mencionados recursos, haciéndolos posibles *contra todas las decisiones* del consejo, aun las tomadas *por unanimidad*, no obstante el texto claramente limitativo, en apariencia, del artículo 883 del Código de procedimientos. Y la interposición de aquéllos es admitida no solamente al tutor y al tutor subrogado, sino también hasta a los mismos miembros del consejo *que hubiesen votado la decisión, pero cuya opinión hubiera variado*. Se sigue, a este respecto, la doctrina de la generalidad de los autores, y entre ellos Aubry y Rau (párr. 96, notas 2 y 8), quienes se fundan en que dichos miembros no representan sus intereses personales, sino los del menor, que no tienen el derecho de comprometer.

Sin embargo, como lo hacen notar Colin y Capitant (lugar citado, pág. 497) ello es así únicamente cuando se trata de los intereses *patrimoniales* del menor, pues en lo que respecta al gobierno de *su persona* (nombramiento de tutor y tutor subrogado, matrimonio, emancipación, conservación o pérdida de la tutela de la madre binuba, etc.), la jurisprudencia parece inclinarse en el sentido de excluir las decisiones respectivas de todo recurso judicial. El fundamento de la excepción estaría en que, en tales casos, el consejo de familia representa *la potestad paternal*, que debe tenerse por soberana.

Tales son, a grandes rasgos, y omitiendo deliberadamente muchos detalles, los caracteres que reviste en el Código Napoleón, la institución a que me vengo refiriendo y que con diferencias no substanciales, se encuentra implantada en otros países europeos, como Italia, Bélgica, España, etc.

Llega, pues, el momento de hacer su crítica y de señalar sus resultados en la práctica.

Desde luego, puede decirse, en términos generales, que el consejo de familia adolece de todas las deficiencias e inconve-

nientes propios de los cuerpos colegiados — por poco numerosos que ellos sean — y en especial de aquellos cuya misión no se traduce en un provecho o beneficio personal para sus miembros. Tales son, entre otros, la lentitud en sus decisiones, la onerosidad, y aun la relajación de la reponsabilidad individual, que aparece como diluída entre sus diversos componentes, a quienes les es siempre fácil inculparse recíprocamente la indolencia y el fracaso en las gestiones que les están encomendadas.

Cuando el gobierno de la tutela se ejerce unipersonalmente, como entre nosotros, bajo una fiscalización también unipersonal, la responsabilidad es sin duda más concreta y enérgica, así como son más rápidos y eficaces los procedimientos que se ponen en juego para lograr sus fines.

Con razón han podido decir Colin y Capitant (lugar citado, pág. 527) : « Cuando son llamados a funcionar los rodajes instituídos por nuestro código, parecen impotentes y defectuosos. En particular, lo que puede llamarse la *pieza maestra* de nuestro sistema tutelar, el consejo de familia, *no ha dado ninguno de los resultados esperados*. No es el órgano de dirección que los redactores del código querían establecer.

« Esta *bancarrotta* de una institución que el legislador de 1804 había rodeado de una atención y de una complacencia marcadas, se manifiesta de distintas maneras y obedece a diversas causas. »

Y esas causas, a algunas de las cuales me he referido anteriormente, pueden enumerarse así :

1º *Falta de carácter permanente del consejo*. — La asamblea de parientes no es, en efecto, un cuerpo permanente. Su reunión responde a la accidental requisición de uno de sus miembros, o del juez de paz, de donde resulta que su convocatoria es muy poco frecuente, y que en la práctica no existe verdadero contralor de la gestión tutelar.

A ello cabe agregar, por lo que a Francia respecta, otro de-

o de restricciones en su ejercicio, así como a los que, por cualquier causa, vengán a quedar sometidos a la jurisdicción represiva, confiando a los jueces la alta y delicada misión del gobierno y dirección definitivos de esos incapaces. Es lo que podría llamarse la *paternidad judicial*.

Pero merece la pena detenerse en el Código civil alemán, para examinar, siquiera sea someramente, la forma cómo organiza la fiscalización de la tutela, y las restricciones que impone al consejo de familia. En el lugar que ocupa este cuerpo en otras legislaciones europeas, aquel código instituye el *tribunal de tutela*, cuyas atribuciones se reglamentan en los artículos 1837 a 1848, el primero de los cuales, que define en general las funciones que le están encomendadas, se halla concebido en estos términos :

« El tribunal de tutelas deberá ejercer vigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor y del protutor (equivalente al tutor subrogado) por medio de órdenes y de prohibiciones apropiadas para impedir la transgresión de sus deberes.

« El tribunal de tutelas podrá obligar, mediante penas disciplinarias, al tutor y al protutor a cumplir sus órdenes. La pena sencilla no podrá exceder de 300 marcos. »

Es interesante transcribir también la parte pertinente de la « exposición de motivos » acompañada al proyecto de código aprobado por el Reichstag. Dice así :

« El derecho francés coloca la tutela en manos de un consejo de familia, y la legislación de Baden adopta un término medio al hacer del último un elemento supeditado al tribunal de tutelas en el ejercicio de esta función. El nuevo código *la conserva en los tribunales*, aunque concediendo en la dirección de la misma *cierta intervención al municipio y a la familia*, siendo importante en el primer respecto el *Consejo comunal de huérfanos* (art. 1850) cuya gestión ha progresado aumentando sus benéficos efectos, principalmente en las grandes ciudades, y el código extiende su previsión más que la citada

ley prusiana, al prevenir los peligros respecto de los bienes del menor.

« En cuanto al consejo de familia (art. 1858) tiene un especial *valor para los casos en que media la administración de empresas agrícolas o industriales* en grande escala pertenecientes a los bienes del menor, y existen parientes o afines de éste cuyas circunstancias y conocimientos son apropiados para la vigilancia de aquéllos. » (V. Cód. civil del imperio Alemán, traducción revisada por García Moreno, pág. 341).

Consecuente con el criterio expuesto, la legislación positiva sólo admite la formación de la asamblea de parientes cuando así lo hubieran ordenado el padre o la madre legítima del menor (art. 1858) y a requisición de un pariente o afín del pupilo, o del tutor, o protutor, *siempre que el tribunal de tutelas lo estime de interés para aquél* (art. 1859).

Debe notarse especialmente, además, que el código alemán hace depender la existencia misma, y la composición del consejo de familia, *de la voluntad de los padres legítimos*. Así, la institución *no tiene lugar cuando aquéllos la hubieren prohibido* (art. 1859, 2ª parte); y se acuerda a los mismos *el derecho de nombrar a los miembros del consejo, aunque no sean parientes* (art. 1861 y 1867).

Por otra parte, el código que examinamos, organiza, según se ha visto, el *consejo de huérfanos del municipio* (art. 1849 a 1851), cuya misión es proponer al tribunal de tutelas las personas más aptas para el desempeño del cargo de tutor, protutor e individuo del consejo de familia (siempre que no hubieran sido designados por los padres : art. 1862), y ayudar a dicho tribunal, contraloreando la gestión de los tutores, y señalándole las omisiones en que incurrieran estos últimos.

Por lo demás, los parientes no están totalmente excluidos, aun cuando no funcione el consejo de familia. El tribunal de tutelas *debe oírlos*, a instancias del tutor, *cuando puede hacerse sin retraso notable y sin gastos excesivos; y de oficio*, en

los asuntos importantes, considerándose tales, la declaración de mayor edad, la autorización para contraer matrimonio en determinadas condiciones, etc. (art. 1847).

Muchos de los inconvenientes observados en el mecanismo y funcionamiento del cuerpo familiar, han sido también corregidos en el código alemán. Independientemente de los ya señalados, se establece, por ejemplo, la *incompatibilidad entre el cargo de tutor y el de miembro del consejo* (art. 1866, inc. 1°), porque se presume que la presencia del primero en las deliberaciones, resta libertad de acción a los componentes del mismo (en el Código Napoleón el tutor forma parte de la asamblea y aun *tiene voto*, salvo el caso previsto en el art. 426); se dispone que el tutor *debe oír al menor* en determinadas circunstancias (art. 1827); *se quita el carácter de obligatorio al cargo de miembro del consejo* (art. 1869), buscando con ello que aquél se forme con personas verdaderamente dispuestas a desempeñar con eficacia y conciencia esas funciones, en interés del menor, etc.

Las justas y fundamentales críticas a que han dado lugar estos tribunales domésticos hacen pensar, pues, que el codificador ha procedido con prudencia y acierto, al no adoptar una institución que no puede decirse estuviera en nuestro ambiente, y cuyos deficientes resultados se acaban de ver patentizados por conducto de los recientes y prestigiosos expositores de uno de los países en que ella ha adquirido mayor desarrollo. Y no olvido en el caso la opinión contraria y muy respetable, por cierto, de uno de nuestros comentaristas nacionales, el doctor Machado (tomo I, pág. 668), quien aboga por la implantación del consejo de familia, substituído, según él, « desventajosamente, con (por) el juez, sin interés alguno y cuya misión no es de elegir tutores, habiéndose convertido esta facultad en un verdadero abuso », agregando que su restablecimiento « se impone como una verdadera necesidad para proteger los intereses de los menores y hacer cesar los abusos ».

Cabe observar, desde luego, que entre la época en que el doctor Machado escribía (1898) y nuestros días, ha transcurrido más de un cuarto de siglo, durante el cual la institución, que nos ocupa, ha seguido experimentándose, hasta llegarse a la convicción de su fracaso, traducida por la opinión de los autores y la tendencia de las modernas legislaciones a limitar considerablemente, si no a suprimir, su aplicación.

Por lo demás, si bien no sería posible desconocer que la facultad de que se trata haya dado alguna vez lugar a abusos, no puede decirse que ellos sean mayores o peores que los múltiples inconvenientes observados en el funcionamiento del consejo de familia, muchas veces tan sólo en el nombre.

Además, y a propósito de la referida facultad judicial — que no constituye, por otra parte, más que un aspecto de la cuestión —, es oportuno recordar que la misma ha sido objeto últimamente de una marcada y aun excesiva restricción, mediante la reforma introducida por la ley 10.903 al artículo 393 del Código civil. Y digo *excesiva*, porque aunque se admitiera sin reservas la conveniencia de limitar esa atribución (lo que es muy discutible, y no está en mi ánimo dilucidar aquí), habría que convenir en que la extensión dada al artículo, sobre todo en su última parte, puede dificultar su cumplimiento, y colocar al magistrado en una situación de verdadera perplejidad, ya que le será muy difícil saber si el tutor que se propone nombrar, tiene o no alguna de las vinculaciones enumeradas, con cualquiera « de los miembros de los tribunales nacionales o provinciales que ejercieran sus funciones en el mismo lugar ».

Por otra parte, no estará de más observar que la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores se ha orientado constantemente en el sentido de establecer que para el ejercicio de esa facultad, debe consultarse siempre, y ante todo, el interés del menor; así, ha resuelto que debe darse preferencia a los parientes sobre los extraños, aunque aquéllos no sean de los

designados por la ley para el desempeño de la tutela legítima, cuando razones de afección, de gratuidad en el cargo, u otras de orden superior, así lo aconsejen; que es necesario tener en cuenta la voluntad del incapaz cuando éste ha llegado a una edad en que le es posible discernir sobre sus propias conveniencias, etc.

El conjunto de los antecedentes expuestos permite afirmar, en conclusión, que por inconvenientes que pueda tener — propios de todas las cosas humanas — es preferible conservar, perfeccionándola en lo posible, nuestra organización actual de la tutela; y que si alguna vez llegáramos a implantar el consejo de familia, no habría ventaja en hacerlo con la amplitud de atribuciones que él tiene en el Código civil francés y sus similares, sino que, en todo caso, debiéramos inspirarnos en el ejemplo de las modernas legislaciones para limitar su funcionamiento a casos y circunstancias excepcionales.

Sin embargo, dentro de los perfeccionamientos posibles a que acabo de referirme, debe señalarse en primer término, y como uno de los que más reclama la experiencia, el establecimiento de *tribunales especiales*, exclusivamente destinados al gobierno y fiscalización de la tutela, tal como los que hemos visto funcionar en Alemania.

La ley 10.903 ha dado ya la pauta en ese sentido, por lo que a la jurisdicción criminal y correccional se refiere, mediante la autorización conferida a los tribunales de apelación por el artículo 20, y de la que la Excm. Cámara en lo criminal hizo uso en su acordada del 24 de octubre de 1919 y otras posteriores, designando a determinados funcionarios para entender, dentro de cada rama de su jurisdicción, en todo lo relativo al cumplimiento de la ley; lo que, como lo hace notar el doctor Ricardo Seeber, en su introducción a la publicación oficial respectiva, correspondiente al año 1922, no importa otra cosa que crear los tribunales de menores (ver publicación citada, pág. 8 y siguientes).

La especialización en el orden civil se impone también, ya sea en forma de creación de nuevos tribunales con ese exclusivo objeto, que quizá fuera lo más conveniente, ya sea encomendando dichas funciones a determinados magistrados, pero a quienes sería indispensable descargar, en tal caso, de muchas otras tareas, pues el abrumador trabajo que pesa sobre los juzgados civiles, y aun sobre los asesores de menores, no les permite ejercitar un real y efectivo contralor de la gestión tutelar.

Esa sería la misión del tribunal de tutelas (que por lo demás podría hacerse extensivo a los insanos, bajo la denominación general de « tribunal de incapaces ») a cuyo cargo estaría, por consiguiente, exigir el estricto cumplimiento de ciertos deberes primordiales con frecuencia omitidos o retardados por el tutor, con perjuicios, a veces irreparables para el pupilo: tales la rendición periódica, y por lo menos anual, de las cuentas de la tutela, como corresponde a una administración regular, e independientemente de los supuestos previstos en los artículos 421, 459 y 460 del Código civil; la fijación de la suma anual para educación y alimentos (art. 423), la efectiva inversión de los sobrantes de las rentas (art. 424) y otros que se nos escapan.

Así se habrá contribuído mejor que con el implantamiento del ya caduco consejo de familia, a cumplir el alto deber de asistencia social a aquellos que por su edad o por su salud mental, se hallan incapacitados para el ejercicio de los actos de la vida civil.

JORGE FIGUEROA ALCORTA.

## El cobro compulsivo de las deudas públicas y la tesis de Drago

BIBLIOGRAFÍA (1). — Diena, *Il fagimento degli stati*, 1908; Luis M. Drago, *La República Argentina y el caso de Venezuela*. Buenos Aires, 1903. Esta edición fué ampliada en 1906, bajo el título de *Cobro coercitivo de deudas públicas*; id., *Les emprunts d'Etat et leurs rapports avec la politique internationale*. R. D. I. P., t. XIV; H. A. Moulin, *La doctrine de Drago*, id., id., París, 1908; Juan A. García, *Estudio bibliográfico sobre el primer libro de Drago* (en *Anales de la Facultad de derecho*). Buenos Aires, 1903; Basdevant, *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre la Vénézuéla*. R. D. I. P., t. XI; id., *La conférence de Río de Janeiro de 1906*, ibid., 1908; F. de Martens, *Par la justice vers la paix*, París, 1904; Eduardo L. Bidañe, *Las doctrinas de Monroe y Drago*, Buenos Aires, 1906; Raymundo Wilmart, *La doctrina de Monroe y la*

(1) La nota del doctor Drago y la tesis que en consecuencia plantea, ha motivado tanto en nuestro país como en Europa, alguna bibliografía al respecto, entre otra, la que proporciona el mismo autor. Respecto de los autores argentinos, buena parte de ellos se han diluido en generalidades vagas, pero sonoras, y en transcripciones de los documentos oficiales pertinentes, a los que glosan, ensalzando, como por ineludible deber de patriotismo, a la tesis aludida, la que califican como *doctrina Drago*. En cuanto a los europeos, se dedican generalmente con prudencia a hacer el análisis jurídico de los principios enunciados, en cuanto pueda caber tal análisis, sin entrar a calificarlos. Los americanos, entre otros, el citado A. Alvarez, hacen, por regla general, la crítica de la tesis y manifiestan su inoportunidad.

*doctrina Drago* (en *Revista jurídica*, t. I), Buenos Aires, 1906; George Winfield Scott, *Le droit international et la doctrine de Drago* (en *North American review*, oct., 1906); E. S. Zeballos, *Intervención europea en Venezuela*. R. D. H. L., t. XIV; Luis A. de Herrera, *La doctrina Drago y el interés del Uruguay*, Montevideo, 1906; Crammond Kennedy, *The Drago doctrine* (en *North American Review*, t. X, 1906); Péluso, *La théorie de Drago et ses conséquences politiques* (en *Italia moderna*, septiembre 13 de 1906); *Der dritte Panamerikanische Congress und die Dragodoktrin* (en *Greuzbotten*, noviembre de 1906); John Basset Moore, *A digest of international law*, Washington, 1906; id., *History and digest of international arbitrations to which the U. S. has been party*, id., 1908; id., *Hague convention restricting the use of force to recover on contract claims*, A. J. I. L., 1908; Amos S. Hershey, *The Calvo and Drago doctrines*, A. J. I. L., 1907; A. Alvarez, *Chile ante la segunda conferencia de La Haya*, Santiago de Chile, 1907; id., *Le droit international américain*, París, 1910; *The second peace conference at the Hague*. A. J. I. L., 1 volumen, julio-octubre, 1907; Boletín de la *American Society of international law*, 1907; De Olivart, *Origen y desarrollo de la doctrina de Drago y su aceptación parcial por la segunda conferencia de la paz* (en *Revista de derecho internacional y política exterior*, Madrid, 1907); Van Vahene van Varich, *Le droit financier international devant la conférence de La Haye*, 1907; Jorge Holguin, *La doctrina Drago*, La Haya, 1907; Labouchère, *Drago at the Hague* (en *Truth*, Londres, julio 31 de 1907); A. de Souza Pinto, *A doutrina Drago*, Recife, 1907; id., *Drago and his doctrine* (en *Literary Digest*, New York, julio 6 de 1907); José A. Acuña, *La doctrina de Drago y la doctrina de Monroe*, Madrid, 1907; *The Drago doctrine and the Porter proposition* (en *Review of reviews*, X, 1907); *A doutrina Drago na Haya* (en *O Estado de São Paulo*, julio 12 de 1907); Gonzalo de Quesada, *Arbitration in latin America*, Rotterdam, 1907; M. A. Montes de Oca, *Cobro compulsivo de deudas públicas*. R. D. H. L., t. XLII; A. Wuarin, *Essai sur les emprunts d'Etat et la protection des droits des porteurs de fonds d'Etats étrangers*, París, 1907; J. Dumas, *A propos d'un livre récent* (en *Die zweite Haagen konferenz; ihre arbeiten ihre Ergebnisse und ihre Bedeutung*, Leipzig, 1908; Santiago Pérez Triana, *La doctrina Drago* (colección de documentos), Londres, 1908; Rodolfo Bullrich, *Exposición de la tesis Drago* (tesis), Buenos Aires, 1909; Miguel Jaunsarán, *Exposición de la doctrina Drago* (tesis), Buenos Aires, 1909; F. Sáenz de Tejada, *¿Puede un estado exigir « manu militari » el pago de las*

deudas contraídas en favor de sus ciudadanos? (en *Revista jurídica*, t. II), Buenos Aires, 1909; M. Vernengo Lima, *La doctrina Drago*, Buenos Aires, 1909; Carlos D. Vergara, *Exposición de la doctrina Drago* (tesis), Buenos Aires, 1909; Cyro de Azevedo, *Chemin faisant* (Viena, 1909), París, 1910; Freund, *Der schutz der Glaubiger gegenuber auswärtigen Schuldverstaten insbesondere bei auswärtigen Staats alehein*, 1910; R. de Ureña y Sanz, *Nuevas orientaciones del principio de la intervención* (en *Revista del derecho internacional público y política exterior*, IV), Madrid, 1910; R. Gay de Montellá, *La doctrina Drago y el arbitraje internacional* (en *Mercurio*, Barcelona, diciembre 10 de 1910); Diego Mendoza, *La doctrina Drago y la doctrina Calvo*. R. H. H. L., t. XXVIII, 5; Carlos Indalecio Gómez, *Die gewaltsame eintreibung von öffentlichen Staats schulden nach dem heutigen Völkerrecht : eine kritische Studie über die Dragodoktrin*, Berlín, 1911; Alfredo N. Vivot, *La doctrina Drago*, Buenos Aires, 1911; Juan G. Valenzuela, *Exposición de la doctrina Drago* (tesis), Buenos Aires, 1911; Manuel Paz, *Exposición de la doctrina Drago* (tesis), Buenos Aires, 1912; M. T. Arreaga, *Algunas consideraciones acerca del valor político y jurídico de la doctrina Drago*, Buenos Aires, 1912; Ernesto Restelli, *Exposición de la doctrina Drago : su importancia en el derecho internacional americano*, Londres, 1912; Roberto E. Domenech, *Exposición de la doctrina Drago* (tesis), Buenos Aires, 1915; E. H. Molina, *La doctrina Drago* (en *Anales de la Universidad de Chile*, 1917-1918); Elihu Root, *Speeches incident to the visit of Secretary Root in South America*, Washington, 1916; Ed. Sarmiento Laspiur, *La doctrina Drago y la locución « de plano » empleada por Calvo*, Buenos Aires, 1916; Hamilton y la doctrina Drago (en *El republicano*, Bogotá, julio 28 de 1917); Ernesto Quesada, *La doctrina Drago : su concepto y esencia amplia y clara* (en *Revista de la Universidad*, t. XLIII), Buenos Aires, 1919; Simón Planas Suárez, *Tratado de derecho internacional público*, Madrid, 1916; Dupuis, *Les rapports des grandes puissances avec les autres Etats*. R. D. I. P., t. XVI, 1921; Miguel Cruceaga Tocornal, *Nociones de derecho internacional*, t. I, Madrid, 1923; Carlos J. Arangua Rivas, *La intervención, doctrinas de Monroe, Calvo y Tobar*, 1924.

*Documentos oficiales.* — Nota del 29 de diciembre de 1902; Nota del Departamento de Estado de los Estados Unidos al ministro de Relaciones exteriores de la República Argentina, fecha febrero 17 de 1903; Memoria de Relaciones exteriores de la República Argentina 1902-1903; Actas de la tercera Conferencia panamericana, Río de Janeiro, 1906; íd.,

de la segunda Conferencia de La Haya, 1907; Instrucciones del secretario de Estado de los Estados Unidos, Mr. Elihu Root, a los delegados a la tercera Conferencia panamericana (publicadas en el *Bulletin of the international Bureau of the American republics*, Washington, 1906).

I. Cobro compulsivo de las deudas públicas. — II. Acontecimientos de Venezuela en 1902. — III. Análisis jurídico y crítico de la tesis de Drago. — IV. El cobro compulsivo de las deudas públicas a través de las conferencias internacionales.

Clasificada entre los grandes principios hispanoamericanos de derecho internacional, la tesis de Drago, ya investida por la generalidad de los publicistas argentinos con el carácter de *doctrina*, ha sido frecuentemente magnificada y no siempre expuesta en forma concreta. Su eficacia, como expresión jurídica para impedir el empleo de la fuerza en el cobro de las deudas públicas de un país, ha sido, hasta ahora, completamente nula.

## I

## COBRO COMPULSIVO DE LAS DEUDAS PUBLICAS

Deudas públicas y deudas contractuales. — Opinión de los autores. — Buena o mala fe del estado deudor.

A través de distintos puntos de vista puede ser considerado en derecho internacional, el cobro compulsivo de las deudas públicas. Pero ya sea como protección del estado al nacional que ha suscrito títulos de la deuda pública de un país o como ingerencia de este estado en las finanzas de otro para obligarlo a solventar sus deudas, el hecho degenera siempre en una intervención que determina jurídicamente el estudio del punto.

Cabe al respecto una distinción entre las deudas de origen contractual en las cuales el estado que las suscribe actúa en su carácter de persona jurídica dentro de la esfera del derecho privado y la deuda pública que emite generalmente bajo forma de títulos al portador y en virtud de un acto de soberanía. En el primer caso el Estado es un particular sometido al derecho común y a sus tribunales a raíz de un vínculo contractual y, en el segundo, no hay sometimiento posible por parte del Estado, porque ha obrado en su carácter de poder público. Tiene importancia esta distinción porque en cuanto que persona del derecho privado, el Estado es pasible de una reclamación diplomática y de sus consecuencias si ha habido retardo imputable o denegación de justicia, mientras que como poder soberano está exento de toda reclamación. El Estado que contrata *caveat emptor* no puede excusarse en su soberanía para eludir el cumplimiento de sus obligaciones porque los particulares tratan con él en su aspecto de persona jurídica. Cuando dichos particulares suscriben, en cambio, títulos o bonos de la deuda pública que emite ese Estado, saben que realizan un negocio aleatorio, estimulados por el interés ofrecido o la cotización de la bolsa y fundados en la presunta solvencia estatal, pero contra cuyo estado no pueden iniciar procedimientos ejecutivos, repugnantes a la noción de soberanía.

Es sencilla en teoría, la distinción señalada y resulta también fácil establecer las consecuencias correspondientes, pero, en la práctica, como dice H. A. Moulin (2) « ... no hay línea de demarcación bien nítida entre los contratos ordinarios que concluya un estado con particulares, aunque sean extranjeros, en interés de los servicios públicos, y las convenciones financieras a las cuales recurre un Estado cuando necesita fondos por medio de un empréstito. » Si bien admite este autor, como se ve, la distinción entre las deudas públicas y las deudas contractuales

Deudas públicas y deudas contractuales

Opinión de los autores

del Estado, también manifiesta que, en el primer caso, la mala fe no puede impedir los procedimientos ejecutivos en contra del estado moroso, y con él están de acuerdo Politis y Borchard (3). Otros autores como Diena, Kebedgy y Rolin Jacquemyn (4), establecen que siendo un acto de soberanía por parte del estado la emisión de empréstitos, no los puede compeler ninguna fuerza ejecutiva a pagar. En cuanto al clásico Vattel (5) y a Van Dahene Van Varich (6), como que no consideran la distinción antes señalada, aceptan la coerción para compeler al pago, lo mismo que en los contratos comunes.

La buena o mala fe del estado deudor, situación a veces difícil de apreciar, tiene consecuencias jurídicas aun más importantes que las anteriormente señaladas respecto del carácter del estado. En efecto, de tal situación depende el tratamiento que corresponde al estado deudor, porque aun en el caso del cobro de deudas públicas, éste no podría ver amparada bajo el concepto de la soberanía, su mala fe en el cumplimiento de obligaciones financieras.

Buena o mala fe del estado deudor

## II

### ACONTECIMIENTOS DE VENEZUELA EN 1902

Perjuicios sufridos por súbditos alemanes, británicos e italianos en la guerra civil de Venezuela, en 1902. — Actitud bélica de Alemania, Gran Bretaña e Italia, respecto de Venezuela. — Nota argentina de 29 de diciembre de 1902. — Contestación evasiva del gobierno de los Estados Unidos.

Poco antes de 1902, ocurrieron en Venezuela diversos acontecimientos.

(2), (3), (4) y (6). Véase la bibliografía.

(5) *La loi des nations*, tomo II.

tecimientos que dieron origen a la discusión notoria sobre el cobro coercitivo de la deuda pública de los estados.

Al tomar por primera vez el poder el general Castro, estalló una revolución que degeneró en guerra civil, en la cual varios súbditos alemanes, británicos e italianos alegaron haber sufrido perjuicios diversos en sus personas y bienes.

Unos habían sido obligados al pago de dobles derechos de aduana, a la vez por los revolucionarios y los legalistas; otros fueron enrolados por fuerza en la guardia nacional venezolana; muchos sufrieron el saqueo de sus establecimientos de campo y fueron objeto de persecuciones por parte de las autoridades, y hasta algunos fueron muertos.

La mayor parte, sin embargo, de los súbditos extranjeros perjudicados, reclamaba el pago, por el gobierno venezolano, de los cupones de la deuda pública, emitida en garantía de una deuda anterior, con fondos de un banco de Berlín. En efecto, con motivo de la construcción de un ferrocarril de cuya financiación respondía el gobierno de Venezuela, había sido necesaria la emisión de títulos o bonos de deuda pública para redimir esa primera garantía. Vencidos que fueron los títulos y siempre en estado de insolvencia, tampoco pudo el gobierno pagarlos.

Hasta principios de 1902, sólo hubo entre Venezuela y las potencias cuyos súbditos habían sido agraviados, un cambio de notas en el cual el gobierno de ese país consideró que las reclamaciones debían ser solucionadas por los tribunales venezolanos y no por vía diplomática. Las potencias no lo entendieron así e invocando la protección a sus súbditos, Gran Bretaña y Alemania enviaron conjuntamente al gobierno de Venezuela un ultimátum en el que amenazaban tomar medidas coercitivas si no se daba inmediata satisfacción a sus preten-

Perjuicios sufridos por súbditos alemanes, británicos e italianos en la guerra civil de Venezuela en 1902.

siones. Italia se adhirió en esta oportunidad a la actitud de las referidas potencias.

Antes de proceder así, malgrado, creyeron prudente dichas potencias recabar la opinión del gobierno de los Estados Unidos. Dió este último su contestación mediante el mensaje del presidente Roosevelt de 3 de diciembre de 1901, del que resultaba que los Estados Unidos no garantían a ningún gobierno americano la impunidad, caso de eludir el cumplimiento de sus obligaciones financieras, siempre que « el castigo no tomara la forma de una adquisición territorial por un estado no americano ».

Aseguradas sobre este punto, Alemania, Gran Bretaña e Italia realizaron entonces contra Venezuela una serie de medidas agresivas que, iniciadas en un bloqueo pacífico de los puertos de este país, intentaban llegar hasta el secuestro de sus aduanas, terminando en estado de guerra.

Con el bloqueo pacífico que habían establecido, las potencias no lo pudieron hacer efectivo sino, como lo sostuvo el gobierno de los Estados Unidos, con respecto a los barcos de la bandera de los puertos bloqueados. Preciso fué, en consecuencia, la declaración de guerra a Venezuela por parte de las potencias, para que el bloqueo surtiera todos sus efectos. Varios barcos venezolanos fueron secuestrados y dos de ellos echados a pique; Puerto Cabello sufrió un bombardeo y se intentó, además, un desembarco de tropas.

Fué entonces que el doctor Luis M. Drago, ministro de Relaciones exteriores de la República Argentina, envió, en 29 de diciembre de 1902, al ministro argentino en Washington, doctor Martín García Merou, una nota, en la cual, después de indicar a dicho diplomático que llamara la atención del gobierno estadounidense sobre los graves acontecimientos que se

Actitud bélica de Alemania, Gran Bretaña e Italia respecto de Venezuela.

Nota argentina de 29 de diciembre de 1902

desarrollaban en Venezuela, establecía diversas consideraciones sobre el cobro militar de los empréstitos, sus consecuencias, la aplicación al caso de la doctrina de Monroe y la situación de los acreedores que han suscrito títulos de la deuda pública de un país, concretando la tesis sostenida como sigue : « ... La deuda pública no puede dar lugar a la intervención armada, ni menos a la ocupación material del suelo de las naciones americanas por una potencia europea. » (7).

(7)

« Buenos Aires, diciembre 29 de 1902.

Señor ministro :

He recibido el telegrama de V. E., fecha 20 del corriente, relativo a los sucesos últimamente ocurridos entre el gobierno de la República de Venezuela y los de la Gran Bretaña y la Alemania. Según los informes de V. E., el origen del conflicto debe atribuirse en parte a perjuicios sufridos por súbditos de las naciones reclamantes durante las revoluciones y guerras que recientemente han tenido lugar en el territorio de aquella república y en parte también a que ciertos servicios de la deuda externa del Estado no han sido satisfechos en la oportunidad debida.

Prescindiendo del primer género de reclamaciones, para cuya adecuada apreciación habría que atender siempre las leyes de los respectivos países, este gobierno ha estimado de oportunidad transmitir a V. E., algunas consideraciones relativas al cobro compulsivo de la deuda pública, tales como las han sugerido los hechos ocurridos.

Desde luego se advierte, a este respecto, que el capitalista que suministra su dinero a un estado extranjero, tiene siempre en cuenta cuáles son los recursos del país en que va a actuar y la mayor o menor probabilidad de que los compromisos contraídos se cumplan sin tropiezo.

Todos los gobiernos gozan por ello de diferente crédito, según su grado de civilización y cultura y su conducta en los negocios, y estas circunstancias se miden y se pesan antes de contraer ningún empréstito, haciendo más o menos onerosas sus condiciones, con arreglo a los datos precisos que en ese sentido tienen perfectamente registrado los banqueros.

Luego, el acreedor sabe que contrata con una entidad soberana y es condición inherente de toda soberanía que no pueda iniciarse ni cumplirse procedimientos ejecutivos contra ella, ya que ese modo de cobro compro-

Contestación evasiva del gobierno de los Estados Unidos.

El gobierno de los Estados Unidos, ya sea por convencimiento propio, ya sea por abrigar ulteriores vistas políticas, rehuyó la consideración de la tesis del canciller argentino y, en la nota de contestación, fecha febrero

*metería su existencia misma, haciendo desaparecer la independencia y la acción del respectivo gobierno.*

Entre los principios fundamentales del derecho público internacional que la humanidad ha consagrado, es uno de los más preciosos el que determina que todos los estados, cualquiera que sea la fuerza de que dispongan, son entidades de derecho, perfectamente iguales entre sí y recíprocamente acreedoras por ello a las mismas consideraciones y respeto.

El reconocimiento de la deuda, la liquidación de su importe, puede y debe ser hecha por la nación, sin menoscabo de sus derechos primordiales como entidad soberana, pero el cobro compulsivo e inmediato, en un momento dado, por medio de la fuerza, no traería otra cosa que la ruina de las naciones más débiles y la absorción de su gobierno con todas las facultades que le son inherentes por los fuertes de la tierra. Otros son los principios proclamados en este continente de América. Los contratos entre una nación y los individuos particulares son obligatorios según la conciencia del soberano, y no pueden ser objeto de fuerza compulsiva, decía el ilustre Hamilton.

No confieren derecho alguno de acción fuera de la voluntad soberana.

Los Estados Unidos han ido muy lejos en ese sentido. La enmienda undécima de su constitución estableció, en efecto, con el asentimiento unánime del pueblo, que el poder judicial de la nación no se extiende a ningún pleito de ley o de equidad seguido contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro estado o por ciudadano o súbdito de un estado extranjero. La República Argentina ha hecho demandables a sus provincias y aun ha consagrado el principio de que la nación misma pueda ser llevada a juicio ante la Suprema corte por los contratos que celebra con los particulares.

Lo que no ha establecido, lo que no podría de ninguna manera admitir, es que, una vez determinado por sentencia el monto de lo que pudiera adeudar, se le prive de la facultad de elegir el modo y la oportunidad del pago, en el que tiene tanto o más interés que el acreedor mismo, porque en ello están comprometidos el crédito y el honor colectivos.

*No es ésta de ninguna manera la defensa de la mala fe, del desorden*

17 de 1903, el secretario de Estado, Mr. John Hay, manifestó : « Sin expresar asentimiento ni disentiemento con las doctrinas hábilmente expuestas en la nota del ministro argentino de Relaciones exteriores de fecha 29 de diciembre de 1902, la posición general del gobierno de los Estados Unidos en este

*y de la insolvencia deliberada y voluntaria.* Es simplemente amparar el decoro de la entidad pública internacional que no puede ser arrastrada así a la guerra, con perjuicio de los altos fines que determinan la existencia y la libertad de las naciones.

El reconocimiento de la deuda pública, la obligación definida de pagarla no es, por otra parte, una declaración sin valor porque el cobro no pueda llevarse a la práctica por el camino de la violencia.

El estado persiste en su capacidad de tal y más tarde o más temprano las situaciones oscuras se resuelven, crecen los recursos, las aspiraciones comunes de equidad y de justicia prevalecen y se satisfacen los más retardados compromisos.

El fallo, entonces, que declara la obligación de pagar la deuda, ya sea dictado por los tribunales del país o por los de arbitraje internacional, los cuales expresan el anhelo permanente de la justicia como fundamento de las relaciones políticas de los pueblos, constituye un título indiscutible que no puede compararse al derecho incierto de aquel cuyos créditos no son reconocidos y se ve impulsado a apelar a la acción para que ellos le sean satisfechos.

Siendo estos sentimientos de justicia, de lealtad y de honor, los que animan al pueblo argentino, y han inspirado en todo tiempo su política, V. E. comprenderá que se haya sentido alarmado al saber que la falta de pago de los servicios de la deuda pública de Venezuela se indica como una de las causas determinantes del apresamiento de su flota, del bombardeo de unos de sus puertos y del bloqueo de guerra rigurosamente establecido para sus costas.

Si estos procedimientos fueron definitivamente adoptados, establecerían un precedente peligroso para la seguridad y la paz de las naciones de esta parte de América.

*El cobro militar de los empréstitos supone la ocupación territorial para hacerlo efectivo, y la ocupación territorial significa la supresión o subordinación de los gobiernos locales en los países a que se extiende.*

*Tal situación aparece contrariando visiblemente los principios muchas veces proclamados por las naciones de América y muy particularmente la*

asunto está indicada en recientes mensajes del presidente. » Se refería este gobierno a las declaraciones de no garantía de los Estados Unidos contra la represión que pudiera sufrir un gobierno americano acerca de su inconducta financiera, con tal que esa represión no asumiera la forma de adquisición de

*doctrina de Monroe, con tanto celo sostenida y defendida en todo tiempo por los Estados Unidos, doctrina a que la República Argentina ha adherido antes de ahora.*

Dentro de los principios que enuncia el memorable mensaje de 2 de diciembre de 1823, se contienen dos grandes declaraciones que particularmente se refieren a estas repúblicas, a saber : « Los continentes americanos no podrán en adelante servir de campo para la colonización futura de las naciones europeas, y reconocida como lo ha sido la independencia de los gobiernos de América, no podrá mirarse la interposición de parte de ningún poder europeo, con el propósito de oprimirlos o controlarlos de cualquier manera, sino como la manifestación de sentimientos poco amigables para los Estados Unidos. »

La abstención de nuevos dominios coloniales en los territorios de este continente, ha sido muchas veces aceptada por los hombres públicos. A su simpatía puede decirse que se debió el gran éxito que la doctrina de Monroe alcanzó apenas promulgada. Pero en los últimos tiempos se ha observado una tendencia marcada en los publicistas y en las manifestaciones diversas de la opinión europea, que señalan estos países como campo adecuado para las futuras expansiones territoriales. Pensadores de la más alta jerarquía han indicado la conveniencia de orientar en esta dirección los grandes esfuerzos que las principales potencias de Europa han aplicado a la conquista de regiones estériles, con un clima inclemente, en las más apartadas latitudes del mundo. Son muchos ya los escritores europeos que designan los territorios de Sud América con sus grandes riquezas, con su cielo feliz y su clima propicio para todas las producciones, como el teatro obligado donde las grandes potencias que tienen ya preparadas las armas y los instrumentos de la conquista, han de disputarse el predominio en el curso de este siglo.

La tendencia humana expansiva, caldeada así por las sugerencias de la opinión y de la prensa, puede, en cualquier momento, tomar una dirección agresiva, aun contra la voluntad de las actuales clases gobernantes. Y no se negará que el camino más sencillo para las apropiaciones y la fácil suplantación de las autoridades locales por los gobiernos

territorio por un poder no americano y de inconsistencia de todo temor por parte de las naciones independientes de América de una agresión de los Estados Unidos *siempre que estas naciones mantuvieran el orden dentro de sus fronteras y cumplieran con sus justas obligaciones respecto de los extranjeros.*

Europeos, es precisamente el de las intervenciones financieras, como con muchos ejemplos podría demostrarse. No pretendemos de ninguna manera que las naciones sudamericanas queden, por ningún concepto, exentas de las responsabilidades de todo orden que las violaciones del derecho internacional comportan para los pueblos civilizados. No pretendemos ni podemos pretender que estos países ocupen una situación excepcional en sus relaciones con las potencias europeas, que tienen el derecho indudable de proteger a sus súbditos tan ampliamente como en cualquier otra parte del globo, contra las persecuciones o las injusticias de que pudieran ser víctimas. *Lo único que la República Argentina sostiene y lo que vería con gran satisfacción consagrado con motivo de los sucesos de Venezuela, por una nación que, como los Estados Unidos, goza de tan grande autoridad y poderío, es el principio ya aceptado de que no puede haber expansión territorial en América, ni opresión de los pueblos de este continente, porque una desgraciada situación financiera pudiese llevar a algunos de ellos a diferir el cumplimiento de sus compromisos. En una palabra, el principio que quisiera ver reconocido, es el de que la deuda pública no puede dar lugar a la intervención armada, ni menos a la ocupación material del suelo de las naciones americanas por una potencia europea.*

El desprestigio y el descrédito de los estados que dejan de satisfacer los derechos de sus legítimos acreedores, trae consigo dificultades de tal magnitud que no hay necesidad de que la intervención extranjera agrave con la opresión las calamidades transitorias de la insolvencia.

La República Argentina podría citar su propio ejemplo, para demostrar lo innecesario de las intervenciones armadas en estos casos.

El servicio de la deuda inglesa de 1824 fué reasumido espontáneamente por ella, después de una interrupción de treinta años, ocasionada por la anarquía y las convulsiones que conmovieron escrupulosamente todos los atrasos y todos los intereses, sin que los acreedores hicieran gestión alguna por ello.

Más tarde una serie de acontecimientos y contrastes financieros, completamente fuera del control de sus hombres gobernantes, la pusieron

Terminaba la nota estadounidense manifestando que su gobierno vería con satisfacción la solución por arbitraje de las cuestiones por reclamos nacidos de agravios individuales o de obligaciones nacionales, lo mismo que para la ejecución de la garantía de cualquier laudo.

por un momento, en situación de suspender de nuevo temporalmente el servicio de deuda externa. Tuvo, empero, el propósito firme y decidido de reasumir los pagos inmediatamente que las circunstancias se lo permitieran y así lo hizo, en efecto, algún tiempo después, a costa de grandes sacrificios, pero por su propia y espontánea voluntad y sin la intervención ni las conminaciones de ninguna potencia extranjera. Y ha sido por sus procedimientos perfectamente escrupulosos, regulares y honestos, por su alto sentimiento de equidad y de justicia plenamente evidenciado, que las dificultades sufridas en vez de disminuir han acrecentado su crédito en los mercados europeos. Puede afirmarse con entera certidumbre que tan halagador resultado no se habría obtenido, si los acreedores hubieran creído conveniente intervenir de un modo violento en el período de crisis de las finanzas, que así se han repuesto por su sola virtud.

No tenemos ni podemos temer que se repitan circunstancias semejantes.

En el momento presente no nos mueve, pues, ningún sentimiento egoísta ni buseamos el propio provecho al manifestar nuestro deseo de que la deuda pública de los estados no sirvan de motivo para una agresión militar de estos países.

No abrigamos, tampoco, respecto de las naciones europeas ningún sentimiento de hostilidad. Antes por el contrario, mantenemos con todas ellas las más cordiales relaciones desde nuestra emancipación, muy particularmente con Inglaterra a la cual hemos dado recientemente la mayor prueba de la confianza que nos inspiran su justicia y su euanimidad, entregando a su fallo la más importante de nuestras cuestiones internacionales, que ella acaba de resolver fijando nuestros límites con Chile después de una controversia de más de sesenta años.

Sabemos que donde la Inglaterra va, la acompaña la civilización y se extienden los beneficios de la libertad política y civil. Por eso la estimamos, lo que no quiere decir que adhiriéramos con igual simpatía a su política en el caso deplorable de que ella tendiera a oprimir las nacionalidades de este continente, que luchan por su progreso, que ya han ven-

## III

## ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO DE LA TESIS DE DRAGO

Enunciados esenciales de la nota. — Síntesis y calificación jurídica de la tesis. — Los precursores de Drago. — Crítica.

La fórmula antes transcrita concreta el pensamiento de Drago y el análisis de su desenvolvimiento ha de conducir a su calificación jurídica.

Enunciados esenciales  
de la nota

« El cobro militar de los empréstitos supone la ocupación territorial para hacerlo efectivo y la ocupación territorial supone la supresión o subordinación de los gobiernos locales en los países a que se extiende », agregaba más adelante la nota, estableciendo la ocupación territorial como condición necesaria para el cobro militar de los empréstitos.

« ... eido las dificultades mayores y triunfarán en definitiva para honor de las instituciones democráticas.

Largo es, quizá, el camino que todavía deberán recorrer las naciones sudamericanas. Pero tienen fe bastante y la suficiente energía y virtud para llegar a su desenvolvimiento pleno, apoyándose las unas en las otras.

Y es por ese sentimiento de confraternidad continental y por la fuerza que siempre deriva del apoyo moral de todo un pueblo, que me dirijo al señor ministro, cumpliendo instrucciones del excelentísimo señor presidente de la República, para que transmita al gobierno de los Estados Unidos nuestra manera de considerar los sucesos en cuyo desenvolvimiento ulterior va a tomar una parte tan importante, a fin de que se sirva tenerla como la expresión sincera de los sentimientos de una nación que tiene fe en su destino y la tiene en los de todo este continente, a cuya cabeza marchan los Estados Unidos, actualizando ideales y suministrando ejemplos.

Quiera el señor ministro aceptar las seguridades de mi consideración distinguida. — LUIS M. DRAGO.

« Tal situación aparece contrariando visiblemente los principios muchas veces proclamados por las naciones de América y muy particularmente la doctrina de Monroe, con tanto calor sostenida y defendida en todo tiempo por los Estados Unidos, doctrina a que la República Argentina ha adherido antes de ahora », luego continuaba, porque Drago entendía que su tesis era el complemento, bajo el aspecto financiero, del enunciado político de Monroe, idea de la que, sin embargo, no participaron los Estados Unidos.

Después, aclarando y sintetizando las ideas antes expuestas, decía la nota : « Lo único que la República Argentina sostiene, y vería con gran satisfacción consagrado con motivo de los sucesos de Venezuela, por una nación que, como los Estados Unidos, goza de tan grande autoridad y poderío, es el principio *ya aceptado* de que no puede haber expansión territorial europea en América, ni opresión de los pueblos de este continente, porque una desgraciada situación financiera pudiese llevar a algunos de ellos a diferir el cumplimiento de los compromisos ».

Respecto de la condición jurídica especial de las deudas públicas, manifestaba el doctor Drago que « el acreedor sabe que contrata con una entidad soberana y es condición inherente de toda soberanía que no pueda iniciarse ni cumplirse procedimientos ejecutivos contra ella, ya que ese modo de cobro comprometería su existencia misma, haciendo desaparecer la independencia y la acción del respectivo gobierno ».

Síntesis y calificación  
jurídica de la tesis

En el hecho resultaba el pensamiento aludido una actitud de política internacional americana encaminada a prohibir el empleo de medios coercitivos para obtener el pago de las deudas públicas emitidas por un estado. Vinculada esta actitud a la de Monroe, difería malgrado de esta última en que traducía una fórmula de solidaridad continental que por igual amparaba a todos los países americanos, mientras que la del

presidente estadounidense sólo envolvía un concepto de exclusivismo político.

Respecto ahora de su calificación jurídica, la fórmula de Drago no ofrece, como tanto se ha pretendido, el carácter de una doctrina de orden internacional (8). Ella no crea ningún principio jurídico, si que se limita a la aplicación circunstancial de conceptos ya definidos y emergentes de la soberanía de los estados y de su facultad de emitir, como poderes públicos, títulos de deuda que siempre conservan el carácter de su origen. Su mismo autor, no creyó nunca, en un principio, que su tesis revistiera el carácter de una doctrina, si que por el contrario estableció que no tenía él personería para sostener la existencia de « un principio abstracto de valor académico ni de una regla de aplicación universal », sino de « un enunciado político de diplomacia americana » (9).

Se ha atribuido antes de Drago, la paternidad de la tesis que éste formulara, o, por lo menos, la semejanza con alguno de sus principios a diversos publicistas como Hamilton, Lord Palmerston, Frelinghuysen y Calvo. Y en realidad, no siendo el pensamiento de Drago un pensamiento original, nada de extraño tiene esta atribución por haber expresado los publicistas nombrados, ideas relativas al cobro de la deuda de los estados, pero

(8) El concepto general de *doctrina* es el de un conjunto de principios motivados y correlacionados entre sí. Pudiera darse entonces esta acepción a cualquier enunciado ambiguo o incompleto, carente del apoyo de una nueva teoría jurídica. En el orden internacional, sin embargo, no toda opinión más o menos inconsulta, reviste el carácter de *doctrina*. Necesario es para ello un conjunto de principios ordenados, que tiendan a un fin determinado y fundamentados en el inequívoco apoyo de un derecho comúnmente aceptado.

(9) De un discurso del doctor Luis M. Drago a Elihu Root, en Buenos Aires, fecha agosto 17 de 1906.

sin incurrir en la generalización que hacía Drago de una actitud circunstancial.

Alexander Hamilton, notable constitucionalista de los Estados Unidos, según dice Drago no se ocupó precisamente en 1788, época en que escribía, del cobro compulsivo de las deudas públicas sino de cuestiones que se suscitaban en atención al régimen interno de la administración judicial de los Estados Unidos. Ello malgrado, la nota de 29 de diciembre nos dice : « Los contratos entre una nación y los individuos particulares son obligatorios según la conciencia del soberano, y no pueden ser objeto de fuerza compulsiva », decía el ilustre Hamilton. Vale decir, que el 29 de diciembre de 1902, el ilustre Hamilton era citado en abono de una tesis y después, cuando Drago produjo bibliografía sobre su nota, Hamilton no se ocupaba precisamente del cobro compulsivo de las deudas públicas...

En cuanto a Lord Palmerston, ministro de negocios extranjeros de la Gran Bretaña, en 1848, su relación con la materia del cobro compulsivo de las deudas públicas de los estados proviene de una circular que en ese año dirigió a los agentes diplomáticos británicos, formulándoles instrucciones acerca de la conducta que debían observar para el reclamo de deudas no satisfechas a súbditos de la Gran Bretaña. Establecía lord Palmerston que esto era « ...una cuestión de discreción y bajo ningún concepto una cuestión de derecho internacional ».

Respecto de Frelinghuysen, secretario de Estado de los Estados Unidos que fué en 1860, propuso este personaje la distribución *a prorrata* de las rentas de las aduanas de Venezuela entre varias naciones acreedoras, basándose en una ley dictada en ese país.

Carlos Calvo, finalmente, formuló en su *Derecho internacional teórico y práctico*, una tesis que tiene alguna semejanza, bien que remota, con los principios de Drago, y dentro de cuya amplitud, ciertos publicistas consideraban encuadrada la

de este último como uno de los aspectos de la primera, el relativo a las deudas públicas (10).

Demuestran estas referencias hasta qué punto careció de originalidad la tesis de Drago y cómo sus principios inconexos se hallaron, aunque sin pretensión de generalizarlos, en la *doctrina* (11) de publicistas anteriores a él.

Tercera conferencia panamericana Aun prescindiendo de una calificación jurídica, lejos de obtener asentimiento unánime en el campo de la doctrina, la tesis de Drago mereció críticas certeras y, algunas de ellas, acerbadas. A. Alvarez, Luis A. de Herrera, Ruy Barbosa, Roque Sáenz Peña, Simón Planas Suárez y otros publicistas, expresaron reparos diversos respecto del pensamiento del ex canciller argentino.

Alejandro Alvarez, en cuatro palabras, resumió la crítica de la tesis de Drago : absoluta, inaceptable, superflua, insuficiente (12). En efecto, es demasiado absoluta la tesis aludida puesto que no distingue entre la buena o la mala fe de los estados deudores, y, en este último caso, resulta la encubridora de los estados malos pagadores. Inaceptable resulta entonces la tesis si con ella se quiere abolir para siempre el empleo de la fuerza en el cobro de las deudas públicas. También es superflua para impedir adquisiciones territoriales, europeas en América dado que las ampliaciones de los principios de Monroe, lo prohibían con anterioridad. Fluye además, de este aspecto la pregunta de si el cobro compulsivo de la deuda pública supone necesariamente la ocupación material del suelo de los estados deudores. Drago así lo suponía al decir « el co-

(10) Véase, por el mismo autor, *Las reclamaciones pecuniarias en América y la tesis de Calvo*. A aparecer próximamente en la *Revista de la Facultad de ciencias jurídicas y sociales*, de La Plata.

(11) Empleamos aquí la palabra *doctrina* como sinónima de « opinión de algún autor en cualquier materia ». Véase el Diccionario de la Real Academia española.

(12) A. Alvarez, *Le droit international américain*, cit.

bro militar de los empréstitos supone la ocupación territorial para hacerlo efectivo »... Pero esto ni siquiera ocurrió en el caso de Venezuela, ya que, si las potencias desembarcaron tropas, no fué para ocupar el territorio venezolano, sino para compeler al gobierno de ese país al pago de sus deudas. La ocupación material del territorio, no es entonces un requisito necesario para el cobro de la deuda pública, pudiendo éste hacerse efectivo por otros medios de coerción. Por último, es la tesis insuficiente para evitar que los estados europeos hagan presión sobre los gobiernos americanos a fin de someterlos a sus exigencias, antes de que una solución arbitral las haya justificado. Este aspecto general es el contemplado por la tesis de Calvo, pero la de Drago sólo se refiere al caso de las deudas públicas.

En cuanto a carácter netamente americano, la tesis de Drago no lo ofrece mayormente porque el caso de la insolvencia de un estado por motivo de deudas públicas, tanto puede ocurrir en Europa como en América. Además, si en su origen la tesis tuvo ese carácter, la segunda conferencia de La Haya se lo quitó, al sustituirla por un principio de aplicación universal. Con esta solución perdió la tesis de Drago en el consenso internacional, la idea de un instrumento de protección de los estados americanos malos pagadores.

Cuando fué conocida en Europa la tesis, principalmente al ser discutida en 1907 ante la segunda Conferencia de la paz, prodújose gran revuelo, pues se creía que los gobiernos americanos la prohijaban para eludir así el cumplimiento de sus obligaciones financieras. A la observación que se le dirigía de constituir su *doctrina* la defensa de la mala fe de los estados deudores, Drago contestaba con los siguientes términos de la nota de 29 de diciembre : « No es ésta de ninguna manera la defensa de la mala fe, el desorden y la insolvencia deliberada y voluntaria ». Pero el doctor Drago, no demostraba en modo alguno su aserción y en ninguno de sus párrafos la nota dis-

Haya, pero sólo en el sentido de proibir el empleo de la fuerza respecto de las deudas contractuales porque, sostenían, los conflictos relativos a estas últimas eran mucho más numerosos que los motivados por la deuda pública.

En vista de las opiniones encontradas y para procurar un avenimiento, la conferencia votó la siguiente resolución: « La tercera Conferencia internacional de las repúblicas americanas reunida en Río de Janeiro, resuelve: Recomendar a los gobiernos representados en ella que consideren el punto de invitar a la segunda Conferencia de la paz de La Haya, para que examine el caso del cobro compulsivo de las deudas públicas, y, en general, los medios tendientes a disminuir entre las naciones los conflictos de origen exclusivamente pecuniario. » Como se ve, fueron debidamente deslindadas las deudas públicas — las únicas que contemplaba Drago en su tesis — de las deudas contractuales que nada tenían que hacer con las primeras. La delegación argentina dejó expresa constancia de su deseo de ver pronto incorporada la tesis de Drago « al derecho positivo internacional ».

Epílogo

Reunida en 1907, en La Haya, la segunda Conferencia de la paz, el delegado norteamericano, general Horace Porter, formuló una moción a la que algunos dieran el nombre de *doctrina Porter*. La moción se refería exclusivamente a las deudas de origen contractual para las cuales pedía el abandono del uso de la fuerza, siempre que se hiciera posible un arbitraje. Los árbitros estaban facultados para determinar las garantías, el tiempo y la forma de pago.

Como no todos los gobiernos representados participaban de esta idea, varios delegados se abstuvieron en la votación y otros si bien votaron, lo hicieron con reservas. Sólo quince delegados aceptaron la proposición Porter. Las objeciones fundamentales que se le hacían consistían en que, al fijar los árbitros la garantía, venían a disponer en definitiva de los re-

curso del estado; que la fuerza era reconocida como lícita, en principio, y solamente bajo determinadas condiciones se vedaba su empleo; y que finalmente, como sólo se aludía en la proposición, a la *fuerza armada*, aun quedaba margen para emplear cualquier otra especie de medios coercitivos.

Resultado de las discusiones fué la aprobación de una *convención relativa a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales* (18) que fué firmada el 30 de junio de 1907, por todos los delegados con excepción de los

(18) « Deseosos de evitar entre las naciones conflictos armados de origen pecuniario, provenientes de deudas contractuales, reclamadas al gobierno de un país por el gobierno de otro país como debidas a sus nacionales, han resuelto concluir una convención a ese efecto y han nombrado sus plenipotenciarios, a saber: (denominación de los plenipotenciarios). Los cuales después de haber depositado sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido las disposiciones siguientes:

Art. 1º. — Las potencias contratantes convienen en no recurrir a la fuerza armada para el cobro de deudas contractuales reclamadas al gobierno de un país por el gobierno de otro país como debidas a sus nacionales. Sin embargo dicha estipulación no podrá aplicarse cuando el estado deudor rehuse o deje sin respuesta una oferta de arbitraje, o haga imposible, en caso de aceptación, el otorgamiento del compromiso, o deje de conformarse después del arbitraje con la sentencia dictada.

Art. 2º. — Queda convenido igualmente que el arbitraje mencionado en el párrafo 2º del artículo precedente, se ajustará al procedimiento establecido por el título 4º, capítulo 3º de la Convención de La Haya, para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales. La sentencia arbitral determinará, salvo los acuerdos especiales de las partes, la procedencia de la reclamación, el importe de la deuda y la época y la forma del pago.

Art. 3º. — La presente convención será ratificada tan pronto como sea posible. Las ratificaciones serán depositadas en La Haya. El primer depósito de las ratificaciones se hará constar en un acta firmada por los representantes de las potencias que toman parte y por el ministro de Relaciones exteriores de los Países Bajos. Los depósitos ulteriores de las ratificaciones se harán por medio de una notificación escrita, dirigida al

de Bélgica, Brasil, China, Luxemburgo, Nicaragua, Rumanía, Suecia, Suiza y Venezuela. Los delegados de la República Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Grecia, Guatemala, Perú, Salvador, Santo Domingo y Uruguay, subscribieron la convención pero con reservas. La delegación argentina hizo la reserva siguiente : « 1º que en lo concerniente a las *deudas provenientes de contratos ordinarios* entre el súbdito de una nación y un gobierno extranjero, no se podrá acudir al arbitraje, sino en el caso específico de denegación de justicia por las juris-

gobierno de los Países Bajos y acompañada del instrumento de ratificación. Será inmediatamente remitida, por cuidado del gobierno de los Países Bajos y por la vía diplomática, una copia certificada conforme del acta relativa al primer depósito de ratificaciones de las notificaciones mencionadas en el párrafo precedente, así como de los instrumentos de ratificación, a las potencias invitadas a la segunda Conferencia de la paz, así como a otras potencias que se habrán adherido a la convención. En los casos previstos por el párrafo precedente, dicho gobierno les hará conocer al mismo tiempo la fecha en que ha recibido la notificación.

Art. 4º. — Las potencias no signatarias serán admitidas a adherirse a la presente convención. La potencia que desee adherirse notifica su intención por escrito al gobierno de los Países Bajos, transmitiéndole el acta de adhesión que será depositada en los archivos de dicho gobierno. Ese gobierno transmitirá inmediatamente a todas las otras potencias invitadas a la segunda Conferencia de la paz copia certificada conforme de la notificación así como del acta de adhesión, indicándole la fecha en que ha recibido la notificación.

Art. 5º. — La presente convención producirá efecto, para las potencias que hubieran participado en el primer depósito de las ratificaciones, sesenta días después de la fecha del acta de ratificación, y las que se ratificaran ulteriormente o que se adhieran, sesenta días después que la notificación de su ratificación o de su adhesión haya sido recibida por el gobierno de los Países Bajos.

Art. 6º. — Si sucediera que una de las potencias contratantes quisiera denunciar la presente convención, la denuncia será notificada por escrito al gobierno de los Países Bajos que comunicará inmediatamente copia certificada conforme de la notificación a todas las otras potencias,

dicciones del país del contrato, que deben agotarse previamente; 2º los *empréstitos públicos*, con emisión de bonos, que constituyen la deuda nacional, no podrán en ningún caso dar lugar a agresión militar ni ocupación material del suelo de las naciones americanas ».

Delegados de otras naciones, si bien no compartieron las reservas argentinas tendientes a delinear las deudas públicas de las de origen contractual, por su parte, formularon también las suyas.

La convención adoptada mejoraba indudablemente la proposición Porter. No entregaba a los árbitros la determinación de la garantía del gobierno ni establecía cláusula deprimente alguna : prescribía, en cambio, un procedimiento arbitral semejante al de la *convención para el arreglo pacífico de las controversias internacionales*, restaurada en la misma conferencia, con el objeto de limitar, como lo enunciaba su denominación, « el empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales ».

Tal fué el epílogo de la *doctrina* de Drago.

#### LUCIO M. MORENO QUINTANA,

Profesor suplente de derecho internacional comercial en la Facultad de ciencias económicas y adscrito confirmado de derecho internacional público en la Facultad de derecho y ciencias sociales.

haciéndoles saber la fecha en que la han recibido. La denuncia no producirá sus efectos sino con respecto de la potencia que la haya notificado y un año después que la notificación haya llegado al gobierno de los Países Bajos.

Art. 7º. — Un registro llevado por el ministerio de Negocios extranjeros de los Países Bajos, indicará la fecha del depósito de las ratificaciones efectuado en virtud del artículo 3º, párrafos 3º y 4º, así como la fecha en que hubieran sido recibidas las notificaciones de adhesión (art. 4º, párrafo 2º) o de denuncia (art. 6º, párrafo 1º). Cada potencia contratante es admitida a tomar conocimiento de ese registro y a pedir extractos certificados conformes. »

## El derecho internacional ante la ética

- I. Necesidad de una revisión de los principios del derecho internacional.  
— II. El derecho internacional clásico : a) la soberanía y la política internacional; b) los intereses vitales y el honor nacional; c) la guerra. — III. La enseñanza del derecho internacional. — IV. El derecho internacional científico.

### I

#### NECESIDAD DE UNA REVISIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Nunca ha perseguido más el hombre al hombre, que en estos últimos tiempos. Nunca le ha cercado más, arrastrando al hambre a regiones enteras, obligando a la bancarrota a naciones ayer poderosas. Nunca la frase de Plauto, Bacon y Hobbes, — *homo, homini lupus* — ha tenido una más triste justificación.

Sí, el hombre es el lobo del hombre. Y cuando éste debe contenerse en el terreno de las relaciones internas dentro del Estado — por el contralor que esta entidad supone sobre sus unidades componentes — encuentra, en cambio, libre campo allí donde la depredación agrega renombre y el asesinato colectivo es una condición previa para la gloria.

Los estados han fabricado una lógica distinta de la que se observa en todos los demás órdenes y una escala de valores en la que éstos aparecen subvertidos. Las han creado para su uso personal en sus relaciones con los otros estados. Ellas — esta lógica disparatada y esta escala irrisoria — han dado lugar a la creación de un derecho actualmente absurdo : el derecho internacional.

Cada país, en el continuo progreso que significa la marcha a través del tiempo, ha procedido a formar en su seno las instituciones necesarias para obtener el orden y la seguridad. Ello era una condición de su existencia. En sus orígenes bárbaros la fuerza fué la suprema ley. Luego, aquella anarquía del comienzo fué regulándose, modificándose, merced a sistemas que iban reduciéndola de más en más y colocando aquella fuerza en manos, primero irresponsables, luego controladas. Hoy, en cuanto se refiere a las relaciones internas en una nación, la fuerza no es el derecho ni aspira a serlo y la noción de Justicia — dentro de las necesarias variantes locales — es una realidad. Cada país presenta a la curiosidad mundial códigos cada vez más perfectos y cifra en ello su orgullo (1). La organización de su justicia es un exponente de su civilización. Nada de ello, en cambio, ocurre en lo referente a las relaciones de Estado a Estado. Cabe decir, entonces, que el derecho internacional — que se disfraza con el pomposo título de Derecho de gentes — es una supervivencia de aquellos orígenes anárquicos (2).

Poseemos el derecho internacional que correspondería a tri-

(1) ... « si nous nous demandons quel est le caractère commun de tous ces états, nous trouvons que ce caractère consiste dans leur conscience juridique, dans leur résolution d'améliorer par leurs lois leur condition d'existence. » David Jayne Hill, *L'Etat moderne et l'organisation internationale*. Paris, Flammarion, éd., 1912, página 14.

(2) « La condition du monde au point de vue international est depuis longtemps un état d'anarchie policée. » Hill, *loc. cit.*, página 22.

de Bélgica, Brasil, China, Luxemburgo, Nicaragua, Rumanía, Suecia, Suiza y Venezuela. Los delegados de la República Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Grecia, Guatemala, Perú, Salvador, Santo Domingo y Uruguay, subscribieron la convención pero con reservas. La delegación argentina hizo la reserva siguiente : « 1º que en lo concerniente a las *deudas provenientes de contratos ordinarios* entre el súbdito de una nación y un gobierno extranjero, no se podrá acudir al arbitraje, sino en el caso específico de denegación de justicia por las jurisdicciones del país del contrato, que deben agotarse previamente; 2º los *empréstitos públicos*, con emisión de bonos, que constituyen la deuda nacional, no podrán en ningún caso dar lugar a agresión militar ni ocupación material del suelo de las naciones americanas ».

Delegados de otras naciones, si bien no compartieron las reservas argentinas tendientes a delinear las deudas públicas de las de origen contractual, por su parte, formularon también las suyas.

La convención adoptada mejoraba indudablemente la proposición Porter. No entregaba a los árbitros la determinación de la garantía del gobierno ni establecía cláusula deprimente alguna : prescribía, en cambio, un procedimiento arbitral semejante al de la *convención para el arreglo pacífico de las controversias internacionales*, restaurada en la misma conferencia, con el objeto de limitar, como lo enunciaba su denominación, « el empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales ».

Tal fué el epílogo de la *doctrina* de Drago.

LUCIO M. MORENO QUINTANA,

Profesor suplente de derecho internacional comercial  
en la Facultad de ciencias económicas  
y adscrito confirmado de derecho internacional público  
en la Facultad de derecho y ciencias sociales.

gobierno de los Países Bajos y acompañada del instrumento de ratificación. Será inmediatamente remitida, por cuidado del gobierno de los Países Bajos y por la vía diplomática, una copia certificada conforme del acta relativa al primer depósito de ratificaciones de las notificaciones mencionadas en el párrafo precedente, así como de los instrumentos de ratificación, a las potencias invitadas a la segunda Conferencia de la paz, así como a otras potencias que se habrán adherido a la convención. En los casos previstos por el párrafo precedente, dicho gobierno les hará conocer al mismo tiempo la fecha en que ha recibido la notificación.

Art. 4º. — Las potencias no signatarias serán admitidas a adherirse a la presente convención. La potencia que desee adherirse notifica su intención por escrito al gobierno de los Países Bajos, transmitiéndole el acta de adhesión que será depositada en los archivos de dicho gobierno. Ese gobierno transmitirá inmediatamente a todas las otras potencias invitadas a la segunda Conferencia de la paz copia certificada conforme de la notificación así como del acta de adhesión, indicando la fecha en que ha recibido la notificación.

Art. 5º. — La presente convención producirá efecto, para las potencias que hubieran participado en el primer depósito de las ratificaciones, sesenta días después de la fecha del acta de ratificación, y las que se ratificaran ulteriormente o que se adhieran, sesenta días después que la notificación de su ratificación o de su adhesión haya sido recibida por el gobierno de los Países Bajos.

Art. 6º. — Si sucediera que una de las potencias contratantes quisiera denunciar la presente convención, la denuncia será notificada por escrito al gobierno de los Países Bajos que comunicará inmediatamente copia certificada conforme de la notificación a todas las otras potencias,

haciéndoles saber la fecha en que la han recibido. La denuncia no producirá sus efectos sino con respecto de la potencia que la haya notificado y un año después que la notificación haya llegado al gobierno de los Países Bajos.

Art. 7º. — Un registro llevado por el ministerio de Negocios extranjeros de los Países Bajos, indicará la fecha del depósito de las ratificaciones efectuado en virtud del artículo 3º, párrafos 3º y 4º, así como la fecha en que hubieran sido recibidas las notificaciones de adhesión (art. 4º, párrafo 2º) o de denuncia (art. 6º, párrafo 1º). Cada potencia contratante es admitida a tomar conocimiento de ese registro y a pedir extractos certificados conformes. »

## El derecho internacional ante la ética

- I. Necesidad de una revisión de los principios del derecho internacional.  
 — II. El derecho internacional clásico : a) la soberanía y la política internacional; b) los intereses vitales y el honor nacional; c) la guerra. — III. La enseñanza del derecho internacional. — IV. El derecho internacional científico.

### I

#### NECESIDAD DE UNA REVISION DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Nunca ha perseguido más el hombre al hombre, que en estos últimos tiempos. Nunca le ha cercado más, arrastrando al hambre a regiones enteras, obligando a la bancarrota a naciones ayer poderosas. Nunca la frase de Plauto, Bacon y Hobbes, — *homo, homini lupus* — ha tenido una más triste justificación.

Sí, el hombre es el lobo del hombre. Y cuando éste debe contenerse en el terreno de las relaciones internas dentro del Estado — por el contralor que esta entidad supone sobre sus unidades componentes — encuentra, en cambio, libre campo allí donde la depredación agrega renombre y el asesinato colectivo es una condición previa para la gloria.

Los estados han fabricado una lógica distinta de la que se observa en todos los demás órdenes y una escala de valores en la que éstos aparecen subvertidos. Las han creado para su uso personal en sus relaciones con los otros estados. Ellas — esta lógica disparatada y esta escala irrisoria — han dado lugar a la creación de un derecho actualmente absurdo : el derecho internacional.

Cada país, en el continuo progreso que significa la marcha a través del tiempo, ha procedido a formar en su seno las instituciones necesarias para obtener el orden y la seguridad. Ello era una condición de su existencia. En sus orígenes bárbaros la fuerza fué la suprema ley. Luego, aquella anarquía del comienzo fué regulándose, modificándose, merced a sistemas que iban reduciéndola de más en más y colocando aquella fuerza en manos, primero irresponsables, luego controladas. Hoy, en cuanto se refiere a las relaciones internas en una nación, la fuerza no es el derecho ni aspira a serlo y la noción de Justicia — dentro de las necesarias variantes locales — es una realidad. Cada país presenta a la curiosidad mundial códigos cada vez más perfectos y cifra en ello su orgullo (1). La organización de su justicia es un exponente de su civilización. Nada de ello, en cambio, ocurre en lo referente a las relaciones de Estado a Estado. Cabe decir, entonces, que el derecho internacional — que se disfraza con el pomposo título de Derecho de gentes — es una supervivencia de aquellos orígenes anárquicos (2).

Poseemos el derecho internacional que correspondería a tri-

(1) ... « si nous nous demandons quel est le caractère commun de tous ces états, nous trouvons que ce caractère consiste dans leur conscience juridique, dans leur résolution d'améliorer par leurs lois leur condition d'existence. » David Jayne Hill, *L'Etat moderne et l'organisation internationale*. Paris, Flammarion, éd., 1912, página 14.

(2) « La condition du monde au point de vue international est depuis longtemps un état d'anarchie policée. » Hill, *loc. cit.*, página 22.

nos ocupa — *El derecho internacional de la democracia* — comparecía en Londres, como consejero de los Estados Unidos contra el Perú, en el arbitraje Landreau. Sin embargo, tras el grave personaje oficial, transparentábase el ferviente trade-unionista, que desempeñara durante veinticinco años, ante la Suprema Corte federal, especialmente, el papel de *attorney at law* de la *American federation of labor* y que fuera designado por el 38º Congreso anual de dicha institución, para fundamentar legalmente una campaña contra la actitud reaccionaria de los jueces, que obstaculizaban el desenvolvimiento de las reformas sociales. Y así, este perfecto conocedor de los conflictos de los Estados Unidos con las naciones latinoamericanas, dice : « Nos hemos hecho temer, y no amar, en todos los países al sud de nuestra frontera mejicana; hemos desconocido nacionalmente nuestros deberes de ciudadanía internacional » (4). Y refiriéndose al rol de su país en el mundo, exclama : « Nos convertimos, como los otros, en bandidos de gran envergadura, y nos tajamos un papel influyente en un mundo donde es la fuerza lo que reina » (5).

Todo esto nos permite hacer nuestras las siguientes palabras de Eduardo Lambert, prologuista de la traducción francesa : « Las vistas desenvueltas en el presente libro no son el producto de las solas meditaciones del autor. Ellas no hacen más que fijar en fórmulas, o cristalizar en definiciones, los sentimientos jurídicos que predominan actualmente en los círculos sindicalistas de los Estados Unidos. Es una concepción obrera o popular del derecho internacional público — concepción resueltamente pacifista — que se yergue en lucha con

lar (Moore, *History and digest of the International Arbitrations to which the United States has been a party*, Washington, 1898), la cual, desgraciadamente, es ya muy antigua y de más reducido alcance.

(4) Jackson H. Ralston, *Le droit international de la démocratie*, Paris, Giard, éd., 1923, página 161.

(5) Ralston, *loc. cit.*, página 169.

la concepción aristocrática y nacionalista en la que se inspiran los tratados clásicos de derecho internacional. » (6).

Desde luego, que casos como los de Cimbali y Ralston — más trágico éste que aquél, ya que debe quemar los ídolos que adorara otrora — son la excepción. Precísase una rara valentía para llegar hasta el fin de las propias conclusiones sin la casi inevitable claudicación intermedia. Se requiere un carácter perfectamente educado y, al propio tiempo, una singular flexibilidad de espíritu. Condiciones, en suma, que excluyen la posibilidad de numerosos ejemplos. Y es precisamente esta ausencia, la que permite que se eternicen el error y la injusticia.

Basta echar una ojeada sobre la situación mundial para hallar razón a nuestras palabras del comienzo. Europa acaba de salir de la guerra más cruenta que la historia recuerda, dando la impresión de que ésta nada le enseña, tal es su afán en reiterar errores, en aumentar el capítulo de infamias, en llenarse de destrucción y de amargura. Cada estado recela del vecino y proyecta quiméricas venganzas. En tanto todos corren al abismo. El desastre económico, más acentuado en unos que en otros, pero por todos sentido, crea para nuestra civilización una situación tal de peligro que parece milagro que no se abandone ese bagaje de odio para colaborar en la salvación común. América posee en su seno al gran acreedor mundial — los Estados Unidos — cuya vitalidad absorbente se traduce en un imperialismo inescrupuloso que amenaza la libertad de veinte repúblicas.

La bancarrota de los ideales de paz y de respeto mutuo, ¿no obedece a la deficiencia de las normas y del concepto del derecho internacional? Es evidente, entonces, la necesidad de una revisión de sus principios.

(6) *Le droit international de la démocratie*, página 17.

## II

## EL DERECHO INTERNACIONAL CLASICO

Encarando los estudios sociales con el imprescindible criterio histórico, corresponde antes de renovar lo existente, comenzar por conocer las causas de lo actual. Débese, pues, proceder a una *mise au point*, recordando las características de lo que llamaremos el derecho internacional clásico, por oposición al futuro derecho internacional científico.

Esta distinción no es nueva. Ya en 1904, Cimbali los designaba con los nombres de *arbitrariedad internacional y nuevo derecho internacional* (7), y, recientemente, Ralston los oponía, más sobriamente, titulándolos *accepted international law y real international law* (8).

¿Cuáles son, entonces, las actuales características de esta rama de las ciencias sociales?

El derecho internacional público actual, es sólo un simulacro de ciencia. Carece de legalidad, desde que sólo se apoya en la fuerza. Es horro de moralidad, ya que se funda en los apetitos — ni siquiera de un pueblo — de una clase de un pueblo, en detrimento de todas las demás y de las justas necesidades de los pueblos menos fuertes. Ignora lo que es justicia, pues al amparo de su nombre se cometen las peores infamias: se mata, se incendia, se pillas, se somete a la esclavitud y al vasallaje.

El derecho internacional actual equipara el derecho a la fuerza. ¿Qué horrores no ha cometido Inglaterra en la India, en Egipto, en el Transvaal, en Rhodesia; Francia en Argelia, Tonkin, Madagascar, Senegal; Alemania en sus colonias afri-

(7) Cimbali, *El nuevo derecho internacional*, en la *Biblioteca sociológica internacional*, Barcelona, Henrich y Cia., editores, s. f., páginas 11 y siguientes.

(8) Ralston, *loc. cit.*, páginas 172 y 173.

canas, que se le han arrebatado, no para recobrar su libertad, sino para cambiar de dueño; España en Marruecos, que es la tumba donde muere sin dignidad su juventud y el pozo sin fondo de los despilfarros que la agotan; Bélgica en el Congo; Italia en la desastrosa campaña de la Colonia Eritrea, principio de su abortada política colonial; Portugal en Mozambique; Estados Unidos en Filipinas, presa aparente, y en Haití, Puerto Rico, Santo Domingo, Colombia, Cuba, presas ocultas, en las que su voracidad sin límites se ejercita en razón directa a la debilidad de su víctima?... ¡Y todo ello, consentido, permitido, auspiciado por el derecho internacional!

El Estado — despojado de las virtudes místicas con que la adornan sus panegiristas — no es más que una aglomeración de individuos. ¿Por qué no ha de exigírsele, entonces, que respete las normas de justicia establecidas para cada uno de aquéllos? ¿Por qué no deberá comportarse, en sus relaciones con los otros estados, en la forma en que, normalmente, se conduce un individuo con relación a los demás? La justicia, tal como se entiende en el seno de una nación, nada tiene que hacer con la conducta de esa misma nación en sus asuntos internacionales. ¿Por qué no se aplican a la vida de las naciones las normas jurídicas que se han aceptado para las actividades de los hombres? Nuestra conducta internacional es absurda. Vamos creando en el seno de cada país un derecho despojado de prejuicios y de crueldad, pero nos resistimos a aplicarlo a las necesidades internacionales. Admitimos las violencias que derivan del estado anárquico de la vida de las naciones sin preocuparnos de aceptar el fácil remedio; antes por el contrario, cada país retarda cada día, con nuevas injusticias y vejaciones, el momento de la aparición de un derecho internacional verdaderamente científico.

En todo país que presente garantías institucionales, les sería imposible a los habitantes de una ciudad marchar sobre otra, para resolver violentamente sus diferencias. En el improbable

caso de que esto ocurriera, todo el resto de la nación impediría tal hecho y el asunto sería resuelto por las vías legales. Más aun, es posible que el pensamiento de una violencia, de una guerra civil, si se presentase, en virtud de estar educados sus habitantes en el respeto de las instituciones y en la confianza en las resoluciones judiciales. ¿Por qué, entonces, esto que no le sería posible a una ciudad, ha de serlo a un grupo de ciudades, reunidas en Estado? ¿Por qué el resto de los estados no habrían de impedirlo, sometiéndolo a la resolución de una alta corte de arbitraje, o a la de un supremo tribunal de justicia internacional?

A) *La soberanía y la política colonial.* — Una de las causas que impiden el advenimiento de una era de paz y de tranquilidad internacional, es una falsa noción de la soberanía de cada Estado.

El concepto de la soberanía absoluta del Estado — encarnado en el príncipe, de acuerdo con las ideas de la época — encuentra en Maquiavelo su más caracterizado defensor. Durante muchos años los jefes de los pueblos hicieron gala de un poder ilimitado. La debilitación de la realeza, en Francia, como consecuencia de las luchas religiosas, trajo consigo el intento del restablecimiento de la fortaleza real. Su expositor y sistematizador más destacado fué Jean Bodin. Pero, así como circunstancias religiosas y políticas determinaban la creación de doctrinas absolutistas, la emancipación de la Holanda de la inflexibilidad religiosa y del equivocado gobierno de Felipe II, favoreció la proclamación de teorías más liberales. Althusius enunció el concepto moderno de Estado, que posee derechos y está — a su vez — sometido a limitaciones. Por último, Grocio, con su obra capital (9), intuye, por vez primera, la posibilidad de la existencia de una entidad superestadual, y guía a las soberanías locales y secundarias hacia la constitución de

(9) Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Amsterdam, 1625.

una soberanía absoluta y universal (10). Sin embargo, su pensamiento no era, en este punto esencial, muy definido. Así, decía : « Se llama potencia soberana, aquella cuyos actos son independientes de toda otra potencia superior, de suerte que no pueden ser anulados por ninguna otra *voluntad humana.* » Esta última parte queda explicada con sólo recordar que, en la época en que Grocio hacía esta declaración, existían aún reyes absolutos cuya personal voluntad podía decidir una guerra. Y ya sabemos que la guerra era el deporte favorito de los reyes.

Oppenheim, otro célebre tratadista clásico, agrega : « La soberanía es la otra autoridad suprema; una autoridad que es independiente de toda otra potencia terrestre. La soberanía, en su sentido estricto y más estrecho del término, implica la independencia con relación a toda otra autoridad vecina, en el interior o en el exterior de las fronteras del país. »

Otro autor más cercano a nosotros, Fiore, que representaba a la ciencia oficial italiana en la época en que Cimbali era perseguido, se expresa en la siguiente forma : « La autonomía es el más importante de todos los derechos, y si llegase a faltar por completo, el organismo no sería un verdadero Estado; si no fuese íntegra, faltaría a éste la existencia perfecta » (11).

No hay duda de que tal teoría, presentada al efecto con las definiciones de sus más eminentes defensores, no tiene nada de científica. ¿Qué razones de tal orden existen, para admitir la soberanía absoluta de los estados, como condición necesaria a su existencia?

La soberanía no debe ser una cualidad absoluta de los estados. Tal situación es absurda, y nociva para la constitución

(10) Hill, *loc. cit.*, páginas 26 a 37.

(11) Paseual Fiore, *Tratado de derecho internacional público*, Madrid, Góngora y Cía., 1879, I, página 245.

caso de que esto ocurriera, todo el resto de la nación impediría tal hecho y el asunto sería resuelto por las vías legales. Más aun, es posible que el pensamiento de una violencia, de una guerra civil, si se presentase, en virtud de estar educados sus habitantes en el respeto de las instituciones y en la confianza en las resoluciones judiciales. ¿Por qué, entonces, esto que no le sería posible a una ciudad, ha de serlo a un grupo de ciudades, reunidas en Estado? ¿Por qué el resto de los estados no habrían de impedirlo, sometiéndolo a la resolución de una alta corte de arbitraje, o a la de un supremo tribunal de justicia internacional?

A) *La soberanía y la política colonial.* — Una de las causas que impiden el advenimiento de una era de paz y de tranquilidad internacional, es una falsa noción de la soberanía de cada Estado.

El concepto de la soberanía absoluta del Estado — encarnado en el príncipe, de acuerdo con las ideas de la época — encuentra en Maquiavelo su más caracterizado defensor. Durante muchos años los jefes de los pueblos hicieron gala de un poder ilimitado. La debilitación de la realeza, en Francia, como consecuencia de las luchas religiosas, trajo consigo el intento del restablecimiento de la fortaleza real. Su expositor y sistematizador más destacado fué Jean Bodin. Pero, así como circunstancias religiosas y políticas determinaban la creación de doctrinas absolutistas, la emancipación de la Holanda de la inflexibilidad religiosa y del equivocado gobierno de Felipe II, favoreció la proclamación de teorías más liberales. Althusius enunció el concepto moderno de Estado, que posee derechos y está — a su vez — sometido a limitaciones. Por último, Grocio, con su obra capital (9), intuye, por vez primera, la posibilidad de la existencia de una entidad superestadual, y guía a las soberanías locales y secundarias hacia la constitución de

(9) Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Amsterdam, 1625.

una soberanía absoluta y universal (10). Sin embargo, su pensamiento no era, en este punto esencial, muy definido. Así, decía : « Se llama potencia soberana, aquella cuyos actos son independientes de toda otra potencia superior, de suerte que no pueden ser anulados por ninguna otra *voluntad humana.* » Esta última parte queda explicada con sólo recordar que, en la época en que Grocio hacía esta declaración, existían aún reyes absolutos cuya personal voluntad podía decidir una guerra. Y ya sabemos que la guerra era el deporte favorito de los reyes.

Oppenheim, otro célebre tratadista clásico, agrega : « La soberanía es la otra autoridad suprema; una autoridad que es independiente de toda otra potencia terrestre. La soberanía, en su sentido estricto y más estrecho del término, implica la independencia con relación a toda otra autoridad vecina, en el interior o en el exterior de las fronteras del país. »

Otro autor más cercano a nosotros, Fiore, que representaba a la ciencia oficial italiana en la época en que Cimbali era perseguido, se expresa en la siguiente forma : « La autonomía es el más importante de todos los derechos, y si llegase a faltar por completo, el organismo no sería un verdadero Estado; si no fuese íntegra, faltaría a éste la existencia perfecta » (11).

No hay duda de que tal teoría, presentada al efecto con las definiciones de sus más eminentes defensores, no tiene nada de científica. ¿Qué razones de tal orden existen, para admitir la soberanía absoluta de los estados, como condición necesaria a su existencia?

La soberanía no debe ser una cualidad absoluta de los estados. Tal situación es absurda, y nociva para la constitución

(10) Hill, *loc. cit.*, páginas 26 a 37.

(11) Pascual Fiore, *Tratado de derecho internacional público*, Madrid, Góngora y Cía., 1879, I, página 245.

futura de una sociedad de las naciones. La soberanía sólo puede admitirse en el orden interno, es decir, como una superioridad del Estado sobre sus partes integrantes. Y esta noción de soberanía absoluta, que está en la base misma del derecho internacional clásico, es un fermento de anarquía.

Es por ello que Ralston nos dice : « La soberanía real se detiene en las fronteras del país. El derecho del dueño de casa de imponer su voluntad a otro, sin su consentimiento, cesa cuando el otro ha franqueado el umbral de la casa. Los reyes, adulados por sus cortesanos, lo han negado. Los diplomáticos, sus servidores, se han hecho eco de esta denegación. Los teóricos del derecho internacional han marchado a remolque de los diplomáticos. Engañados por un término bastante exacto en derecho interno, pero que se ha querido transportar fuera del círculo estrecho de la nación, los hombres han perecido por millones en las guerras extranjeras » (12).

El derecho internacional clásico es un derecho serenamente amoral (13). Cuando su empirismo desaparezca, para tomar una construcción y un desarrollo netamente científico, sólo será aceptada la soberanía doméstica de cada Estado, que, bueno es decirlo, es la única lógicamente admisible.

El comentarista y codificador clásico a quien menos ha arredrado la evidente inmoralidad de sus dictámenes, Bluntschli, dice, en un libro que quedará como monumento de injusticias, lo que va a leerse a continuación : « Estando la humanidad destinada a derramar la civilización sobre la tierra, cualquier estado colonizador *tiene derecho* a extender su sobe-

(12) Ralston, *loc. cit.*, página 47.

(13) ¿No nos ha dicho Gustavo Rümelin, actuando como rector de la célebre Universidad de Göttingen : « Sea la contradicción real o aparente, debemos admitir que ciertas acciones son permitidas (a los estados) por el código de la moral política, aunque prohibidas por la ley moral individual »? Rümelin, *Politics and the moral law* (trad. de la ed. alemana). New-York, 1901.

ranía sobre el territorio ocupado por los pueblos salvajes, a fin de favorecer la civilización y la extensión de la cultura. »

Este artículo 280 de *El derecho internacional codificado*, pretende dar una base legal a las demasías que todas las naciones europeas han ejercitado sobre los pueblos débiles de los otros continentes. Ramiro de Maeztu, el conocido polígrafo español, en una correspondencia publicada en *La Prensa*, con fecha 4 de noviembre de 1923, se refiere a la necesidad de crear ejércitos especiales para acometer las campañas coloniales, « dada la imposibilidad de hacer popular este género de empresas ». El señor Maeztu, que, como se verá luego, es un decidido defensor de tales expediciones, no nos da, empero, la verdadera razón por la cual ellas fracasan. Esa falta de popularidad, ese modo de contrariar las tendencias y los sentimientos de la población laboriosa de una nación, para permitir la existencia de una casta militarista, generalmente ignorante y brutal, es lo que ha costado a Italia y a España los sangrientos reveses de la Colonia Eritrea, el de Annual, cuando ya no quedaba ni el recuerdo del desastre de Gelves, que en el siglo XVI provocaran idénticas causas que este otro, cuyas responsabilidades se discuten todavía, y la reciente acometida de Abd-El-Krim, contra Francia y España. Pero Ramiro de Maeztu, que lo constata, no duda, por esto, de su justicia. Así, escribe : « Intelectuales eximios, como don Miguel de Unamuno, dicen — venga o no a cuento —, que la guerra de Marruecos es tan injusta como la de Napoleón contra España hace un siglo. Y esto no es verdad. La guerra de Napoleón era una guerra de conquista entre pueblos cristianos y civilizados. La guerra de Africa es una guerra colonial, es decir, una guerra civilizadora de un pueblo atrasado, y para todo hombre de sentido histórico no habrá guerras más justificadas que las guerras coloniales, por cuya virtud ha sido posible llevar los bienes de nuestra civilización occidental por toda la faz de la tierra. Podrá decirse que la guerra de Marruecos es cara proporcional-

mente a los resultados que rinde. Ello debe suscitar la crítica reconstructiva y reformadora de las clases más principalmente interesadas en la economía nacional. La campaña podía ser romántica y llevarse con mala administración, pero la justicia de su causa, que es la de la civilización occidental, no necesita ser declarada para hacerse patente. » El sofisma es notorio; ningún pueblo de la tierra tiene una moral tan elevada como para gastar ingentes sumas para *extender la civilización y la cultura*. Los que lo hacen, buscan en las riquezas naturales o en la posición estratégica de esos países, la manera de aumentar sus recursos o su poder contra las demás potencias. En una palabra, los millones que al año gastan las naciones que realizan política colonial, así como las vidas que cuesta esa conquista, son sacrificados a la codicia o al temor.

Todas las naciones que se dicen civilizadas han suprimido, en el orden interior, la ignominia de la esclavitud. Pero son ellas mismas las que toleran o ejercitan la peor de todas las esclavitudes, la esclavitud colectiva de aquellos pueblos que no tienen otro pecado que el de no poder defenderse, faltos de fuerza y de cultura. El corolario obligado de este estado de cosas puede sintetizarse en la siguiente forma: *Los pueblos salvajes, según el derecho internacional actual, no tiene soberanía*. Es inicuo que el *derecho de gentes* sólo proteja a los pueblos que menos lo necesitan, a los pueblos civilizados únicamente; de donde resulta que la soberanía sólo se adquiere y se conserva por la fuerza.

Cimbali, con su ardor característico, expresó en un libro sensacional — *Popoli barbari e popoli civili* — que los pueblos llamados civilizados no tenían el derecho de imponer su civilización a los pueblos llamados bárbaros, así como que el sistema de expansión de los primeros a costa de los segundos no podía llamarse un sistema de política colonial (14). Ocho años

(14) Cimbali, *Popoli barbari e popoli civili*. Roma, Strambi, editore, 1887.

después, en la clase inaugural de su curso, sostenía, con el mismo indomable brío, que « la política colonial de los estados, lejos de acercarse al derecho y a la civilización, es política de arbitrariedades y de barbarie » (15); distinguiéndose a ese efecto entre la política oficial, arbitraria, ilegal, costosa, violenta y la política popular, que el pueblo con su solo buen sentido establece, por medio de corrientes emigratorias, que forman colonias beneficiosas para la patria lejana y para la tierra de adopción.

Vemos, pues, que concepto de soberanía ilimitada de un Estado, en cuanto a sus relaciones con los otros estados, al par que la reserva de esta soberanía a los únicos estados que pueden imponerla, trae como consecuencia una noción anárquica e inmoral, que perturba la fundación, sobre bases científicas, del derecho internacional del porvenir.

B) *Los intereses vitales y el honor nacional*. — Las conferencias y congresos internacionales pasan, y el arbitraje obligatorio permanece en el terreno de los buenos deseos. De esos buenos deseos que la hipocresía de los gobiernos va creando, con la seguridad de que jamás llegarán a hacerse efectivos. Son bonitos y sonoros, y permiten cerrar « con un broche de oro », de acuerdo con el lugar común acostumbrado, la oratoria de los banquetes oficiales. Ninguna demostración — si acaso ella fuese necesaria — sería tan rotunda, como su rechazo en el seno de la quinta Conferencia panamericana de ingrata recordación, a pesar de la actitud resueltamente propiciatoria de la delegación argentina. La negativa de implantar el arbitraje obligatorio en correlación estrecha con la no limitación de los armamentos, han trasladado de Europa a América — a pesar de la reciente lección que aquella nos daba de las consecuencias funestas de la paz armada — el fantasma de una guerra siempre posible, a poco que se produzcan conflictos o se desarrolle

(15) Cimbali, *El nuevo derecho internacional*, página 103.

una conciencia de belicosa hegemonía en cualquiera de los países latinoamericanos. Problemas internacionales no solucionados, significan, en el precario estado del derecho internacional, armamentos cada vez más cuantiosos; es decir, cargas cada vez más pesadas que afecten, bajo forma de excesivos impuestos, a todas las fuerzas vivas de un país. Y como tal material bélico, y tales impuestos que son su consecuencia, no pueden justificarse sin la existencia visible de una amenaza exterior, los *chauvinistas* que nunca faltan — haciéndole el juego a los traficantes de armamentos — se echan a buscar, entre sus vecinos más próximos, el enemigo a quien han de apuntar los inútiles cañones (16).

Anatole France, el hombre que ha manejado la ironía bajo formas más seductoras, narra en un cuento célebre, cómo se forman las leyendas. Tal proceso consiste en deformar los datos reales que nos proporciona la experiencia, mediante la reiteración de aquéllos, acompañada de una adición inconsciente de elementos imaginativos. De igual manera que los protagonistas de *Putois*, los pueblos — dirigidos erradamente por los políticos profesionales y por los que medran en el desastre colectivo — no vacilan en transformar a una nación amiga en una formidable agresora contra la cual hay que armarse sigilosamente.

Actualmente todos los pueblos sólo admiten el arbitraje cuando sus intereses no les llevan a la guerra. No hay motivo, por fútil que parezca, que no pueda provocarla. La gran catástrofe mundial de 1914, nació en el atentado de Sarajevo. Pero, indudablemente, aquélla sólo fué la causa visible, la gota de agua que desborda el vaso. En el fondo, existía una

(16) Esto, cuando no los utilizan para provocar, en el interior mismo del país, una descarga de ese exceso armamentista. « La fuerza pública, cuando transpone las necesidades efectivas del Estado, es decir, cuando excede lo que está justificado por la necesidad, es en sí una amenaza contra el Estado. » Hill, *loc. cit.*, página 251.

cuestión de rivalidad en la posesión de los mercados de producción y de consumo, al par que la política armamentista había colocado a los gobiernos en un callejón sin salida. Y ahora repetamos con Ralston, la siguiente pregunta : « ¿Por qué es necesario que los intereses pseudo nacionales sean tan a menudo una causa de roce entre naciones, o hasta — como en la reciente tragedia mundial — el secreto motivo de la guerra? » (17).

Todas las naciones, en sus tratados de arbitraje, desvirtúan ese principio, estableciendo que podrán decidirse por la guerra cuando existan causas que afecten sus intereses vitales o el honor nacional, « cosas misteriosas — dice Lambert — tras las cuales se esconden, a menudo, los intereses sórdidos de una pequeña minoría de dirigentes » (18).

Los intereses vitales y el honor nacional son entidades metafísicas, conceptos abstractos, que, manejados por los prestidigitadores de la política, aparecen y desaparecen según las necesidades de la situación. « Las vaguedades que se dan al consumo sobre el honor nacional, significando que ésta es una igualdad confiada a la custodia de los soldados, revelan, mejor tal vez que cualquiera otra cosa, el atraso de nuestras ideas políticas en comparación con las nociones de todo orden que presiden a nuestra vida actual. Cuando un individuo particular empieza a vociferar sobre su honor, podemos contar con que se prepara para ejecutar algún acto irracional y probablemente nocivo a su prestigio. El vocablo es, como las simples interjecciones, algo que embriaga la imaginación con la amplitud y la imprecisión mismas de su sentido. Su elástica vaguedad permite clasificar arbitrariamente el caso de que se trate, ya como innoceo, ya como *casus belli*. Nuestra noción de las cosas y de sus proporciones se aproxima a la del chico de escuela. La efí-

(17) Ralston, *loc. cit.*, página 54.

(18) *Le droit international de la démocratie*, página VIII.

mera cuchufleta de un periodista extranjero, la caricatura más insignificante son señal suficiente para que se desate en aullidos la jauría bélica. A esto se llama « sostener el prestigio nacional », « imponer el debito respeto » y otras cosas igualmente imponentes y vacías de significación » (19). No puede, en verdad, hablarse más claramente.

Los intereses vitales de un país tienen su fuente, ya en políticas de agresión de origen histórico, ya en influencias que provienen de las clases dirigentes desde el punto de vista económico. En realidad, los intereses políticos no pueden separarse ya de los económicos. De igual manera, el concepto de fuerza, en este derecho internacional precientífico que poseemos, es inseparable de los intereses vitales. ¿Cómo serían éstos aceptados por los demás países, si no se basasen en el poder de convicción de un armamento ultrapotente? Es indiscutible que tras la sonoridad de estas palabras — honor, intereses vitales — sólo se esconden las pasiones de cada Estado, su codicia, su ambición de engrandecerse comercial y territorialmente, *de aumentar su soberanía*, como se dice en la jerga diplomática. « En el fondo, como agrega Ralston, el dinero es siempre la cuestión vital » (20).

El día que desaparezcan del vocabulario político estas huecas palabras, que han producido tanto daño, podrá creerse que ha llegado el momento de fundar el derecho internacional científico. ¿Cómo será posible obtenerlo? Con la implantación, sobre sólidas bases, del arbitraje obligatorio, sin excepciones que lo desnaturalicen.

C) *La guerra*. — La consecuencia, inmediata y monstruosa, de esta existencia limitada del arbitraje, es la guerra.

Ya Heráclito, el filósofo griego que descubriera el perpetuo

(19) Norman Angell, *La grande ilusión* (versión castellana de S. Restrepo), página 287.

(20) Ralston, *loc. cit.*, página 122.

devenir, enseñaba que la guerra era fecunda, y su enseñanza halló coro, de siglo en siglo, en todos los apologistas de la violencia.

Demasiado espacio requeriría el estudiar la evolución del concepto guerrero a través de los tiempos. Ello excedería, sin duda, las proporciones del presente estudio. Sólo nos corresponde, pues, detenernos en la consideración de sus características más salientes, en los tiempos modernos.

Encerrados los pensadores católicos en el principio de que todo ocurre por voluntad de Dios, debieron considerar a la guerra como el resultado de una ley providencial. Así lo hicieron, De Maistre — en su *Considérations sur la France y Soirées de Saint Pétersbourg* — y Bossuet, en *La guerre et la civilisation*.

La creación de la gran industria, entre otras razones, repercutiendo en la organización política de las naciones europeas, creó el Estado (21). Y este hecho influyó de una manera notable en todas las cabezas pensantes de una época. Al concepto del superhombre le substituyó el concepto del super-Estado. Nietzsche — que anhelaba un estado militarizado, como medio para que de él surgiera el hombre fuerte — fué completado por Treitschke y por Lasson. Estos fueron más allá, sosteniendo la omnipotencia del Estado, su derecho a una soberanía ilimitada y, particularmente, a la extensión de esta soberanía por la guerra, *razón de la existencia del Estado*.

Y no se crea que este pensamiento quedase circunscrito únicamente en el territorio de Alemania, el estado militarista por excelencia. Por el contrario, traspasó sus fronteras y comenzó a hallar adeptos en todos los países europeos. Véase, por ejemplo, el siguiente párrafo : « La inmovilidad interior no es siempre la condición obligada de los estados; grandes

(21) Hill considera, como primera causa de su formación, la fuerza militar puesta al servicio del interés dinástico. Hill, *loc. cit.*, página 25.

intereses nacionales pueden aconsejar y autorizar la guerra; es una honrada equivocación, pero una equivocación al fin, creer que para que toda guerra sea justa debe ser puramente defensiva; han existido y existirán entre los diversos estados conflictos naturales y cambios territoriales legítimos; de todos modos no está prohibido a las naciones y a sus jefes tener *instintos de engrandecimiento y de gloria*. » Estas palabras no son de ninguno de los profesores alemanes antes nombrados: pertenecen a un francés ilustre, Guizot, quien las estampó al comienzo del tomo IV de sus interesantes *Memoires pour servir à la histoire de mon temps*. Y, ya sabemos, que fué otro francés de talento, Proudhon, el que estableció *el derecho de la fuerza* en esa obra tan discutida que se titula *La paix et la guerre*. Lo que ocurre, es que el germánico ha sistematizado, con su facilidad habitual, esta doctrina, subordinando a ella toda la arquitectura de su nación.

Innecesario parecería agregar que el derecho es independiente de la fuerza, si toda la escuela tudesca no enseñara lo contrario, equiparando ambos conceptos. De esta noción de la fuerza como creadora y dispensadora del derecho, nacen, por lo general, los llamados *beneficios* de la guerra (22).

Para sus preconizantes « todo derecho nace originariamente de la fuerza », como sostiene el profesor Namias (23). Y agrega, dentro de la tendencia a que nos referimos, que la guerra « es uno de los más potentes factores de la vida ». Esta paradoja — que, como todas ellas, tiene un poco de verdad al ser considerada desde un punto de vista especialísimo — se encuentra

(22) « La guerre est divine, c'est-à-dire primordiale, essentielle à la vie, à la production même de l'homme et de la société. » P. J. Proudhon, *La guerre et la paix. Recherches sur le principe et la constitution du droit des gens*. Bruxelles, Collection Hetzel, Lacroix, Van Meenen et Cie., éd., s. f., página 30.

(23) Amerigo Namias, *Principii di sociologia e politica*, Roma, Signorelli, ed., 1923, página 268.

asentada en el capítulo XV, de sus recientes *Principii di sociologia e politica*.

A la guerra se debe, al decir de sus sostenedores, la unidad política de la que ha surgido el Estado; por ella se han fusionado los pueblos, y se han logrado, en el terreno científico, estupendas invenciones y descubrimientos, que luego han sido aprovechados para la paz. Se agrega a ello que los pueblos que no luchan no tienen historia; sofisma evidente, ya que todos los « primitivos » han luchado en eternas rivalidades tribales, sin llegar a constituirlos, así como que la llamada « historia de la civilización » no es sólo la historia política de un pueblo, sino ésta es una pequeña y secundaria parte de aquélla.

Fundados en la legitimidad de su *derecho de la fuerza*, concepción inhumana y antijurídica del derecho, los adictos a la guerra sacan consecuencias igualmente rudas e ilegales. Comienzan por considerar nociva toda propaganda pacifista, impidiendo, de esa manera, todo intento de obtención de ideales más altos. Así, Américo Namias, a quien recién recordamos, nos dice en el discutible capítulo que dedica a la guerra: « Es perfectamente inútil proclamar que no deben existir más guerras, que son un avance de la barbarie incompatible con la civilización moderna y tantas otras bellas máximas morales. Tal propaganda no sirve para nada, antes produce el efecto opuesto, porque no hace más que adormecer, en la ilusión de una paz perpetua, los pueblos ya por sí mismos mansos y pacíficos, con toda ventaja para las razas más belicosas » (24). No sospecha el docto profesor de la Real Universidad de Roma, que lo lamentable no es el adormecimiento de los instintos sanguinarios de algunos pueblos, sino la falta de una organización internacional que impida que sean injustamente atacados por los otros. No lo sospecha, ciertamente, cuando exclama: « El altruismo y el sacrificio no pueden constituir la norma de nues-

(24) Namias, *loc. cit.*, página 189.

tra conducta diaria » (25). Al efectuar, hace dos años, el *compte rendu* crítico de su obra, respondíamos : « Sin embargo, claro está que ningún pacifista ha requerido de los pueblos fuertes que lleven a la zaga a los débiles, perjudicándose con su peso inerte, sino que permitan, con el juego natural de fuerzas que provoca la interdependencia moderna de las naciones, el desarrollo de la civilización, que es progreso, en todos los pueblos de la tierra » (26). Y hoy sólo podemos ratificar lo que antes afirmáramos.

Viene en apoyo de nuestra tesis, uno de los más altos espíritus de España. Veamos cómo se expresa Gabriel Alomar, en una correspondencia publicada en el suplemento de *La Nación*, de fecha 19 de noviembre de 1923 : « La guerra es la más vasta sementera de barbarie. Acábase de una vez con los necios e interesados tópicos que quieren presentárnosla como escuela de sana virilidad y sacrificio. No. La guerra es el súbito desencadenamiento de la potencia bestial, dormida en el hombre por la acción de la paz. Es el retorno a las antiguas etapas de la marcha humana que parecían definitivamente traspasadas. Ni siquiera es escuela de valor, porque justifica el aprovechamiento de la fuerza sin límites sobre la debilidad del adversario. » Alomar, con su vigoroso pensamiento y su sobria elocuencia, refuta, sin conocerlo, el concepto que acerca de la guerra, como engendradora de valor, formula Ramiro de Maeztu, en la correspondencia de *La Prensa*, antes citada.

Variadas son las definiciones de la guerra con que se regalan los tratadistas. Ninguna más explícita que la ya célebre de Montesquieu : « El objeto de la guerra es la victoria; el objeto de la victoria es la conquista, y el fin de la conquista es la conservación » (27). La guerra ha sido siempre considerada

(25) Namias, *loc. cit.*, página 193.

(26) *Revista de filosofía*, Buenos Aires, año IX, núm. 3, mayo de 1923, página 455.

(27) Montesquieu, *Esprit des lois*, livre premier, chap. troisième.

como la *ultima ratio regum*, pero ya aquellos tiempos han pasado y otro debe ser concepto de los cultores del derecho internacional científico.

Si consideramos la labor de los diversos congresos y conferencias internacionales, arribamos a la conclusión de que sus resoluciones referentes a la guerra, son, en mucho, superiores, como importancia y como número, a las que se relacionan con la paz.

Es este, sin duda, el gran error de toda la organización internacional. ¡Existe un derecho de guerra y un derecho de paz, y el primero es mucho más importante que el segundo! Los estados han legalizado la guerra, al considerarla como un hecho legítimo susceptible de ser codificado (28). Es por ello que la Europa entera reposa sobre un estado de fuerza. Es por ello, también, que la post-guerra es más ruinosa para el mundo que la guerra misma. Mientras que no reconozcamos la ilegitimidad de la guerra no podremos poner un freno a sus manifestaciones, ni suprimir esta parodia de la paz que se nos sirve, en pomposos tratados, con la esperanza de que la confundamos con su inimitable original.

Hemos creído posible considerar a los usos y costumbres de la guerra, como a leyes lógicas que se aplicarían por sí mismas. No hemos reparado en la profunda inmoralidad que comporta el *derecho* a la guerra. Hemos supuesto que regulándola — por medio de ridículas convenciones, que estaban destinadas a no ser cumplidas, ya que carecían de sanción positiva — íbamos a poder humanizarla, sin observar que nada hay tan lejano al concepto de humanidad como la guerra, que podrá ser impedida, pero no disciplinada.

Oigamos a Ralston : « Las leyes de guerra no son simple-

(28) Recuérdense las invectivas y el despreciativo tono de Oppenheim, al responder a los cargos formulados por « los fanáticos de la paz internacional », contra la existencia de un *derecho de guerra*. Oppenheim, *International law*, London, 1905, II, página 55.

mente, más que usos que se modifican de edad en edad según el grado de crueldad a la moda en cada época » (29). Y si ése es el derecho de guerra, escuchemos a Cimbali qué es el de paz : « El pretendido derecho de paz, en la antijurídica división dominante, no es más que la consagración y la organización de las más abominables violencias consumadas con el llamado derecho de guerra » (30). Y esta concomitancia de ambos *derechos* es tanto más exacta cuando que la enfermedad social que se llama guerra tiene en el derecho de paz un largo proceso incubatorio, antes de resolverse a evidenciarse en el derecho de guerra. Así, la mayoría de las guerras, como situación de hostilidad no disimulable, se han declarado mucho antes de la iniciación oficial de hostilidades.

¿Cuáles son las causas de la guerra? Hemos visto ya que los estados se reservan, para dirimir por esta vía, los conflictos en que se hallen en juego los intereses vitales y el honor nacional. Sabemos, también, qué es lo que se esconde tras estos vistosos ropajes. En realidad, como dice Ralston : « Nos hemos reservado el derecho de recurrir a la guerra por las cosas que la minoría dirigente considera como importantes, cuando llega a persuadir a la gran mayoría del pueblo de que sus intereses patrióticos están comprometidos » (31). No puede declararse de mejor manera la inconciencia de la clase dirigente, ni la irresponsabilidad de las demás. Una de las principales causas modernas de la guerra, consiste en la avidez inescrupulosa de la clase capitalista. « Los peligros entre dos naciones — agrega el autor que comentamos — nacen del deseo de los gobernantes de procurar a grupos de capitalistas nuevos campos de explotación » (32).

Antaño, la masacre en bloque de los vencidos y la toma de

(29) Ralston, *loc. cit.*, página 42.

(30) Cimbali, *El nuevo derecho internacional*, página 36.

(31) Ralston, *loc. cit.*, página 5.

(32) Ralston, *loc. cit.*, página 51.

posesión de sus bienes, podía dejar a cada combatiente una posibilidad de beneficio. Norman Angell ha demostrado ya, en *La gran ilusión* (33) que ningún país puede enriquecerse por la guerra. La gran masa de población de cada país, no sólo no lucra, sino que se empobrece considerablemente a causa de la carestía anormal de la vida y de los fuertes impuestos que, inmediatamente, gravitan sobre ella. El único beneficio que se puede obtener de esta situación de lucha — y, en el caso de que, por el contrario, no resulte un perjuicio —, es la destrucción de las barreras que, entre nación y nación, separan a los hombres.

Mirando así la situación, Ralston nos explica, con su acostumbrada franqueza : « Así considerada — y razonando sanamente no se puede tener otra opinión — la guerra deviene de ordinario una operación absolutamente sin dignidad, en la que el pueblo soldado no hace más que sacar las castañas del fuego para una minoría sin entusiasmo ni ideal. Esto es verdadero aún en el caso en que las partes interesadas, antes de engañar a los otros, se hayan engañado ellas mismas sobre la realidad de los intereses nacionales comprometidos » (34).

Los gobiernos han creado, sobre la guerra, una ideología falsa. Han exaltado las virtudes heroicas, sin examinar los móviles que determinaban a los hombres a aceptarlas. Han hecho sagradas las resoluciones bélicas, amordazando — como sediciosos y antipatriotas — a los pocos hombres a quienes no cegaba el oropel de los uniformes, ni ensordecía el estrépito de las fanfarrias. A los pocos que, bajo el pabellón enemigo, sólo veían el rostro lívido de los hermanos... El verdadero patriotismo, sin embargo, no reside en la ciega sumisión al Estado-ídolo, sino en el examen razonado de la conducta que le imprimen sus dirigentes y en la oposición resuelta y sincera, cuan-

(33) Norman Angell, *The great illusion*, London, 1910. Existe una traducción española de S. Restrepo. Paris, Thomas Nelson & Sons, s. f.

(34) Ralston, *loc. cit.*, página 57.

do esta conducta menoscabe las reglas del decoro y la moralidad que, entre sí, se deben las naciones.

El concepto del patriotismo ha variado. El patriotismo sincero, no es incompatible con la defensa de los ideales de justicia, aun en contra de los bajos apetitos de un pueblo y que, en resumen suelen ser sólo de los venales intereses de su clase dirigente. Es por ello que Ralston exclama : « La guerra no tiene ninguna dignidad. Lo que ella ofrece es una tragedia y una farsa » (35). Y añade, basándose en su fe *tradeunionista* : « El patriotismo no es un concepto fijo, sino un concepto que evoluciona » (36).

Todos los tratadistas clásicos dividen las guerras en defensivas y ofensivas. Y ya Hugo Grocio, el fundador del derecho de gentes, establecía que sólo las primeras podían ser consideradas como *legítimas*. Esta es, pues, la gran falla de esta rama del derecho. Sólo será *legítima* la organización internacional que suprima las guerras.

No en balde es Jackson H. Ralston un norteamericano de pura cepa. Dando una demostración del *humour* tradicional, aunque algo grueso, que se nota en las obras de Thackeray, nuestro autor propone, para el caso de que fuese imposible suprimir las guerras, que el problema sea resuelto en *sportsman*. En esa forma, la guerra sería un deporte, sometido a las mismas obligaciones y sanciones que los otros. Se fijaría el monto de la partida, para que el país supiera exactamente el costo o la ganancia que su derrota o su victoria le produciría. Cada infracción a las reglas estrictas fijadas, castigadas por un árbitro munido de la facultad de dirigir y detener el juego, sería considerada, según su gravedad, como cierta cantidad de puntos perdidos por el bando que la cometiera y ganado por su rival. De igual manera, el incendio de una ciu-

(35) Ralston, *loc. cit.*, página 129.

(36) Ralston, *loc. cit.*, página 131. Igualmente, Norman Angell, *loc. cit.*, página 297, estudia la evolución del sentimiento patriótico.

dad, la destrucción de una batería, un navío o un regimiento enemigo, significarán puntos a favor, tarifados de antemano. Por el contrario, éstos se perderían por destruir bienes o personas de los neutros. A su vez, los neutrales no podrían comunicarse, ni auxiliar a los beligerantes, mientras que duraran las hostilidades. Sería esta, quizá, una manera lógica de sistematizar la guerra. El autor termina su ficción con una gracia ruda, digna de Mark Twain : « De esta manera, o por medios análogos, sería posible codificar la guerra y hacerla tan estricta como un *match de baseball* o una partida de *bridge*, reforzando, al propio tiempo, su carácter sagrado y glorioso » (37).

### III

#### LA ENSEÑANZA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Otra de las causas que retardan el advenimiento de las normas científicas, es la circunstancia de ser los cultores del derecho internacional, diplomáticos al servicio de un país determinado. De esta manera, sus resoluciones sólo pueden ser alegatos tendientes a defender o a impugnar la conducta de sus gobiernos. En tal sentido, carecen de la autoridad moral y de la imparcialidad estricta que se requieren para dar un fallo. Son abogados, pero no pueden llegar a ser jueces (38).

Y esta doble función de diplomáticos e internacionalistas, hace que dicha rama del derecho vaya a la zaga de las reso-

(37) Ralston, *loc. cit.*, página 40.

(38) Uno de los mayores maestros de la diplomacia, el conde de Garden, enuncia las máximas de la diplomacia clásica : « Tout Etat, dans ses relations extérieures, n'a et ne peut avoir d'autres maximes que celles-ci : « Quiconque, par la supériorité de ses forces et par sa situation géographique, peut nous faire du mal, est notre ennemi naturel; qui-

luciones diplomáticas, y que los profesores de la materia enseñen, como lógica consecuencia, sólo lo que es y no, también, lo que debe ser. La suerte de Cimbali — censor público de los actos de su gobierno, para tener el derecho de criticar a los de los demás — es demasiado patente. Por ello, y por comodidad, las cátedras de derecho internacional, no hacen, generalmente, más que poner al alcance de los alumnos las *soluciones diplomáticas* a que han llegado los estados. De esta manera se educa a la juventud, sin darle al mismo tiempo las normas éticas indispensables, para que con ellas confronte los valores que se le ofrecen. De hacerlo así, no sería posible inculcar en los jóvenes modernos, las patrañas que siembran el odio entre los pueblos, no sería posible falsear la verdad de los hechos históricos para adjudicar, sistemáticamente, el *beau rol* al país a que se pertenece, no sería posible, por último, que ellos admitieran y estudiaran materia tan alejada de todo sentimiento humano, tan horra de compasión y de equidad.

Es que la nueva enseñanza de las *soluciones diplomáticas* no puede dar más que una visión fragmentaria e incolora de los hechos. Estudiar sólo los efectos, equivale a desconocer las causas, y el conocimiento de las causas es indispensable para la discriminación de la justicia del efecto.

Por otra parte, se suele detener el estudio de las relaciones internacionales al llegar a los confines de la edad contemporánea, so temor de teñir de apasionamiento la limpidez de los juicios magistrales. Pero he aquí que este hecho resta todo valor práctico a la enseñanza de la materia. En efecto, si al estudiar la camaleónica doctrina Monroe, por ejemplo, nos detenemos, exclusivamente, en la contemplación del documen-

conque ne peut nous faire de mal, mais peut, par la mesure de ses forces et la position où il est, nuire à notre ennemi, est notre ami naturel. » Comte de Garden, *Histoire générale des traités de paix*. Paris, I, Introduction. ¿Hasta cuándo durará este concepto de la política internacional?...

to en que fué redactada, o sea en el famoso mensaje del presidente Monroe al senado federal norteamericano, de fecha 2 de diciembre de 1823, seguiremos ignorando su verdadera finalidad y su posterior e inicuo empleo. De igual manera ocurrirá si la estudiamos con referencia a su acción durante los primeros tiempos; es necesario continuar con ese criterio histórico, llegando hasta nuestros días, para poder apreciar, en toda su plenitud, el significado odiosamente inmoral de la política internacional norteamericana en sus relaciones con las demás repúblicas de América.

No es, tampoco, por el simple examen del tratado de Versalles — bastante revelador, sin embargo, por la sola lectura — que se podrá conocer el estado de Europa en la postguerra. Es necesario estudiar a fondo las resoluciones y la actitud de la Liga de las naciones, los intereses de la siderurgia francesa, las maniobras de los poderosos sindicatos petroleros. De todo lo último, nada nos dice ninguno de los tratadistas clásicos del derecho internacional. Sin embargo, es en los entretelones de los *trusts* y de los *cartells* donde se elaboran las resoluciones, que luego discuten, pomposamente, los diplomáticos. Ni una palabra hay en ningún texto de la materia, sobre la Standart Oil o la Royal Deutch. Es necesario que autores como Keynes y Nitti — para no citar sino los más representativos — nos revelen su existencia. Nada, tampoco, sobre las maquinaciones de Stinnes, o sobre las negociaciones de Kuhn Loeb and C°. Menos, aun, sobre el grupo Rockefeller o el grupo Morgan. Los diplomáticos los ignoran, pero dependen de ellos.

El mundo marcha tan aprisa, que ya los libros de la materia se quedan, indefectiblemente, atrás. El estudioso que quiere estar al tanto de las cosas, tiene que recurrir a otro elemento de información : el diario. Son, pues, las noticias periódicas, convenientemente depuradas, las que le servirán para su estudio, hasta tanto no aparezca el libro que, ya en el mo-

mento de su aparición, estará rezagado. Y no es éste el único punto en el que el diario ha desalojado al libro.

Veamos al efecto, lo que cuenta Mr. Henry Wood, en *La Prensa*, del 7 de noviembre de 1923, acerca de la influencia de los susodichos grupos: Los estadistas y financistas europeos se hallan alarmados por la creciente hegemonía financiera norteamericana, y predicán que la política del gobierno de la Unión seguirá, en su marcha, al dólar. En efecto, el único remedio para salvar las desvalidas finanzas de Europa, consiste en la obtención de préstamos norteamericanos. Hoy la influencia del grupo Morgan se asienta en Polonia, Rumania y Austria. A la primera ha concedido 150 millones de dólares, mediante la garantía del Estado, reforzada por el contralor de los ferrocarriles y de los yacimientos petrolíferos. En la segunda, 10 millones de dólares, prestados por cincuenta años — y que deben ser usados en el desarrollo de aquellas dos industrias — aseguran la preponderancia del capital del gran acreedor mundial en la obtención de concesiones relativas a aquellos fines. Por último, ha invertido 25 millones de la misma moneda en el plan de la Liga de las naciones, para la reconstrucción financiera en Austria. En cuanto a los otros grupos, Rockefeller opera, predominantemente, en Checoslovaquia, Hungría y Serbia. Y la Standart Oil, también actúa decisivamente en este último país. Así, ha facilitado 100 millones de dólares — de los cuales sólo se le han pagado 15 — para que se empleen en construcciones ferroviarias que quedarán, igualmente, bajo el contralor estadounidense. El único freno a tal avance, son las frecuentes luchas entre ellos, por rivalidades económicas, como ocurre, por ejemplo, en Checoslovaquia y Hungría, entre Kuhn Loeb and Co., recién llegado, y el grupo Rockefeller, que tiene allí cuantiosos intereses.

Tal era la política tradicional de los Estados Unidos, en sus relaciones con los demás pueblos de América. Comenzaba por imponerles un empréstito, apoderándose, para controlar su

inversión, de las principales riquezas naturales del país, o de sus aduanas. A los *expertos* civiles seguían, a poco, las tropas de desembarco y la declaración de la ley marcial. Y, suprimiendo de hecho al gobierno local, o reemplazándolo con un gobierno impopular pero real, substituían la claudicante soberanía por un disimulado vasallaje. Al comenzar la guerra han trasladado la política de créditos — que tan proficuo resultado diera a su imperialismo americano — a la propia casa de los combatientes, y hoy tienden, en esta luctuosa postguerra, a devenir, de más en más, en árbitro mundial.

Tampoco se estudia en ninguna cátedra de derecho internacional, las ambiciones de la poderosa siderurgia, a la cual, al devolverse a la Francia la Alsacia y la Lorena, que injustamente había perdido en el 70, se le daba el hierro, pero no el carbón. A conquistarlo tiende toda la política económica francesa de la postguerra. Por ello, se apodera del Sar, se instala en el Ruhr y amaneza el Rhin, coincidiendo con las ambiciones imperialistas y reaccionarias de su gobierno, el cual — interviniendo en el orden interno de Alemania — fomenta, por una parte, descabelladas pretensiones de los separatistas, y sueña con crear el « Estado-tapón », en tanto que, por la otra, favorece el juego de los fanáticos nacionalistas alemanes, que predicán el odio.

Puede que, quien considere a la enseñanza del derecho internacional dentro de las normas clásicas, observe que los problemas aquí planteados, rebasan la esfera de acción de la materia. En tal caso, y de aceptarse esta actitud, es evidente que la enseñanza universitaria de estos aspectos de la vida internacional debe ser profesada desde otra cátedra correlativa a aquella, desde la cátedra de política económica internacional. De esta manera, el estudiante podrá tener la visión clara de la solución diplomática aceptada, al lado de las verdaderas causas que motivaron tal resolución. Comprenderá entonces, la

vanidosa nulidad de muchos congresos, y la verdadera función de muchas teorías.

Es necesario que se abandone el árido, inútil y fastidioso estudio abstracto, para entrar en el terreno fecundo de los hechos. No basta ya, formar el buen ciudadano es necesario formar el buen ciudadano internacional.

#### IV

##### EL DERECHO INTERNACIONAL CIENTIFICO

Al hacer la crítica de las principales bases en que se sustenta el derecho internacional que llamamos clásico, hemos ido formulando las observaciones correspondientes a las normas jurídicas y lógicas en que deberá fundarse su constitución científica en el porvenir.

El derecho internacional científico es, actualmente una utopía. Pero no olvidemos que de las utopías de hoy se forjan las realidades de mañana.

La diplomacia y su inseparable cómplice el derecho internacional, han forjado una situación de fuerza, engendradora de perpetuas violencias. Esto nos ha permitido definir el estado actual del *derecho de gentes*, como un estado anárquico, sólo comparable a la organización interna de las tribus bárbaras — las mismas a las que se niega personería internacional — o a la política brutalmente medieval de las pequeñas republiquetas italianas. Los procedimientos se han suavizado, pero el criterio directivo es el mismo.

El advenimiento del derecho internacional científico tendrá su antecedente en una nueva concepción del heroísmo. Hasta ahora sólo hemos conocido la virtud heroica aplicada a las relaciones civiles, del individuo al individuo, del particular a la colectividad. Es necesario ampliar ese concepto. El heroísmo

mo del porvenir comprenderá, también un estadio más alto y de más vastas consecuencias, que la formación del *ciudadano internacional* fomentará. No será ya el heroísmo egoísta, patriótico, nacional de los pueblos. Por el contrario, sus manifestaciones serán altruistas, humanitarias, internacionales. Representará la resultante moral más alta de las naciones, significará la base de toda futura constitución de su sociedad internacional y sin su existencia previa se hará falsa, inestable y engañosa toda organización de este género. Será — lo diremos con las palabras de Cimbali — « el heroísmo de la general renuncia a todos aquellos privilegios que son el verdadero y único obstáculo a la realización de aquel gran acontecimiento ». (39).

Este mejoramiento de la ética particular de cada estado comportará, como consecuencia ineludible, la constitución de normas jurídicas internacionales, que sean de una estricta justicia. La paz, por lo tanto, no se obtendrá sino como un derivado de esta situación de justicia internacional. Ralston, que enuncia el principio, lo hace en la jerga económico-financiera de un *trustman* : « La paz, nos dice, es un *subproducto* de la justicia » (40). De igual manera, sostiene que « no es el temor de las consecuencias de la guerra lo que nos llevará a la paz; el elemento pacificador será una noción más exacta de la igualdad individual » (41).

Ahora bien, una de las bases científicas de la constitución de tales normas será una renuncia a la absurda soberanía ilimitada, como condición *sine qua non* para la incorporación estadual a la futura Sociedad de las naciones, que no tendrá, por cierto, muchos puntos de contacto con la actual Liga de las naciones, cuya acción sólo deja de ser inocua para convertirse en inmoral.

(39) Cimbali, *El nuevo derecho internacional*, página 88.

(40) Ralston, *loc. cit.*, página 147.

(41) Ralston, *loc. cit.*, página 156.

Por otra parte, no es sólo necesario que los estados acepten una disminución de su soberanía; es preciso, también, que esta soberanía restante sea igual para todos. No es esto lo que ocurre actualmente en la Liga de las naciones, en la cual, por efecto del inieuo *Tratado de paz* de Versalles, es bien visible la diferencia entre las grandes potencias y los pequeños estados, y en donde la soberanía está en relación directa con la fuerza. Es necesario repetirlo, pues : *La futura Sociedad de las naciones, será un organismo diferente de la actual Liga de las naciones.*

¿Cuáles serán los estados que formarán parte de aquella entidad supra-nacional? Caben para ello dos temperamentos extremos y un tercero de transacción. Según el primero, preconizado por Saint-Pierre, de un criterio estático, se establecía la admisión de todos los estados existentes en aquel momento histórico. El segundo, dirigido por un criterio dinámico, lejos de aceptar la realidad social del momento, alega la circunstancia de que hacerlo significaría suprimir toda posibilidad de que los pueblos oprimidos recuperasen su libertad, o se anexasen a los de su raza. Considera, entonces, como previo al desarme y a la unión internacional, el reconocimiento de la independencia de los pueblos subyugados, y entiende que sólo podrían formar parte de aquella entidad los *estados-patrias*, que son los únicos legítimos. El fundador de este sistema es Cimbali; quien, desarrollándolo hasta sus postreras consecuencias, establece que « no hay derecho a invocar la protección de la no intervención para martirizar impunemente a los pueblos » (42). « La no intervención debe ser protectora de los derechos de independencia propia, no amparadora de atropellos de independencia ajena » (43). Es indiscutible que sería menos resistido el tercer proyecto, por el cual, los actuales estados se incorpora-

(42) Cimbali, *El nuevo derecho internacional*, página 76.

(43) Cimbali, *loc. cit.*, página 77.

rían en su carácter de tales a la Sociedad de las naciones, en cuyo seno existiría un supremo tribunal de justicia, que resolvería todos los reclamos de los pueblos irredentos. De tal manera se pasaría, progresivamente, de una colectividad de estados-potencias a una comunidad de estados-patrias.

La constitución de tal sociedad superestadual sería la mejor demostración de que la era del derecho internacional científico había llegado. Este comenzaría por la clasificación, desde el punto de vista de su legitimidad, de los actos exteriores de una nación. Toda transgresión a aquellas reglas sería penada por el alto tribunal a que hacíamos referencia, el cual establecería las sanciones y contaría con la fuerza necesaria para aplicarlas.

Todos los que han intentado reseñar tales cambios futuros, en la legislación internacional de los pueblos, han sido tachados de utopistas. Los que así los señalaban a la consideración pública, querían, con ello, hacerles un reproche. Inecesario será demostrar que no hay tal. Sin necesitar recurrir a la *boutade* de Ralston, por la cual « no hay nada más ciego, ni más estúpido, ni menos práctico, que el pretendido *hombre práctico* » (44) defenderemos, por necesaria, la posición espiritual de los que dejando, a ratos, la monotonía *terre à terre* de la vida diaria, se van a vagar por las estrellas, como el payaso de Banville.

Y de la perspicacia estudiosa y atenta, de estos que el vulgo proclamara ilusos, puede ser una prueba la profecía que en 1905, nueve años antes de la guerra, pronunciara Cimbali : « Cualquier guerra que Alemania provoque — ya salga ésta triunfante o derrotada — no puede ser más que la señal de su decadencia económica y política » (45).

(44) Ralston, *loc. cit.*, página 118.

(45) Cimbali, *El nuevo derecho internacional*, página 122.

Tratemos, pues, de contrarrestar, con el advenimiento del derecho internacional científico, el inexorable *Vae victis* de Brenno.

FERNANDO MÁRQUEZ MIRANDA,

Profesor en la Universidad nacional  
de La Plata.

## Legislación y jurisprudencia

### El «desapoderamiento» como efecto de la declaración de quiebra

1. Concepto del desapoderamiento. — 2. Su origen. — 3. Punto de partida del desapoderamiento : sistemas adoptados por las distintas legislaciones. — 4. Legislación argentina. — 5. Actos realizados el mismo día de la declaración de quiebra. — 6. Naturaleza jurídica del desapoderamiento : a) concepto de la legislación inglesa : transferencia de propiedad; b) concepto de la legislación alemana : de la garantía; c) concepto de las legislaciones de origen latino : presunción de fraude. — 7. Concepto de la legislación argentina. — 8. El desapoderamiento no equivale a la expropiación. — 9. La cuestión en la discusión del Código francés. — 10. El desapoderamiento no puede equipararse a la interdicción. — 11. Doctrina francesa. — 12. Extensión del desapoderamiento. Diferencias entre las legislaciones de origen latino y germano. — 13. Limitaciones al desapoderamiento. — 14. Legislación argentino. — 15. Sueldos o pensiones que se deban al fallido por el Estado. — 16. Bienes donados o legados bajo condición de no quedar sujeto al desapropio. — 17. Repudiación de herencia o legado : legislación de quiebra. — 18. Disposiciones del derecho común. — 19. Administración de los bienes de la mujer e hijos : legislación de quiebra. — 20. Prescripciones del derecho civil sobre la administración de los bienes de los hijos. — 21. Idem, idem de los bienes de la mujer. — 22. Opinión de Massé.

### DESAPODERAMIENTO

1. Desde el día de la declaración de la quiebra, el fallido queda privado de la administración y disposición de todos sus bienes, incluso los que por cualquier título adquiriese mientras se halle en estado de quiebra (art. 71 de la Ley de quiebras). Esa interdicción, que se produce de pleno derecho, pasando la administración de todos los bienes del deudor, a mano de la masa de acreedores, quien la ejerce por intermedio de

un síndico, constituye lo que se llama el *desapoderamiento*, *le dessaisissement* de los franceses.

El desapoderamiento es pues una medida enérgica, destinada a proteger los derechos de los acreedores contra todos los actos por los cuales el deudor podría disminuir su patrimonio.

2. Su origen, dice Percey, parece encontrarse en los estatutos italianos. Pero no obstante su utilidad, ella fué por mucho tiempo desconocida en Francia, y la ordenanza de 1673, la ignoraba aún, dando lugar a que se engendraran graves abusos. Esta imperfección del derecho de quiebra, fué lo que más se señaló a los redactores del código de 1807. Para remediarla establecieron *le dessaisissement*, haciéndola aún remontar, hasta la época de la cesación de pagos. El legislador de 1838, la ha conservado, pero haciéndola partir solamente, desde el día del juicio declarativo.

La necesidad de esta institución, es hoy admitida no sólo en Francia, sino en todas las legislaciones adelantadas del mundo. Sólo que ella no ha recibido en todas partes la misma organización, distinguiéndose entonces, en los distintos países, en cuanto se refiere : 1° al punto de partida del desapoderamiento; 2° a su naturaleza jurídica; 3° a la extensión que debe dársele y bienes que comprende.

#### 1° Punto de partida del desapoderamiento

3. Algunas legislaciones, hacen remontar la fecha del desapoderamiento, a una época anterior a la del juicio de quiebra, ya sea el día de la cesación de pagos, como sucede en el concurso de acreedores de España, según disposición del artículo 878 de su Código de comercio de 1865, sea en el caso de que se trate de una quiebra pedida por el mismo deudor, desde el día de la presentación de su balance, como establece la ley danesa en su artículo 14.

Otras leyes llevan la fecha del desapoderamiento, no al día en que el auto de quiebra fué dictado, sino al día de su publicación, como sucede en Austria a partir de la ley de 15 de diciembre de 1868 (art. 2° y 69).

Un tercer sistema fija como fecha para el comienzo del desapoderamiento, la del día de la declaración de la quiebra; desde el mismo momento en que el auto ha sido declarado. Este es el sistema nuestro y el de Francia, Italia, Alemania y muchas otras legislaciones. En Alemania se ha mejorado aún, pues su ley ha dispuesto que los terceros que hubieren pagado de buena fe al fallido, después de la apertura del con-

curso, pero antes de su publicación oficial, serán válidamente liberados de sus deudas (art. 8° K. O.).

El sistema belga (art. 472 de su Cód. de comercio), pertenece también a este tercero, en sus lineamientos generales : acepta como punto de partida del desapoderamiento, el de la declaración de la quiebra, pero obliga al síndico bajo su responsabilidad personal, respecto de terceros por los perjuicios que ocasionare su falta de cumplimiento, a proceder a la publicidad del auto, en un plazo fijo de tres días.

De esos tres sistemas, es el mejor de todos, indudablemente, el último, con el perfeccionamiento que ha adquirido en Bélgica.

El primero fijando como fecha de partida para el desapoderamiento, la de la cesación de pagos, tiene el inconveniente de perjudicar injustamente a los terceros de buena fe, que hubieran contratado con el fallido, ignorando la declaración de la quiebra.

El segundo, que hace arrancar el desapoderamiento desde la publicación del auto, presenta el serio inconveniente de que en el intervalo que media entre la declaración de la quiebra y su publicidad el deudor puede dilapidar el resto de su fortuna, burlando así a sus acreedores.

El tercero, puede dar lugar también a que los terceros de buena fe contraten con el fallido sin conocer la declaración de quiebra; pero este inconveniente como señala el doctor Castillo es el menor de todos, ya que en general las legislaciones disponen la clausura de los negocios, y con este hecho público, puede ser conocido el estado de quiebra. En Bélgica se ha perfeccionado en la forma que hemos visto; pero es de advertir que en ese país es fácil el conocimiento de los autos de quiebra, por los medios de publicidad que se aplican en *El Monitor*, publicación que distribuida en todos los centros comerciales, hace públicas las declaraciones de quiebra; de modo que no puede presumirse ignorancia en tercero que contrata con el fallido (1).

4. Nuestra legislación ha adoptado como hemos visto este último sistema, haciendo arrancar el desapoderamiento, desde el pronunciamiento del auto de quiebra. « El fallido queda de derecho separado e inhibido... desde el día de la declaración de la quiebra, de la administración de todos sus bienes... etc. » (rt. 71). El desapoderamiento se produce pues de pleno derecho, *ipso jure*, a partir de esa fecha sin necesidad

(1) R. S. Castillo, Apuntes tomados en un curso de quiebras, publicados en la *Revista de ciencias sociales*, tomo V, pág. 223.

de declaración especial al respecto (2), e importando poco que las formalidades de la publicidad se hayan o no cumplido(3).

5. Se puede presentar la dificultad sobre los actos realizados por el fallido, el mismo día de la declaración de la quiebra, pero antes de la hora en que ella ha sido declarada. Esos actos son absolutamente nulos, como posteriores al desapoderamiento, o son solamente anulables, como realizados en el « período de sospecha »? Los comentaristas franceses aceptan la primera solución, estableciendo que la declaración de la quiebra importa el desapoderamiento por todo el día en que ella ha sido pronunciada, ya que los jueces no mencionan la hora en que ellos se pronuncian y que por otra parte, ello sería la fuente de numerosas dificultades (4).

Entre nosotros se ha aceptado, que si el cese de la administración se produce « desde el día de la declaración de la quiebra », debe entenderse, desde la media noche del día en que se firma por el juez el auto declarativo. Actos posteriores a esa fecha, serán necesariamente nulos, como que desde ella, el fallido carecía de capacidad de derecho para realizarlos; pero los actos anteriores, entre los que, por lo tanto, deben comprenderse los realizados el mismo día, pero antes del momento de la declaración de la quiebra, adolecerán de nulidad absoluta o relativa, según que entren en alguna de las categorías enunciadas en los artículos 76 y 77 (5).

#### 2º Naturaleza jurídica del desapoderamiento

6. El legislador ha querido asegurar a los acreedores, la conserva-

(2) En el mismo sentido que nuestro artículo : códigos francés, art. 443; italiano, art. 699; belga, art. 472; rumano, art. 713; brasileño, art. 44; mejicano, art. 962; chileno, art. 1362; ley austriaca, par. 1; húngara, par. 1; croata, part. 1; alemana, par. 6; danesa, par. 1; holandesa, art. 23.

(3) El artículo 71 de nuestra ley que reproduce en su primera y segunda parte las disposiciones de los artículos 1402 y 1403 del código anterior, ha sido reproducido sin modificaciones, por los proyectos de reformas de la ley de quiebras, del doctor Castillo (art. 80), y por el artículo 71 del recentísimo proyecto presentado a la Cámara de diputados por la Comisión especial reformadora del Código de comercio (25 de sept. de 1924). El proyecto de reformas de los doctores Cruz y Martín y Herrera (1916), acepta el mismo principio, aunque modificando la redacción en la siguiente forma : « El fallido queda desapoderado de sus bienes desde el día de la declaración de la quiebra, y privado de su administración, la cual será ejercida por la masa » (art. 133, 1ª parte).

(4) Véase Caen y Renault, tomo VII, núm. 108; Perceyrou, tomo I, núm. 490.

(5) Malagarriga, *Código de comercio comentado*, tomo IX, pág. 261 y 62.

ción de los bienes del deudor, que son la garantía de sus créditos. Para ello ha creado esta institución del *desapoderamiento* que no tiene analogía, como veremos en seguida con ninguna de las otras del derecho civil. Su concepto es distinto según las distintas legislaciones :

a) Para unas, como Inglaterra, el desapoderamiento importa transferir los bienes del deudor a favor de los acreedores. Los bienes pasan a *propiedad* del síndico, quien los recibe a título fiduciario para venderlos y aplicar su producto al pago de las deudas. No son los acreedores, propiamente quienes adquieren la propiedad. Por tanto el deudor celebra contratos con ellos, el síndico debe hacer una nueva transferencia de los bienes, y cuando se ha hecho la declaración, los transfiere también a favor del síndico liquidador.

Las formalidades inglesas entorpecen y traban cuando se trata de bienes inmuebles. No es necesario, para protección del derecho de los acreedores, realizar tales transferencias; pues bastaría que se hicieran con la masa y no con el síndico (6).

Este sistema con sus largas tramitaciones, puede traer perjuicios al deudor, ya que la demora en la liquidación le afecta directamente;

b) Otro concepto del desapoderamiento es el que confiere a la masa de acreedores, una *garantía* sobre los bienes del deudor que entran en vía de ejecución. Es el sistema adoptado por Alemania, donde se parte del principio de que los bienes del deudor, en el momento de la declaración de la quiebra, constituyen la garantía de los créditos existentes en esa época. Como por otra parte el deudor está impedido de administrar, corresponde a los acreedores la liquidación de esos bienes.

Este concepto de la garantía tiene en Alemania, sus fundamentos históricos, ya que el derecho germano ha dado siempre a los acreedores derecho sobre los bienes del deudor, pero no sobre sus facultades para adquirir otros, como se acepta en las legislaciones de origen latino, donde se confunde la persona con sus bienes;

c) El tercer sistema o concepto, acerca de la naturaleza del desapoderamiento, lo tenemos en las legislaciones de origen latino, sobre todo en Francia, que basa su sistema en la *presunción* de fraude sobre los actos que realizare el deudor, después del desapoderamiento; todos esos actos se presumen fraudulentos y los acreedores pueden anularlos, con el ejercicio de la acción correspondiente.

Para salvar los muchos inconvenientes a que puede dar lugar este sis-

(6) R. S. Castillo, apuntes citados, pág. 224.

tema, se ha usado en Francia la *acción pauliana*, mediante la cual se declaran complicados a terceros con el deudor; conocida la insolvencia, se busca por juicio ordinario la forma de evitar las consecuencias de los actos que ejecuta el deudor después de la declaración de la quiebra, en perjuicio de sus acreedores.

7. El concepto adoptado por la legislación argentina, creemos que armoniza mejor con la verdadera naturaleza del desapoderamiento. Aplica el principio de la *garantía*, para amparar los intereses de los acreedores después de la declaración de quiebra; y el de la *presunción de fraude* con relación a los actos realizados en el *período de sospecha* extendido entre la fecha señalada para la cesación de pagos y la declaración de quiebra.

8. Por otra parte, se ha aceptado ya uniformemente por la doctrina, que el desapoderamiento no equivale ni a una expropiación, ni a una incapacidad del deudor análoga por ejemplo, a aquella que entraña la interdicción.

La idea de la *expropiación*, es decir, la transferencia de la propiedad de los bienes del fallido, a los acreedores, parece haber sido admitida en otros tiempos sobre todo por ciertos escritores italianos, como Casaregis, quien decía : *Decocti actiones et jura ipso jure transeunt in creditores, in vim cessionis legalis*, y ella ha influido, como hemos visto, en el derecho inglés.

Pero en verdad, el fallido no es expropiado, ya que él permanece propietario de su patrimonio; se le priva sólo de administrarlo. En la ejecución particular, el deudor transfiere después de expropiado sus bienes la propiedad de los mismos, con las transcripciones correspondientes, en caso de tratarse de inmuebles. En la ejecución colectiva de la quiebra, no hay transferencia de propiedad, como hemos visto, sino simplemente la inhabilitación del deudor, para administrar sus bienes. El fallido cesa de tener la administración, pero hasta que ellos hayan sido vendidos por sus acreedores o sus representantes, no deja de ser propietario.

9. La cuestión de saber si el fallido debía ser expropiado o si bastaba con separarlo de la administración de sus bienes, fué vivamente agitada — dice Massé — en la discusión del Código de comercio francés en 1897. Los legisladores de aquella época, a los cuales el derecho francés, no podía servir de guía, puesto que no contenía ninguna disposición a ese respecto, y el fallido conservaba entonces la posesión de sus bienes, cuya administración no le era retirada, más que en virtud de con-

venciones variables y arbitrarias —, se inclinaban por la expropiación y la redacción primitiva podía aun ser interpretada en ese sentido.

Pero se hizo notar, con razón, que el interés de los acreedores era el que debía señalar la medida del desapoderamiento que se trataba de pronunciar contra el fallido; que su interés consistía en impedir al fallido de disponer en su perjuicio de los bienes que eran su garantía; y que era suficiente entonces, retirarlo de la administración, sin que fuese necesario despojarlo de la propiedad para transportarla a los acreedores, que encuentran en sus títulos, y en los principios generales del derecho, la facultad de hacer vender los bienes de su deudor, para pagarse sobre el precio, pero que no encuentran aquella de atribuirse así mismos la propiedad de sus bienes (7). No puede haber, pues, en esta operación del desapoderamiento, una expropiación, ya que el dominio de los bienes existentes en la masa, corresponde al fallido, hasta el momento de su enajenación o hasta que sean legalmente transferidos a sus acreedores personales. Y en comprobación de ello tenemos las disposiciones del artículo 71 de nuestra ley de quiebras, que en su primera parte *separa al fallido de la administración de sus bienes*, mientras se halle en estado de quiebra; y la parte final, que lo autoriza a ejercitar las acciones conservatorias *de sus bienes y derechos*.

10. El desapoderamiento no puede equipararse tampoco a una *interdicción*. El fallido, no es un incapaz. Como recuerda Percerou, las incapacidades (de la mujer casada, del menor, del interdicto), son sancionadas sobre todo, con el objeto de proteger las personas que en ellas se comprenden, y sería un singular medio de protección aquel que consistiera en poner al deudor fuera de su propia casa, para instalar, en su lugar, a un representante de los acreedores! (8).

Por otra parte, las consecuencias del desapoderamiento, no son las de una verdadera incapacidad, que la ley no sanciona para el fallido; la ley sólo desea amparar a la masa de acreedores y garantirla contra las consecuencias de los actos que en su perjuicio podría hacer ese fallido.

De allí que los actos que él ejecute sean válidos en sí mismo : ni él ni las personas con la cual él ha contratado, pueden pedir su nulidad; pero esos actos no producen efecto contra la masa. Ella puede desconocer los actos de disposición o de administración del fallido; las obligaciones que él hubiere contratado; los pagos que hubiera hecho o recibido; poco importa que los terceros hayan sido de buena fe, es decir que

(7) Massé, *Droit commercial*, tomo II, núm. 1182.

(8) Percerou, *Des faillites et banqueroutes*, tomo I, pág. 462.

hayan ignorado la quiebra. El desapoderamiento produce, pues, no una *incapacidad*, pero sí una *indisponibilidad* con respecto a la masa de acreedores; el fallido no puede llegar a afectarla, de ninguna manera (9).

Otro argumento para demostrar que el desapoderamiento no es la interdicción, lo tenemos en el hecho de que el fallido sólo queda privado de la administración de sus propios bienes, pero conserva el derecho de administrar los bienes de su mujer y los de sus hijos, teniendo sólo los acreedores el de exigir los frutos o rentas de esos bienes, dejando a salvo los cargos legales a que la percepción de esos frutos o rentas se halla ajustada (art. 1406 del anterior Código de comercio y 74 de la ley de quiebras). Más adelante, al estudiar la extensión del desapoderamiento nos referiremos más detenidamente a estas disposiciones.

Por otra parte el artículo 1160 del Código civil nos precisa aún más la demostración de que el desapoderamiento no importa una incapacidad absoluta de disponer o una interdicción, pues limita la incapacidad del fallido a la prohibición de contratar sobre los bienes *que correspondan a la masa*, y aun sobre estos últimos *si no estipularen concordato con sus acreedores*.

Luego, pues, debemos descartar la idea de una incapacidad para fundar una teoría sobre el desapoderamiento.

11. Perceyrou, dice que para explicar el desapoderamiento del punto de vista jurídico no hay más que elegir uno de estos dos procedimientos: la concesión a la masa de un verdadero derecho real, o el establecimiento en su provecho de una presunción absoluta de fraude. Es este último sistema, el que está adoptado generalmente en Francia: la jurisprudencia y la casi unanimidad de la doctrina, admiten que por el hecho del juicio declarativo, el sindicato de acreedores se transforma en un tercero, respecto del cual, todos los actos del fallido, posteriores a ese juicio, son reputados fraudulentos (10).

Pero la mayor parte de esa doctrina, rehusa reconocer a la masa, en virtud del desapoderamiento, ningún derecho real. Perceyrou, por el contrario, cree que es necesario acordar ese derecho, ya que esa teoría, asegura, mejor que la idea del fraude, la protección de los acreedores.

(9) Lyon-Caen et Renault, tomo VII, núm. 208.

(10) Perceyrou, obra citada, tomo I pág. 464. En el mismo sentido: Esnault, tomo I, núm. 202; Demangeat Sur Bravard, tomo V, pág. 300, nota 1; Aubry et Rau, tomo IV, pág. 429; Lyon-Caen et Renault, tomo VII, núm. 214 y casos de jurisprudencia citados por Perceyrou, en nota al mismo número 464.

Esta *presunción de fraude*, garantía de los intereses de los acreedores, es adoptada en cierta medida como fundamento del desapoderamiento, también en nuestro derecho. Ya hemos visto que esa presunción es adoptada para amparar los derechos de los acreedores por todos los actos de ejecución realizados por el fallido después de la cesación de pagos, pero antes de la declaración de la quiebra.

En cuanto a la doctrina de la *garantía*, ampara a los acreedores por todos los actos del fallido posteriores a su declaración de quiebra. Con esa fusión de los dos conceptos, creemos como el doctor Castillo, que nuestra legislación se ha armonizado con la verdadera naturaleza jurídica de esta institución.

### 3º Extensión del desapoderamiento

12. En nuestra legislación como en casi todas las de origen latino, el desapoderamiento es general, pues comprende todos los bienes del fallido, muebles o inmuebles, existentes a la época de la declaración de la quiebra, y los futuros, que adquiriese el deudor por cualquier título.

Por el contrario en las legislaciones de origen germánico el desapoderamiento sólo comprende los bienes existentes en la época de la apertura del juicio de quiebra; los bienes adquiridos después no quedan afectados en favor de la masa de acreedores. Y si el deudor se hubiere presentado en quiebra, y posteriormente, realizando nuevos negocios, llegara de nuevo a la cesación de pagos, se formarían dos masas de acreedores independientes, que tendrían sólo derecho a los bienes de cada época respectivamente.

En nuestra legislación y en las de origen latino en general, producida una nueva falencia, se ha interpretado que el concurso de acreedores de la segunda quiebra, se formará con la concurrencia de los acreedores de la primera por lo que se les hubiere quedado adeudando, y de los acreedores que contrataran con el fallido después de la liquidación del activo; estableciéndose en algunos casos, que los acreedores extraños a la primera quiebra, debían ser pagados en los fondos de la segunda y con preferencia a los de la primera.

En las legislaciones de origen germano, por el contrario, el desapoderamiento comprende únicamente los bienes existentes en el momento de la apertura del juicio de quiebra; los bienes que se adquieran con posterioridad no responden al pago de las primeras deudas del fallido.

Si se produjere el caso que hemos visto de una persona declarada en

quiebra, que vuelve a hacer negociaciones, que la llevan otra vez a la cesación de pagos, se formarían allí dos masas de acreedores, completamente independientes entre sí, que tendrían sólo derecho a los bienes de cada época respectivamente.

En Alemania, dice el doctor Castillo, la tradición hace conservar esos principios, pues desde los orígenes, el deudor obligaba sus bienes y no la capacidad para adquirirlos. En tanto que en el derecho romano y las legislaciones en él inspiradas, se obligaba el deudor por ambas cosas; de allí que los efectos de la quiebra se extiendan más allá de los bienes actuales.

Los inconvenientes del régimen latino han sido atenuados en el sistema inglés, donde el desapoderamiento abarca los bienes que pudiera adquirir el deudor; pero se concede la facultad de acordar la liberación a favor de los deudores de buena fe. La Alta Corte hace esta concesión cuando, celebrado el concordato, se prueba que no ha habido dolo y cuando la liquidación que se paga es razonable (11).

13. Pero esta extensión general del desapoderamiento, a todos los bienes del deudor, tiene sus limitaciones, ya que a diferencia de la legislación romana que consideraba al deudor *capitis diminutio* y de los antiguos jurisconsultos que comparaban la quiebra a la muerte civil y la interdicción, la legislación actual, más lógica y más suave, no ha llevado las consecuencias del desapoderamiento, más allá del objeto natural, que es colocar al fallido en la imposibilidad de perjudicar a sus acreedores, y no privarle de su capacidad en todos los casos en que sus actos no puedan causarle daño alguno y no sean más que el ejercicio de sus facultades naturales (12).

14. Así tenemos en nuestra ley, las siguientes excepciones, ya consagradas por la doterina y la generalidad de las legislaciones :

*La privación de la administración, no se extiende a los sueldos o pensiones que se deban al fallido por el estado, ni aquellos bienes donados o legados al fallido bajo condición de no quedar sujetos al desapro- pio (art. 73).*

*El fallido conserva la administración de los bienes de su mujer y de sus hijos; pero los frutos o rentas que le corresponden, pueden ser traídos a la masa de sus bienes, bajo condición de atender debidamente a*

(11) *Ciencias sociales*, tomo V, pág. 227.

(12) Massé, tomo III, núm. 237. J. M. Moreno, *Estudio sobre las quiebras*, núm. 38.

*las cargas a que la percepción de esos frutos se halle afectada (art. 74) (13).*

15. La primera de esas disposiciones, constituye una excepción a la prohibición general del fallido para administrar sus bienes, fundado en la tendencia a mejorar, en la medida de lo posible, su situación, ya que esos sueldos y pensiones no han de ascender por lo general, a cantidades muy grandes, y su origen a de ser ajeno al ejercicio del comercio.

En el código de 1857 (art. 1537) y en el código de 1889 (art. 1405), la excepción no se extendía sino a la parte en que según las leyes correspondientes es imposible el embargo de los sueldos o pensiones, pero la reforma de 1902, suprimió esas limitaciones, suavizando así un poco más, los efectos de la quiebra. Actualmente, pues, el fallido puede percibir íntegramente los sueldos o las pensiones que tenga derecho a recibir del Estado.

Se ha dicho que la ley de quiebras no ha podido reglamentar esta materia, que es de forma; que si las leyes de procedimiento autorizan el embargo de una cuarta parte de los sueldos, se hace una excepción injusta para los comerciantes, ya que solamente ellos entran a gozar de sus sueldos íntegros; mientras que los no comerciantes sufren el embargo; que entonces la ley de quiebras debió limitarse a exceptuar del desapoderamiento, la parte de los sueldos que autoriza la ley procesal.

Todo ello no son más que argumentos, pues nada impide que la legislación de fondo, autorice en las quiebras un derecho que no conceda en el caso del concurso civil.

Por las consideraciones que dejamos hechas más arriba, nos parece conveniente mantener esta distinción.

Los sueldos que un comerciante puede recibir del Estado, no deben ser de gran importancia, y su origen, como hemos dicho, tiene que ser ajeno al ejercicio del comercio. En esas condiciones, los acreedores no son perjudicados, por el hecho de que el deudor continúe recibiendo íntegramente su sueldo o pensión que le impedirá caer en la indigencia y lo ayudará, quizá, a hacer nuevas operaciones, que mejore su situación.

16. La segunda parte del mismo artículo, establece otra excepción

(13) La disposición del artículo 73 ha sido reproducida sin modificaciones, por los proyectos de los doctores Castillo (art. 82), y el de la Comisión especial reformadora del Código de comercio de la Cámara de diputados, año 1924 (art. 73). El artículo 74 de la ley, ha sido reproducido también sin modificaciones, por los proyectos de los doctores Castillo (art. 83), Cruz y Martín y Herrera (art. 135) y el de la Comisión de la Cámara de diputados (art. 74).

al excluir de la inhabilitación, los *bienes donados o legados al fallido bajo condición de no quedar sujetos al desapropio*. Es esa una condición lícita, que no puede estar prohibida. Pero la disposición presenta la duda de si se refiere a los actos posteriores a la quiebra únicamente, o bien también a donaciones o legados anteriores a la misma.

Segovia, comentando la disposición análoga, que traía el artículo 1405 del código anterior, dice : « Cuando se trata de actos posteriores a la quiebra, se justifica mejor la condición, con tal que no se trate de herederos forzosos; y respecto a los actos anteriores sería preciso disponer que fueran anotados en el Registro de comercio para que los terceros quedaran advertidos y no fueran inducidos en error. Hasta podría sostenerse que nuestro inciso se refiere a los actos posteriores únicamente, porque la doctrina francesa corriente, cuando se redactó el código anterior, así lo sostenía, y porque así lo requieren la buena fe comercial y la necesidad de interpretar restrictivamente esta disposición de derecho excepcional.

Otros autores, como Perceyron, Lyon-Caen et Renault, etc., interpretan también esa disposición, en el mismo sentido; es decir, que sólo comprende las donaciones y legados hechos después de la quiebra. Pero creemos, con la opinión de Demangeat sur Bravard, que se trata de una errónea interpretación, puesto que el texto no distingue ningún caso y se refiere, en general, a los bienes legados o donados bajo condición de no quedar sujetos al desapropio; y de acuerdo al clásico principio, *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

El argumento que puede hacerse para defender la primera tesis, sobre la letra de nuestro inciso, que emplea la palabra « fallido », se destruye fácilmente, como dice Malagarriga, en virtud de que en este caso como en muchos otros, la ley emplea la palabra para referirse a la situación presente de la persona y para evitarse el decir « la persona que luego fué declarada en quiebra » u otras expresiones parecidas (14).

Ahora bien, debe hacerse la distinción de si se trata de herederos forzosos o no, ya que este principio no puede ser impuesto, cuando se trata de bienes que forman parte de la legítima, a los acreedores del donatario o legatario. Pero si nos encontramos con una parte de los bienes, que el donante o el difunto habrían podido dejar al deudor en estado de quiebra, sin afectar las legítimas, creemos que si ellos son donados bajo condición de no quedar sujetos al desapropio, pertenecen exclusivamente

(14) Malagarriga, tomo IX, pág. 271.

al deudor, y no pudiendo ser comprendidos en el desapoderamiento, cualquiera que fuere la fecha de la transmisión.

Como hemos dicho, la interpretación que dan los doctrinarios franceses es contraria, haciendo la distinción entre los acreedores anteriores y posteriores al legado fundados en la disposición del artículo 582 de su Código de procedimientos, que no ha sido adaptada por nuestra legislación procesal; no tiene, pues, razón de ser entre nosotros.

#### *Repudiación de herencias o legados*

17. En lo que se refiere a la repudiación de herencias o legados, nuestra ley trae las siguientes disposiciones :

*Si el fallido repudiara una herencia o legado que le sobreviviera, el síndico con autorización judicial, puede aceptar la herencia o legado por cuenta de la masa, a nombre del deudor y en su lugar y caso.*

*La repudiación no se anula entonces sino en favor de los acreedores y hasta la suma concurrente de sus créditos, subsiste en cuanto al heredero (art. 75).*

Ahora bien, como los acreedores no tienen más derechos que el mismo deudor, en cuyo nombre se acepta la herencia, y todos los bienes que éste adquiera, no entran a la masa, sino después de deducidas sus cargas particulares, los acreedores de la sucesión podrían pedir y obtener la separación de sus créditos, de modo que los acreedores del fallido no concurren con ellos en los bienes que le llegan de esa manera; así las cargas impuestas a una donación, serán pagadas de los bienes donados, antes que las deudas de la quiebra. La inhabilitación del quebrado, pasa a los acreedores la facultad de ejercer todos los derechos que él mismo ejercitaría si no estuviese inhabilitado; pero con todas las condiciones que llevan consigo esos derechos (15).

Esta disposición tiene como fundamento el principio general : *nemo liberalis nisi liberatus*. El comerciante que no paga sus deudas, no podría válidamente renunciar a una herencia o legado, con cuyos bienes facilitaría la cancelación de sus deudas. Un acto semejante, como dice Obarrio, sólo podría explicarse o por un desdén injustificable en el cumplimiento de sus obligaciones, cumplimiento que la ley y la honradez le imponen, o por el propósito de dañar el interés de sus acreedores. En ninguno de

(15) Pardessus, *Cours de droit commercial*, núm. 1117. J. M. Moreno, *Estudio sobre las quiebras*, núm. 39.

los dos casos habría razón alguna de equidad o de justicia para dejarlo subsistente.

Por ello, el artículo 75 de la ley de quiebras, concordante con el 1407 del código anterior, confiere a los síndicos, previa autorización judicial, la facultad de aceptar por cuenta de la masa, la herencia o legado repudiados por el fallido.

18. Esta facultad no es sino consecuencia del derecho común de todo acreedor del renunciante, derecho consagrado por los artículos 3351 y 3352 del Código civil (16). Y también del derecho consagrado por el artículo 3808 del mismo código, según el cual « los acreedores del legatario pueden aceptar el legado que él hubiese repudiado ».

La segunda parte del artículo 75, que venimos comentando, se halla también consagrada en el derecho común, y casi en los mismos términos, en los artículos 964 y 965 del Código civil : « Si el deudor, por sus actos no hubiera abdicado derechos irrevocablemente adquiridos, pero hubiese renunciado a facultades por cuyo ejercicio hubiese podido mejorar su estado de fortuna, los acreedores pueden hacer revocar sus actos, y usar de las facultades renunciadas. La revocación de los actos del deudor será sólo pronunciada en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos. »

Explicando el fundamento del primer artículo, el codificador ha dicho en la nota correspondiente : « El derecho romano no admitía la acción pauliana, cuando el deudor había simplemente dejado de aumentar su fortuna (ley 6, tít. 9, lib. 42, Dig.). El acreedor no estaría, en el caso del artículo, obligado a probar un fraude en el hecho del deudor, porque podía no haber sido una negligencia respecto a sus intereses, o una liberalidad hacia sus coherederos; pero un hombre que ha contraído obligaciones positivas, y que no cuida o renuncia los medios de cumplirlas, comete sin duda una falta grave que puede equipararse al dolo. El

(16) Código civil, artículo 3351 : Los acreedores del renunciante de una fecha anterior a la renuncia, y toda persona interesada, pueden demandar la revocación de la renuncia que se ha hecho en perjuicio de ellos, a fin de hacerse autorizar para ejercer los derechos sucesorios del renunciante hasta la concurrencia de lo que les es debido. Artículo 3352 : Los acreedores autorizados a ejercer los derechos sucesorios de su deudor, no son herederos del difunto y no pueden ser demandados por los acreedores de la herencia. Todo lo que quede de la porción del renunciante, o de la herencia misma, después del pago a los acreedores del heredero, corresponde a sus coherederos, o a los herederos de grado subsiguiente. Ni unos ni otros pueden reclamar del renunciante el reembolso de las sumas o valores pagados a sus acreedores.

heredero que renuncia una sucesión, abdica en verdad un derecho adquirido; pone fuera de su alcance lo que la ley le daba; enajena verdaderamente.

La frase final del artículo, esto es, « subsiste en cuanto al heredero », es meramente doctrinaria, y como dice Malagarriga, pudo como tal suprimirse, pues si se dice antes que la repudiación no se anula más que en favor de la masa, claro está que no se anula en cuanto al heredero.

Sin embargo, los proyectos del doctor Castillo (art. 84) y doctores Cruz y Martín y Herrera (art. 136, inc. 3º) se limitan a reproducir este artículo, sin modificaciones (17).

19. El artículo 74 de la ley de quiebras, reproduciendo textualmente la disposición del artículo 1406 del código anterior, establece : *El fallido conserva la administración de los bienes de su mujer y de sus hijos; pero los frutos o rentas que le correspondan pueden ser traídos a la masa de sus bienes, bajo condición de atender debidamente a las cargas a que la percepción de esos frutos se halle afectada.* »

Esta disposición dió origen a una viva polémica, en la sesión del 15 de diciembre de 1902, de la Cámara de diputados, especialmente entre los diputados J. A. Martínez, que fundaba la oposición, y el diputado Helguera, quien defendía la doctrina del artículo (18).

En definitiva, puede asegurarse, como dice Armengol, que la existencia del artículo no se debe más que al haber figurado en la ley anterior y al deseo de armonizar la ley de quiebras con los principios aceptados por la ley civil.

Esta administración de bienes que no son del fallido, es antes un deber que un derecho del padre de familia, dice Segovia comentando esta disposición. El usufructo de los padres está íntimamente ligado a los deberes de la paternidad. Así, las cargas del usufructo legal son

(17) El recientísimo proyecto de la Comisión de la Cámara de diputados, reproduce también, en su artículo 75, íntegramente, el artículo de nuestra ley, agregándole al final, las palabras « y legatario ». Deja, pues, bien establecido que la repudiación subsiste — en ese caso — en cuanto al heredero y legatario. La comisión ha tenido en cuenta seguramente, la observación crítica de Segovia, quien, comentando la disposición análoga del código anterior, decía : « La anulación es al solo efecto de que se paguen los acreedores demandantes; en cuanto al remanente, el acto subsiste y es válido para todos; y en cuanto al deudor insolvente o fallido heredero o legatario, en nuestro caso, su posición es siempre la de un renunciante.

(18) Véase *Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, año 1902, tomo II, pág. 533 y siguientes.

cargas reales, y no deberán embargarse los bienes sujetos a ese usufructo, sino dejando a sus padres lo que fuese necesario para llenar aquéllas.

Pero prácticamente es una de las tantas disposiciones que está de más, ya que nunca tiene aplicación. El artículo en cuestión pertenece al número de los muchos que tienen sólo valor doctrinario, y que bien haría la reforma en suprimirlos, porque desde que en el criterio del legislador prima la idea de que una ley no ha de ser cumplida, lo racional es eliminarla. Dejar al fallido la administración de los bienes de su mujer y de sus hijos, imponiéndole el deber de traer a la *masa la parte de rentas o frutos que le correspondan*, es lo mismo que no pedirle nada, pues en definitiva resultará no corresponderle parte alguna, y como no hay control ni puede haberlo, la disposición aludida carece de valor (19).

20. Sin embargo, hay que tener presente, como observa Obarrio, que el Código civil ha consignado una prescripción distinta. El artículo 301 establece, en efecto, que los *padres perderán la administración de los bienes de sus hijos por el estado de insolvencia judicialmente declarada, pero que podrán conservar esa administración, siempre que los acreedores lo consientan*.

Y el artículo 302 dispone a su vez que *podrán también continuar en la administración de esos mismos bienes, dando hipotecas o fianzas bastantes*.

Con esas disposiciones, ¿el legislador ha tenido en cuenta el interés de los hijos o el de los acreedores? La primera de esas disposiciones parece amparar el interés de los hijos; mientras que la segunda se inclina a garantizar el interés de los últimos. Pero en cualquier forma, entre esas disposiciones y la de la ley comercial que hemos visto, referente a la administración de los bienes de los hijos, hay una evidente contradicción y debemos establecer cuál de ellas debe prevalecer. Creemos con el doctor Obarrio, que debe prevalecer en este caso la disposición del Código civil, sin entrar a considerar su justicia; y esto en primer lugar, porque el Código civil ha sido dictado con posterioridad al de comercio, y en segundo lugar porque legisla en este caso sobre materia propia: las relaciones de derecho que existen entre los padres y los hijos, y es al Código civil al que corresponde determinar el alcance de la administración conferida a los padres sobre los bienes de estos últimos (20).

21. En lo que se refiere a los bienes de la mujer, la disposición de

(19) Armengol, *obra citada*, pág. 456 y 457.

(20) Obarrio, *Estudio sobre las quiebras*, pág. 97. En contra: Malagarriga, *obra citada*, tomo IX, pág. 272.

nuestro artículo tampoco puede ser aplicada: si bien se consideran gananciales los frutos producidos por los bienes propios de cada uno de los cónyuges, esos frutos están destinados a satisfacer las cargas de la sociedad conyugal, y no a las particulares de cada uno de los socios; por lo tanto, mientras dure la sociedad conyugal (que no se disuelve por la quiebra, art. 1291, Cód. civil), es ella la única que tiene derecho a invertir los frutos y rentas de sus bienes y no los socios aisladamente.

Pero en esta materia, el Código civil ha introducido también una modificación de importancia: el artículo 1294 acuerda a la mujer el derecho para pedir la separación de bienes, cuando la mala administración del marido le traiga peligro de perder sus bienes propios o cuando hubiese hecho concurso de acreedores. Pero el marido, por el artículo 1296, puede oponerse a la separación de bienes, dando fianzas o hipotecas que aseguren los bienes de la mujer. Es decir, que debe dar las mismas garantías que la ley exige para que pueda continuar en la administración de los bienes de sus hijos.

Por otra parte, hacemos notar que el artículo comentado, no obstante su ineficacia práctica, ha sido reproducido textualmente por los proyectos del doctor Castillo (art. 83) y de los doctores Cruz y Martín y Herrera (art. 135) y últimamente por el proyecto del año pasado de la Comisión reformadora de la Cámara de diputados (art. 74).

22. Y para terminar, concretemos con Massé: El desapoderamiento, no puede naturalmente aplicarse más que a los bienes personales del fallido y no a aquellos de los que él no tiene más que la administración o el goce (*la jouissance*); consecuencia de ello es que si bien el desapoderamiento afecta sus bienes personales, él conserva la administración de los bienes de sus hijos, mientras la tutela no le haya sido retirada, o de los bienes de su mujer, mientras que una separación de bienes o de cuerpos no haya sido pronunciada.

Pero, agrega, como las rentas de esos bienes de las cuales él tiene el goce, entran en su activo a medida que ellos son producidos, y como esas rentas hacen parte de sus bienes, ellos caen también en el desapoderamiento, es decir, que pueden ser perseguidos por los acreedores, siempre bajo la condición de soportar las cargas a las cuales esas rentas están afectadas (21).

Disposición ésta puramente doctrinaria, pues como acabamos de ver,

(21) Massé, tomo II, núm. 1188. En el mismo sentido: Pardessus, núm. 1117; Lyon-Caen y Renault, tomo VII, núm. 208; Percerou, tomo I, núm. 541, etc.

en la realidad de los hechos esa situación nunca se presentará, ya que la obligación es fácilmente violada por los fallidos, amparados por la imposibilidad de hecho en que se encuentran los acreedores, de hacer una comprobación al respecto.

HÉCTOR P. LANFRANCO.

#### El nuevo derecho

LA INTERVENCIÓN DE LOS OBREROS EN LA DIRECCIÓN DE LAS INDUSTRIAS,  
Y PRINCIPIOS DE CONTRALOR EN LA GESTIÓN DE LAS EMPRESAS

SUMARIO: El nuevo derecho obrero. — Fundamentos del contralor obrero. — Consejos de obreros. — Los consejos de obreros en Alemania. — El contralor obrero en la legislación europea. — El contralor obrero en nuestro país. — Consideraciones finales.

#### *El nuevo derecho obrero*

Desde hace muchos años, la acción intensa del proletariado organizado, viene imponiendo importantes reformas en el orden de las relaciones legales que deben existir entre los capitalistas, dueños del poder político y económico, y la clase obrera sometida a los rigores del actual régimen social. Pero es después de la guerra y la revolución, cuando ese movimiento adquiere grande trascendencia, especialmente en los países europeos.

La resistencia opuesta al desarrollo del derecho obrero toca a su término y nuevas vías favorables a las reivindicaciones fundamentales del proletariado van apareciendo en el campo de la legislación del trabajo. En este momento histórico se forma y acrecienta una corriente de aversión contra el individualismo exagerado del derecho, al mismo tiempo que se afianza cada vez más la opinión de que éste debe modificarse por la intervención del elemento social.

El obrero no lucha para modificar solamente las relaciones económicas y de trabajo; lucha también por su persona, por su condición de hombre que pertenece a una colectividad; quiere que no se le coloque en un rango inferior para tener la seguridad de poder vivir de una manera digna, como corresponde a un ser humano.

Un honesto luchador, el doctor Palacios, señalando las características

generales del nuevo derecho obrero, dice lo siguiente (1): « Contra la libertad liberticida, menester es proclamar la necesidad de una legislación del trabajo, amplia, que atenúe la explotación capitalista y evite la degeneración de los obreros. El Estado no puede, sin negar en absoluto el principio de sociabilidad, quedar impasible ante el sacrificio de la salud y la vida de los trabajadores, que comprometen la existencia misma de la Nación. Los códigos están viejos. Hay que rejuvenecerlos, hay que adaptarlos a la vida, orientándolos en el sentido de ampliar el germen del derecho socialista que en ellos existe, para realizar, sin conmociones, el cambio de estructura social inevitable.

La transformación comprenderá una serie de períodos, pacíficos los unos, violentos los otros. Desde luego podemos notar en la época actual las tendencias de esa transformación social. El modo de producción, gracias al maquinismo que ha concentrado el mundo industrial y obrero, y a la complejidad del trabajo, reviste ahora un doble carácter, individual y colectivo, aunque predomina el segundo, como predominó el primero en regímenes anteriores al presente.

El trabajo está socializado, aunque no por completo; pero la forma de apropiación de sus productos continúa siendo individualista. Sin embargo, si miramos el horizonte jurídico, vemos que están modificándose muchos conceptos; la legislación y la jurisprudencia encauzan el contrato colectivo de trabajo entre sindicatos de patronos y obreros, desarrollándose sin interrupción la legislación tuitiva de las clases proletarias en los países industrialistas. La tendencia de las sociedades de base capitalista es correlacionar la forma de la apropiación con el modo de la producción, vale decir, revestir de un derecho nuevo la organización económica nueva.

Entre las numerosas reivindicaciones sociales que la clase obrera exigía después de terminada la guerra, apareció ésta del contralor obrero o intervención en la gestión de las empresas. La nueva pretensión de la clase obrera originó al principio grandes protestas en todos los medios afectados; la discusión se hizo y los patronos empezaron a preocuparse por la cuestión, tratando de encontrarle una solución conveniente para todos. Como el éxito de la idea será más rápido y más completo cuanto mejor preparado se encuentre el espíritu público para recibirla, es obligación de todos los partidarios de ella, contribuir a difundirla para que se puedan apreciar las posibilidades de realización del contralor obrero.

(1) Alfredo L. Palacios, *El nuevo derecho. Legislación del trabajo*. Buenos Aires, 1920.

*Fundamentos del contralor obrero*

La intervención de los obreros en las cuestiones relacionadas con su trabajo se ha ido imponiendo lentamente, a través de cruentas luchas; es así cómo se ha pasado del estado en que la autoridad absoluta del patrón bastaba para fijar los salarios y demás condiciones de trabajo, hasta llegarse a la situación que actualmente presentan los consejos mixtos de patrones y obreros dotados de gran poder ejecutivo, para, por la conciliación y el arbitraje, resolver todos los conflictos que presenta la vida del trabajo.

Ahora ya no se trata de hacer intervenir a los obreros en las cuestiones de salario y horario solamente; se trata de imponer una reforma social que asegure a los obreros el derecho de contralor en todas las cuestiones referentes a los intereses generales y particulares de la empresa. Como bien dice Sinzheimer (2), « el derecho de colaboración hace del obrero un ciudadano del trabajo y de la economía nacional. Esta evolución presupone una nueva situación hecha al obrero. Es que éste se ha vuelto consciente de su sentimiento de ser ciudadano del trabajo. Desde mucho tiempo tiene la convicción de que las condiciones de salario y de trabajo deben ser ejecutadas desde el punto de vista de la colectividad. En cambio, carece con frecuencia de la noción de que pertenece a la colectividad económica, de que la clase obrera es llamada a discutir, no sólo sobre salarios y horarios de trabajo, sino también sobre la manera de hacer valer su trabajo frente a la sociedad y de que el obrero no es solamente asalariado, sino un hombre que produce ».

Todos, aun los que creen que el actual estado de cosas no debe modificarse, adjudican al trabajo una importancia y una necesidad para la producción igual a la del capital. Si ello es así no vemos por qué hay oposición para que esos dos elementos tengan los mismos derechos en el régimen de la producción y no sea el capitalismo el único con derecho a intervenir y dirigir lo que es de interés común; el trabajo no debe ser siempre el sometido y el que perpetuamente desempeña el papel de simple mercancía. Recordamos a los que así piensan todavía, que la carta internacional del trabajo incorporada en París al tratado de paz, comienza con esta afirmación teórica y doctrinaria de la mayor trascendencia: « Ni de derecho ni de hecho, el trabajo de un ser humano debe ser asimilado a una mercancía o a un artículo de comercio. »

(2) Hugo Sinzheimer, *El nuevo derecho obrero*. 1923.

*Consejo de obreros*

El mismo movimiento gremial que llevó los obreros a las comisiones paritarias y a los tribunales de trabajo, es el que ahora trata, igualmente, de dar parte a los obreros en las industrias, no por el viejo principio de la participación en los beneficios, sino por la formación de consejos que sean órganos de autoridad, consulta e información.

Estos consejos de fábrica los constituyen obreros y empleados, con exclusión absoluta de los patrones; en aquellas empresas industriales que emplean generalmente más de diez obreros, se instituyen comités o consejos encargados del contralor sobre la producción. Los consejos toman intervención en la gestión administrativa de las empresas, teniendo prerrogativas que siempre correspondieron a los patrones; disponen de todos los medios necesarios para informarse de la marcha técnica, financiera y comercial de la empresa. Para la formación de estos consejos, el principio que domina dentro de la legislación en vigor, es el de la elección directa.

Se ha objetado la constitución de los consejos obreros, afirmándose, con toda intención, que tienen el propósito de substituir a los poderes establecidos y la de provocar la confusión entre sus funciones técnicas, económicas y políticas. Por el contrario, los consejos de fábricas y talleres, ajenos por completo a toda acción política, pueden ser preciosos auxiliares de los organismos legales que inspeccionan el trabajo de las comisiones paritarias o mixtas, y en general de todo organismo que tenga intervención en la marcha técnico-económica de la producción. No se quiere complicar la administración económica con cuerpos consultivos innecesarios, sino que se tiende a crear, más allá de las cuestiones económicas particulares, una voluntad económica colectiva que tenga por objeto organizar metódicamente economías particulares con la colaboración de la voluntad colectiva del proletariado.

Como acertadamente lo dice un gremialista argentino (3), « actualmente los obreros poco o nada saben de la administración de las empresas cuyo capital contribuyen a formar o engrosar; se limitan a trabajar, realizando lo que Marx llamó el idiotismo del oficio. Estableciendo el contralor obrero por medio de consejos o comisiones, sabrían el costo de producción de cada pieza de trabajo, qué relación tiene con el salario, cuál es la ganancia del industrial deducidos los gastos generales, etc. »

(3) Tomás Firpo, *El control obrero*. *La Vanguardia*, 1925.

Aprenderían a presupuestar los trabajos y, en una palabra, a ser los futuros administradores de la fábrica. »

Es indudable que para los más extremistas, partidarios de la dictadura del proletariado, la lucha por los consejos de fábrica no puede llevar sino al problema de la conquista del poder político por parte de la clase obrera. Es con este criterio que Radeck (4) afirma que : « La táctica del contralor sobre la producción por medio de los consejos de fábrica, es una táctica de transición revolucionaria, en cuanto ella, surgiendo como una de las necesidades elementales de la masa del pueblo obrero, organiza al proletariado en clase dominante, lo introduce en los secretos del capitalismo, en los misterios de su trabajo, y lo lleva a la lucha por la gestión de las empresas y de la producción, que terminará en la dictadura económica y política del proletariado. »

#### *Los consejos de obreros en Alemania*

En muchos países de Europa, la idea del contralor obrero ha hecho camino; ella se ha precisado y se ha realizado tanto por la legislación como por la libre iniciativa de los interesados. Los proyectos de leyes, las experiencias realizadas y los resultados obtenidos son estudiados detenidamente y con gran acopio de datos por Picard (5), en la excelente obra que publicó dedicada únicamente a este asunto. Tal la importancia de la cuestión.

En este capítulo hemos de referirnos especialmente a la legislación alemana, por ser una de las más completas. La Constitución de 1919 tiene un artículo, el 165, que dice así : « Los obreros y los empleados serán invitados a cooperar con los patrones, en ejercicio de derechos iguales, a la reglamentación de los salarios y condiciones de trabajo y al desenvolvimiento de la producción industrial. En vista de asegurar la protección de sus intereses sociales y económicos, los obreros y los empleados serán legalmente representados en los consejos de fábrica creados en los establecimientos industriales, así como en los consejos regionales y en el consejo federal obrero. »

Reglamentando este artículo constitucional se ha dictado la ley de fe-

(4) Carlo Radek, *Il controllo operaio*. Società editrice Avanti!, 1921.

(5) Roger Picard, *Le contrôle ouvrier sur la gestion des entreprises*. París, 1922.

brero de 1920. Esta ley reúne, en seis partes, 106 artículos; la primera parte intitulada « Disposiciones generales », expone como objeto de la ley, « asegurar la protección de los intereses económicos generales de los obreros y empleados en sus relaciones con los patrones, así como dar a éstos la asistencia necesaria para la explotación de sus industrias, a cuyo efecto se constituirán consejos de empresa en todos los establecimientos industriales que empleen más de veinte personas ». Estos consejos constituyen la entidad principal y que tiene atribuciones más importantes y generales. En las demás partes de la ley se reglamenta todo lo concerniente a la composición, poderes y obligaciones de los consejos; es así cómo se garantiza la representación de las minorías de empleados y obreros, se exigen condiciones para ser elegible, y se determina cuándo pueden intervenir los patrones.

Las tres funciones principales de los consejos son : a) cooperar en los asuntos económicos del establecimiento industrial interesado; b) cooperar, en ejercicio de derechos iguales, a la obtención de mejores condiciones de trabajo; y c) ejercer la influencia necesaria a los intereses de la comunidad en lo que concierne a la admisión y despido de obreros. También se establece en la ley la representación de los consejos en las comisiones de contralor de las sociedades anónimas, los informes sobre las operaciones del establecimiento que interesen a los obreros, sobre la situación económica y las necesidades probables de mano de obra, sobre el balance y la cuenta de ganancias y pérdidas, y sobre la colocación y despido eventual de un número importante de trabajadores.

Todos los obreros de Alemania han visto en los consejos establecidos por la ley de 1920, un poderoso instrumento de democracia industrial. Los sindicatos se han ocupado activamente para hacer conocer y aplicar la ley. Editaron folletos, dieron conferencias y establecieron escuelas con cursos especiales destinados a preparar los miembros de los consejos. Es indudable que la aplicación del contralor obrero encontró dificultades en todas las industrias; muchos patrones manifestaron franca hostilidad hacia los consejos y se opusieron a su constitución; además hubo que moderar a los extremistas que querían convertir a los consejos en centros de agitación revolucionaria. A pesar de todos los esfuerzos hechos por los opositores, el contralor obrero se consolidó y la ley fué aplicada en todas partes. Ella ha introducido, escribe Bernstein (6), « en el dominio de la legislación económica, un nuevo principio, que si es aplicado ínte-

(6) Ed. Bernstein, *La loi allemande sur les conseils d'entreprises et sa portée*. *Revue internationale du travail*.

gramente, equivaldría a una revolución social, pues ella confiere derechos iguales a los obreros y patrones en la gestión de las empresas. »

*El contralor obrero en la legislación europea*

A pesar de todos los obstáculos que a la intervención de los obreros en la gestión de las empresas, opone internacionalmente la clase patronal, la razón se va abriendo camino y esa reivindicación, tan justa y tan beneficiosa, se impone legalmente, además de en Alemania, que ya he citado, en Austria, Checoslovaquia, Noruega, Rusia, Luxemburgo, Inglaterra, Bélgica, Italia, etc. Analizaremos ligeramente algunas de estas legislaciones.

La primera ley dictada en Europa sobre organización de los consejos de fábrica, es la ley austriaca del año 1919; esta ley hace obligatoria la constitución de un consejo en toda empresa que ocupe por lo menos veinte obreros. En las pequeñas empresas la institución de los consejos es facultativa. La ley reglamenta minuciosamente la forma de elección de los consejos, sus atribuciones y funcionamiento.

En la Rusia de los soviets también se ha hecho efectiva la aplicación del contralor obrero. Seguramente que al comienzo de la revolución, esta institución no significaba otra cosa que la expropiación total de los patrones en beneficio de los propios obreros; los comités de usina, los soviets, se forman espontáneamente y se apropian los instrumentos de producción. Dice Losowsky que « el control sindical fué una de las aspiraciones más populares durante toda la época revolucionaria. »

Pasado el período álgido de lucha, se establece que los consejos no son los propietarios ni los gerentes de las empresas, sino que ellos deben solamente servir de punto de apoyo a su dirección y colaboran en la distribución del trabajo. Ahora, a medida que se afirma la nueva política económica de la República federal socialista de los soviets, y que la industria rusa toma formas socialistas, los consejos tienen como función esencial la de asegurar a los trabajadores un derecho de disensión en las condiciones de trabajo, confiriéndoles una parte de la autoridad patronal.

En lo que se refiere a Italia, este país fué teatro de algunos ensayos que dieron lugar a los más variados comentarios. La ocupación de las fábricas y el proyecto de ley Giolitti trajo perturbaciones en la vida política y sindical de ese país. Gino Baldesi (7) ha publicado una intere-

(7) Gino Baldesi, *Il controllo sindacale sulle aziende*. Ed. Arantí. 1921.

sante obra donde estudia todas las incidencias, colocando las cosas en su verdadero terreno. De todo lo expuesto en ese libro salen conclusiones favorables a la adopción del sistema del contralor, en la forma que lo ha proyectado la Confederación general del trabajo, es decir, que « el contralor sobre la industria no puede ser considerado como final de la lucha, como un punto de llegada, de crisis, de rotura, de cambio del sistema vigente por otro. Es el modo de comenzar a substituir la autoridad absoluta y sin contralor del capitalista, pero no es la substitución; es la nueva orientación social de la producción, pero no es el socialismo. »

En los demás países citados, los sistemas de legislación que existen establecen los consejos de obreros y de fábrica, que la práctica y la experiencia ha ido perfeccionando cada vez más. La última iniciativa, en esta materia, corresponde a Dinamarca, pues el 3 de diciembre de 1924, el ministro de asuntos sociales Borhjern, presentó al parlamento un proyecto de ley estableciendo el contralor obrero por medio de los consejos de empresa.

El congreso internacional de política social, organizado por la Asociación internacional para la protección legal de los trabajadores, que se reunió en Praga en el mes de octubre de 1924, entre otras interesantes cuestiones trató la que se refiere a los consejos de fábrica. El informante de esta cuestión, Renner, ex canciller austriaco, señaló el hecho de que las tres repúblicas de la Europa central, Alemania, Austria y Checoslovaquia, han adoptado una legislación avanzada en esta materia y expresó la esperanza de que el movimiento se generalizaría igualmente en otros países. Jonhauz insistió, a su turno, sobre la necesidad de acordar tanto al trabajo como al capital, una participación en la gestión de las empresas. El congreso adoptó en definitiva una resolución cuya parte esencial es la siguiente :

« De una manera general, el Congreso internacional de política social estima que es útil que los trabajadores sean llamados a colaborar, tanto en el marco de su profesión como en el de su país, a la organización metódica que reclama una producción mejor y acrecentada, por vía legal, adaptando a las circunstancias nacionales los organismos representativos de obreros y empleados, encargados, de acuerdo con las organizaciones sindicales, de velar por la ejecución de las cláusulas del contrato de trabajo, de colaborar al establecimiento y mantenimiento del reglamento del taller, especialmente en las cuestiones relativas a las horas de descanso, licencias y vacaciones, al mantenimiento de los salarios mínimos establecidos en convenciones colectivas, a los métodos y medidas de hi-

giene, prevención de accidentes y enfermedades profesionales, de la conservación y transformación de la maquinaria y a la educación industrial y técnica.

« El congreso cree que al lado de la creación de estos organismos, la colaboración de las organizaciones sindicales obreras y patronales en las cuestiones importantes de política social debe ser favorecida. Con ese objeto debería preverse la creación de organismos especiales, teniendo siempre en cuenta los consejos de fábrica cuya base, composición y competencia deberían reglamentarse de acuerdo con las circunstancias nacionales. »

En un interesante folleto que publicó el doctor Augusto Bunge (8) se analizan los consejos económicos de la legislación europea y cómo queda establecido, por medio de ellos, con toda precisión, el principio de la representación funcional. Es allí donde estudia también el llamado « socialismo de gildas », que se propone la codirección de la industria por el estado y los sindicatos conjuntamente. Dice Bunge que « por obra del esfuerzo coordinado de los trabajadores, el jefe de empresa ha dejado de ser omnímodo señor en su casa. La propiedad obliga, como dice la constitución alemana; y sólo puede admitirse en cuanto implica el ejercicio de una función social y en la medida en que lo sea. Una teoría de acción histórica expresiva de hechos que se están desarrollando bajo nuestros ojos, no puede ser negada sino a condición de negar la existencia de los hechos. Tal es hoy el caso del principio de intervención directa de los trabajadores en el control técnico y económico del proceso de producción. »

#### *El contralor obrero en nuestro país*

Aun cuando el país no haya alcanzado todavía un gran desarrollo industrial y la clase obrera no haya encontrado el cauce necesario para la constitución de una seria y fuerte organización gremial, no por eso puede dejarse de lado el estudio del contralor obrero en sus relaciones con la aplicación que debe tener en nuestro país, atendiendo a las condiciones técnicoeconómicas que el mismo presenta.

Así lo entendió el malogrado primer senador socialista del Valle Iberlucea, cuando en septiembre de 1920, al presentar su importante proyecto

(8) Augusto Bunge, *Democracia burguesa y democracia obrera*. Ed. Adelante. Buenos Aires.

de ley estableciendo el consejo económico del trabajo, admitía el contralor obrero sobre la producción, proponiendo al respecto la reglamentación correspondiente. Por ese proyecto, en todas las empresas industriales que emplearan más de diez obreros, se instituían consejos encargados del contralor de la producción. Al fundarlo, su autor decía (9): « El obrero debe ser algo más que un útil humano de la maquinaria industrial. Ha de participar, en forma activa, en la vida de la industria, porque debe ser más que una mercancía, como lo es en el régimen capitalista, porque es una inteligencia puesta al servicio del interés general, porque es el principal agente, un agente consciente de la producción y la riqueza. Es hora de que deje de ser un esclavo de la fábrica para convertirse en un trabajador autónomo, en un productor libre. »

Como se comprende, es este un valioso antecedente legislativo argentino, que mereció en su oportunidad la franca adhesión de todos los trabajadores del país.

En la república se han realizado numerosos ensayos para hacer intervenir a los obreros en la determinación de las condiciones de trabajo. Pero, como bien dice Acevedo (10), al estudiar estos ensayos de consejos de empresa en nuestro país, ellos « no pueden ser asimilados a las experiencias extranjeras. Son ensayos embrionarios destinados a desenvolverse, son órganos que tienen por único objeto que los patrones oigan a tiempo las quejas de los obreros, son simples entidades consultivas en el mejor de los casos. »

Los gremios obreros mejor organizados de nuestro país aceptan que se instituya el contralor obrero en todas las empresas. Como opinión importante, tanto por la entidad que lo emite como por lo reciente de la misma, citaré el artículo editorial publicado en el número de la revista *La fraternidad*, correspondiente al 20 de diciembre de 1924. Hablando del nuevo escándalo de los ferrocarriles del Estado, sostiene que sólo instituyendo el contralor obrero podrá impedirse su repetición. He aquí cómo explica esta intervención obrera: « De desear sería que se llegara a comprender, por parte de los actuales directores de la técnica y la economía ferroviaria, el valioso papel que el personal podría desempeñar hallándose representado con delegados directos, emanados de sus propias filas o elegidos a su voluntad, en el consejo de dirección de las empresas. Estas ganarían en eficiencia industrial, realizando sus actos confiando

(9) Enrique del Valle Iberlucea, *La doctrina socialista y los consejos de obreros*. Buenos Aires.

(10) Carlos A. Acevedo, *Consejos de fábrica*. Buenos Aires, 1922.

menos en la suerte que en los métodos científicos de administración; el personal tendría en la gestión de las empresas la parte de responsabilidad que le corresponde, viéndose considerado un factor de verdadera cooperación; y el pueblo de la república no se vería agobiado con tanta frecuencia por el peso de esas enormes deudas contraídas por administraciones sin verdadero control. »

En una encuesta reciente realizada por la Comisión de legislación del trabajo de la Cámara de diputados, nuestros organismos obreros más serios se pronunciaron a favor del contralor obrero. Entre éstos se encuentran, además de La Fraternidad, que ya he citado, la Unión y Confraternidad ferroviarias, la Unión obreros municipales, la Fraternidad gastronómica, la Unión obreros del afirmado, y otros.

El último congreso de la Federación sindical internacional, realizado en Viena, adoptó, entre otros principios generales, en los que, según esa organización, debiera inspirarse la legislación social internacional, éste del contralor obrero. La moción aprobada dice así : « Proporcionalmente a las personas ocupadas en los diversos grupos, será acordado a los trabajadores, como a todo el personal técnico y administrativo de cualquier empresa, el derecho de contralor en todas las cuestiones vinculadas con los intereses generales y particulares de la empresa. »

#### *Consideraciones finales*

He expuesto algunos antecedentes sobre el principio de la representación de los obreros en la fábrica por medio de consejos; es ésta la última palabra en materia social. El contralor obrero constituye una de las más grandes reivindicaciones de la clase trabajadora en estos momentos históricos, estrechamente vinculada a su suprema aspiración que lo es la socialización de los instrumentos de trabajo y de cambio. No basta con proclamar públicamente que es menester terminar con el actual régimen capitalista, para luego instaurar la comunidad socialista. Es necesario que la clase trabajadora, llamada a dirigir más tarde las fuerzas productivas, adquiera la preparación indispensable para el desempeño de tan importante función social, creando desde ya los órganos que ha de requerir el funcionamiento normal de la nueva organización económica. En este sentido el progreso es evidente. Mientras antes la fortuna privada, que disponía en absoluto de los medios de producción, disponía también legalmente de las condiciones del trabajo, hoy la voluntad colectiva del proletariado de todos los países civilizados reivindica y reclama el derecho

de colaboración en las condiciones de su existencia y en las condiciones de la producción.

El desalojo de las formas sociales arcaicas por las modernas fuerzas productivas es siempre el resultado de un largo proceso histórico, dominado por luchas de clases que revisten caracteres pacíficos o violentos, según relativas circunstancias de lugar y de tiempo, y las reacciones que sobre los elementos constitutivos de la base material, siguiendo líneas diversas, cruzándose y entrelazándose en todas direcciones, combinándose de cien modos distintos, ejercen los elementos componentes de la superestructura de la sociedad.

Para terminar, digamos con Palacios, cuya actividad abrió un nuevo concepto sobre los derechos de las clases trabajadoras, que « es esta la moderna fase de la lucha por el derecho, que nace de la lucha de clases. Antes fué entre patricios y plebeyos y así surgió la Ley de las Doce Tablas. La Revolución Francesa proclamó la declaración de los derechos políticos. La nueva revolución dará a la humanidad la declaración de los derechos económicos ».

BERNARDO SIERRA.

Mr. Harlan F. Stone: una semblanza del nuevo ministro de la Corte suprema de Estados Unidos (1)

« El 2 de marzo último prestó juramento como vocal de la Corte Suprema de Estados Unidos Mr. Harlan Fiske Stone, designado para proveer la vacante producida por jubilación del ministro MacKenna.

« Aun cuando sea de lamentar lo breve de su paso por el departamento de Justicia como procurador general de la Nación, ya que tanto cabía esperar allí de su capacidad, de su celo y de su integridad moral, no hay duda de que sus eminentes cualidades le señalan como un destacado elemento en el alto tribunal. Con anterioridad a su nombramiento para el cargo de procurador general, Mr. Stone había conquistado los más altos prestigios en el ejercicio de su profesión.

« Durante la vista de la causa Jay Gould, representó a los hijos de la duquesa de Tallyrand (*née* Ana Gould). Litigó luego como patrocinante de la *Royal card and paper company*, contra el *Dresdner Bank*,

(1) Traducido para la *Revista de la Facultad*, de *Case and comment*, Rochester, New York, abril-mayo, 1925. — (N. de la D.)

de Berlín, obteniendo un veredicto favorable a sus clientes, de 150.000 dólares. Un veredicto de importancia algo menor obtuvo la *National brass and copper tube company* representada por él en un proceso seguido contra el gobierno de Italia.

« Otro caso notable en que Mr. Stone tomó parte como asesor, es el *Alexander v. Equitable life assurance*, en el que logró llevar al ánimo de la Corte de apelaciones, la convicción de que un contrato firmado por una compañía de seguros comprometiéndose a abonar determinada anualidad a la viuda de un funcionario de la compañía, de acuerdo y en relación con los servicios pasados y futuros prestados y a prestarse por el empleado, es irrito y sin valor, con lo que el tribunal sentó jurisprudencia diametralmente opuesta a lo resuelto anteriormente en caso análogo.

« El último asunto en que intervino Mr. Stone, antes de ser llamado a Washington, fué el de la sucesión De Lamar, ante la división de casación de la Corte suprema de Nueva York. En estos autos sucesorios — en los que debieron ventilarse complejas cuestiones impositivas —, fué distribuído el patrimonio del extinto Mr. Joseph R. De Lamas, que importaba más de 20.000.000 de dólares.

« Mientras ejercía la profesión como socio de la firma Satterlee, Canfield and Stone, dictó lecciones de derecho en Columbia, desde 1899 hasta 1902. Fué designado profesor suplente en 1903 y titular en 1905. En 1910 fué nombrado profesor de derecho en Kent, y decano de la Escuela de derecho.

« Una cualidad que contribuyó grandemente al éxito de la labor desarrollada por Mr. Stone en la Escuela de derecho de Columbia — según afirman sus compañeros en el claustro académico —, fué su extraordinaria capacidad para el trabajo intelectual. « Puede — tal como suena — realizar él solo el trabajo de tres » — dice Ralph W. Gifford, catedrático de derecho en Nash —, y agrega : « Durante la época de su decanato, dictó tantas conferencias como cualquiera de los profesores; atendió los innumerables asuntos inherentes a su cargo de decano; y, por si esto no fuera suficiente, continuó particularmente sus actividades como letrado. Puede afirmarse que pocos maestros de derecho han podido realizar tal cúmulo de labor — y de labor tan meritoria — como el decano Stone. Como decano, estaba expuesto a interrupciones constantes, siendo consultado en innumerables ocasiones tanto por los estudiantes como por los restantes profesores de la facultad. El visitante que tratase de llegar hasta él, le hallaría siempre entregado de lleno al trabajo;

el decano suspendía entonces su labor — que bien podría consistir en la resolución de algún dificultoso problema legal — y escuchaba al visitante con la mayor deferencia; y, terminada la entrevista, reanudaba su trabajo como si nada ni nadie hubiesen venido a interrumpirle. »

« Sus informes anuales como decano de la Escuela de derecho de Columbia, atrajeron siempre la atención, por contener notables contribuciones a la discusión de los problemas legales.

« Mr. Stone ha colaborado con frecuencia en las publicaciones jurídicas. En más de un asunto importante, han sido citados ante los tribunales artículos suyos relacionados con el derecho en todas sus ramificaciones.

« Mr. Stone llega al estrado del más alto tribunal de justicia norteamericano, en plena madurez de sus facultades, dotado de una idoneidad y una versación singulares y con una infinita capacidad para sobrellevar las más pesadas tareas. »

Código de procedimientos civiles y comerciales. — Las reformas propuestas por el diputado nacional doctor Manuel Pinto

En la sesión del 27 de mayo del corriente año, presentó el diputado doctor Manuel Pinto un proyecto sobre reformas del Código de procedimientos civiles. Fundando su iniciativa, el autor adujo los siguientes fundamentos, que consideramos de interés reproducir :

Es una necesidad reclamada imperiosamente, la modificación del Código de procedimientos civiles y comerciales. Lo han entendido así distinguidos colegas que han sometido a la consideración de la honorable Cámara proyectos de reformas parciales, algunos de los cuales obran en la Comisión de legislación general a cuyo estudio están sometidos. He preferido, por razones de buena ordenación, adecuada coherencia legislativa y sana unidad jurídica, presentar para el estudio y análisis el proyecto de Código de procedimientos civiles y comerciales, concluído por la comisión designada especialmente por el Poder ejecutivo con fecha 16 de septiembre de 1909 y formada por juristas de sobresaliente actuación forense como los doctores Pedro F. Agote, Ramón Méndez y Manuel A. Montes de Oca.

Las leyes procesales deben merecer la atención de la Cámara; ellas amparan y hacen efectivos los derechos consagrados por la constitución y las leyes de fondo. Por singular omisión el Congreso jamás ha abordado de lleno esta cuestión. Y así ha adoptado para la Capital federal el código sancionado para la provin-

cia de Buenos Aires, remendado con parches e incongruencias; de tal suerte el Congreso ha dictado desde la sanción del código, una serie de leyes ocasionales que lo han integrado, sin guardar relación con las líneas centrales de nuestro vetusto y anquilosado código procesal. Así la ley de reformas número 4128 sancionada el 3 de octubre de 1902, que se ocupa desde la materia de las notificaciones hasta la forma de integrar los tribunales superiores y de la misma manera se legisló como cuerpo separado y se votaron las disposiciones de la ley de perención de instancia. En el proyecto que someto a la consideración de vuestra honorabilidad, se han incorporado los aludidos textos, en los casos, como dice el informe, de que la experiencia haya sancionado su conveniencia positiva.

Si quisiéramos hacer historia de las formas procesales de nuestro derecho, podríamos arrancar con la ley 50 de 14 de septiembre de 1863, para señalar la influencia que en nuestra legislación ha tenido la ley española de 1855, cuyas modalidades ha inspirado a nuestros juristas y ha trabado con un sinnúmero de formas muertas, ya no el espíritu, sino la letra misma de la legislación de fondo.

El código vigente ha merecido de comentaristas, magistrados y maestros, críticas acerbas. Se le ha calificado como antigualla e inadaptable a las exigencias de la vida moderna y a las condiciones económicas y sociales del momento. Se dice de él que facilita la morosidad inusitada de los juicios, como asimismo su complejidad. Se hace en síntesis recaer en este cuerpo de legislación, en gran parte, la culpa de los inconvenientes sentidos en la administración de justicia.

El Congreso de abogados, en cuyo seno he tenido el honor de contarme y que acaba de reunirse, ha anotado también graves deficiencias y ha expresado sintéticamente su orientación. Ha enunciado conceptos básicos y ellos son :

- 1º Adoptar, en lo posible, la oralidad;
- 2º Hacer perentorios todos los términos, tanto para los particulares litigantes como para los funcionarios públicos que actúen en los juicios;
- 3º Establecer como regla general la notificación por el simple transcurso del tiempo; fijar taxativamente los casos de notificación por cédula y autorizar la notificación por correos y telégrafos. Los funcionarios públicos deberán ser notificados en la misma forma que los particulares litigantes;
- 4º Limitar los recursos y acordarlos al solo efecto devolutivo en los juicios ejecutivos, arbitrales y sumarios;
- 5º Suprimir la recusación sin causa;
- 6º Limitar el plazo para la perención de la instancia, debiendo los jueces declarar de oficio;
- 7º Simplificar la manera de acordar y redactar las sentencias de segunda instancia;
- 8º Establecer trámites adecuados — según sea la naturaleza de la acción y las consecuencias posibles de la decisión judicial — para los distintos juicios, debiendo al efecto, ser clasificados de esta manera : « ordinarios », « ejecutivos », « sucesorios », « concurso civil », « arbitrales » y « sumarios »;
- 9º Ampliar la esfera de acción del juicio ejecutivo;
- 10º Resolver en una sola audiencia todo lo relativo al inventario, tasación, administrador y designación de peritos en las sucesiones;
- 11º Resolver en una sola junta la verificación, graduación de créditos, adjudicación de bienes o liquidación de los mismos en los concursos civiles de acreedores;

ción de bienes o liquidación de los mismos en los concursos civiles de acreedores;

12º Armonizar los procedimientos del juicio arbitral con los del juicio ordinario y autorizar, únicamente, un recurso sobre aplicación del derecho;

13º Substanciar verbalmente y en una sola audiencia todas las acciones que no pertenezcan a ninguno de los juicios especificados en el punto 8º;

Y firman el despacho Clodomiro Zavalla, Ramón S. Castillo, Tomás Jofré, Mariano G. Calvento y Jorge de la Torre.

Tales innovaciones no se han hecho carne en nuestra legislación. Nuestra ley de enjuiciamiento aun mantiene los preceptos de la partida 3ª « que habla de justicia como se ha de fazer ordenadamente en cada lugar por palabra de juyzio, e per obra de fecho, para desembargar los pleytos »; pues arranca su filiación de la ley española de 1855, como hemos tenido oportunidad de señalarlo. Agregaré como aditamento interesante para la cabal comprensión de la referencia, que España, por ley de 3 de febrero de 1881, derogaba la de 1855 por atrasada, dando paso en tal forma a la legislación moderna, *que busca justicia pronta y barata; nosotros, no obstante, seguimos apegados a la rutina de un sistema cristalizado y sin vida*. El ilustre profesor Tomás Jofré, juzgando nuestra legislación dice : « las leyes en vigor son inarticuladas y requieren que se ponga en vigor la totalidad de la costosa y pesada máquina judicial, ya se trate del asunto más serio y complicado o ya del más sencillo y trivial ». « Cada derecho y cada acción en cuanto sea posible ha de ser gobernado por reglas propias, que se amolden a su esencia y naturaleza. Las diferenciaciones en los trámites se han detenido en donde las ha dejado el pasado; juicios ejecutivos, interdictos, desalojo y algún otro juicio especial ».

La falta de armonía y concordancia entre las leyes de fondo y forma, hacen más premiosa todavía, la necesidad de una nueva legislación, máxime si se considera el precepto genérico, que entraña el artículo 66 al disponer que : « Todas las contiendas judiciales, entre partes, que no tengan señalada una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario ».

Antes de entrar a estudiar el proyecto que someto a la consideración de vuestra honorabilidad, haré un breve paréntesis, para referirme a los tipos de procedimiento en la legislación comparada. En todos ellos se ha tratado de obtener justicia rápida, desiderátum de toda legislación, y dos son los sistemas adoptados por la legislación europea; aquella en la que predomina la oralidad, o la que da mayor importancia a la escritura; y sintetiza felizmente Chiovenda las diferencias típicas, en sus *Principios de derecho procesal civil*, en la forma siguiente : « Concentración de las actividades procesales en una audiencia o dispersión en varias audiencias o varios términos, ingerencia del juez en el pleito, o pasividad; prueba formal o legal de apreciación libre ». (Chiovenda, *Principios de derecho procesal civil*, parágrafo 44, página 143).

En el estudio que hace el distinguido profesor italiano y al cual hemos aludido, señala dos tipos de procedimientos, el austriaco y el germánico. El tipo austriaco difiere del germánico. En el proceso germánico la audiencia es conceptualmente única para todos los efectos, incluso ante los jueces colegiados, como señala Chiovenda.

El mismo autor hace un paralelo entre las formas germana, austriaca e ita-

liana, establece términos, la substanciación de las incidencias de la litis judicial y concluye demostrando que con el sistema germánico en el que predomina la forma oral, los términos se acortan considerablemente. Me permito transcribir de Chiovenda la parte referente al proceso germánico y se observará la influencia de la forma oral en el rápido diligenciamiento.

Enero 14 de 1911. — El actor presenta en la cancillería del tribunal el escrito de citación.

Enero 16 de 1911. — Decreto del presidente que señala la audiencia del 11 de febrero para la discusión oral.

Enero 19 de 1911. — Notificación de la citación al demandado por el oficial judicial, mediante el correo.

Febrero 2 de 1911. — Escrito preparatorio del demandado que anuncia excepción de incompetencia.

Febrero 11 de 1911. — Audiencia ante el colegio.

Continúa la audiencia; el actor pide que se proceda, sin más, a la discusión de fondo, y el tribunal así lo ordena. El demandado propone oralmente su excepción de falta de acción; discusión sobre la misma y decreto aplazando el debate para el examen de la prueba y para la posterior discusión posterior al 15 de marzo.

Febrero 15 de 1911. — La citación de los testigos tiene lugar de oficio, el canceller la manda hacer a un oficial judicial o también por medio del correo.

Marzo 15 de 1911. — Audiencia ante el colegio; se examinan los testigos, levantándose acta de sus declaraciones; discusión sobre los resultados de la prueba; el tribunal pronuncia en la misma audiencia la sentencia definitiva que rechaza la demanda. Si la cuestión es más complicada, el tribunal fija la audiencia del 22 de marzo (o sea, no más tarde de una semana) para la publicación de la sentencia. En este caso :

Marzo 22 de 1911. — Publicación de la sentencia.

He adoptado como proyecto, el que presento a vuestra consideración. Aun cuando él mantiene la estructura del anterior y no da a las formas orales la preeminencia de los sistemas continentales, porque responde a un estudio de conjunto, experimental y positivo y no innova por el simple afán de hacerlo, prurito a que suelen estar acometidos algunos ensayistas de nuestra legislación. Dicen los codificadores en su informe : « Hemos procurado mantener la estructura del código actual y no introducir sino aquellas modificaciones impuestas por necesidades sentidas. Al adoptar este plan hemos sido inducidos por la ventaja de aprovechar en lo posible el valioso material que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha venido acumulando durante treinta años, y por la convicción arraigada, de que, si el código de 1880 reclama una reforma que le permita responder a nuestra actual actividad jurídica, ella debe reducirse a lo estrictamente indispensable para no destruir las enseñanzas del pasado y para mantener el principio de que los cambios en la legislación deben ser graduales, sin hondos sacudimientos, a fin de que produzcan beneficios positivos a la comunidad.

«La comisión ha tenido como preocupación primordial, y, hasta podría decirse, como objetivo y orientación de la reforma, la de simplificar los procedimientos, sin dejar por ello de asegurar a los litigantes la más amplia defensa de sus derechos ».

La actitud prudente de la comisión, no ha impedido que acometa la reforma en lo indispensable y ha abreviado y simplificado considerablemente el procedimiento; a guisa de elemento ilustrativo de la forma con que ha encarado su tarea, transcribo los párrafos que sintetizan el pensamiento de sus autores; dicen así :

« 1º La comisión reconoce que las tendencias modernas se inclinan al procedimiento oral en cuanto concierne a la prueba, pero para evitar los males de las enmiendas bruscas sin costumbres que las aconsejen ni exigencias que las impongan, nos hemos decidido por una solución intermedia que armoniza más con el sistema de organización judicial en dos instancias. La reforma así realizada abreviará, sin duda, las tramitaciones hoy pesadas en exceso, y, lo que es también de trascendencia, dejará preparado el terreno para la evolución futura de nuestro derecho procesal.

« 2º En el juicio ordinario, se suprimen las excepciones perentorias previas, que, en realidad, se refieren al fondo del litigio, y se disminuyen las excepciones dilatorias; se acumula toda la prueba en una audiencia única, obteniéndose de esa manera que produzca en el ánimo del juez la impresión de conjunto que el sistema vigente no consigue, y que es indispensable para llegar al conocimiento de la verdad; se impiden las delegaciones de facultades substanciales en empleados subalternos; se suprimen todos los incidentes y recursos relativos a la prueba, sin perjudicar por eso la justa solución definitiva de la causa, pues se pone en manos del superior los medios apropiados para reparar las omisiones y los errores que se hayan deslizado en primera instancia; y, en una palabra, se ha procurado cortar las tramitaciones inmotivadas que dilatan indefinidamente las contiendas y que hoy los magistrados, condenados a una ardua pasividad, no pueden suprimir y ni siquiera limitar. »

En hablando de las modificaciones de las leyes adjetivas, me parece necesario señalar como antecedente el proyectado Código de procedimientos civiles y comerciales, redactado por la comisión designada en 1890 por el Poder ejecutivo y formada por los doctores Basavilbaso, Obarrio y Malaver, más tarde integrada con los ilustrados juristas Estanislao S. Zeballos y Amancio Alcorta; en 1892 remitiéron un extenso trabajo al Poder ejecutivo en el que unificaban el procedimiento para la justicia ordinaria de la capital federal de la nación. Este trabajo mereció críticas por el exceso de pormenor y detalles, que hizo de él un código de frondoso articulado.

He adoptado, también como sistema, la unificación del fuero. No hay razón alguna que se oponga a ello y sí positiva conveniencia en hacerlo. Seguiría con esto el camino señalado por la ley 2372, sancionado el Código de procedimientos en lo criminal, que en su artículo 1º establece : « Desde el 1º de enero de 1889, se observará como ley de la Nación, en los asuntos criminales pertenecientes al fuero federal, y en los tribunales ordinarios de la Capital y de los territorios nacionales, el proyecto de Código de procedimientos en materia penal, presentado por la Comisión revisora del formulado por el doctor don Manuel Obarrio, con las modificaciones introducidas por la Comisión de códigos de la honorable Cámara de diputados, en su dictamen de fecha 18 de agosto de 1888. »

He deseado dedicar este examen a la legislación procesal, porque estimo urgente su reforma. Entiendo que el congreso no se ha preocupado de modificar la estructura de nuestra pesada máquina judicial, ni se ha detenido en los perjui-

cios que ella acarrea a quienes buscan amparo de sus derechos. Nos llenamos de orgullo, infantil y jactancioso, hablando de los denominados derechos fundamentales y no consagramos su efectividad. Parecieran aún de actualidad aquellas páginas de amarga observación y acre censura del autor de *Patología política*, Agustín Alvarez.

El proyecto que someto a la consideración de la honorable Cámara, importa un adelanto sensible en nuestra legislación. Puede completarse mediante una amplia encuesta realizada entre magistrados y estudiosos, de la cual mucho de bueno puede esperarse. De tal suerte podremos llegar a la celeridad y simplicidad de nuestras leyes adjetivas estableciendo términos perentorios, notificaciones por el simple transcurso del tiempo, aumentando los juicios especiales de acuerdo con la naturaleza del derecho y de la acción, estatuyendo sobre la prueba, señalando, asimismo, el límite de la actividad funcional del juez y en consonancia con el criterio sentado adoptando normas acerca de los recursos para que ellos se diriman todos juntos en una sola elevación de la causa a los tribunales de apelación, sosteniendo el principio de concentración para las pruebas y por último, introduciendo la oralidad, en lo compatible con nuestras modalidades y formas.

Con estas consideraciones fundo el proyecto para el cual solicito la preferente atención de vuestra honorabilidad. Nada más cierto que una buena justicia para indicar una democracia desarrollada y progresiva; a ello tienden mis propósitos y si en algo pudiera contribuir al mejoramiento de nuestra legislación judicial habré obtenido el logro de mis deseos. Diputado por la Capital de la república, representante de un electorado al cual aspiro a interpretar honestamente, en este caso entiendo haber servido un interés limpio de toda bastardía; inspirado en una sana preocupación de bien público.

No guardemos celosa veneración por el pasado; bien ha podido decir un destacado jurista refiriéndose al aspecto formal del derecho, que « muchas formas son consecuencias de las condiciones sociales y políticas del tiempo, pero otras son restos de antiguos sistemas, que se transmiten por un aferramiento a veces justo, otras irrazonable, a la tradición, y por el espíritu conservador que domina en la clase forense, como en todas las clases que se educan con una larga preparación técnica. Añádase a esto, el daño derivado de la aplicación de las formas que se hace, frecuentemente con espíritu litigioso y vejatorio, y más frecuentemente aún, con espíritu incierto y formalista, derivado de la mediocre cultura y elevación de las personas llamadas a utilizarlas ».

Evitemos, pues, que las formas sofoquen a la verdad y a la justicia y hagamos de las leyes procesales argentinas un instrumento para el afianzamiento del derecho. Al misonéismo formalista se oponen las circunstancias económicas y sociales; la vida misma de la sociedad, que plasma y anima un nuevo derecho, el cual reclama imperiosamente normas jurídicas más evolucionadas y humanas.

#### La intervención del Estado en el funcionamiento de las sociedades anónimas Resultados de una encuesta

Una meritoria y prestigiosa publicación española, la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, de Madrid, se dirigió recientemente a los

más destacados juriseconsultos, estadistas y hombres de negocios de la Península, formulando la cuestión siguiente :

*¿Debe el Estado intervenir en la constitución y el funcionamiento de las sociedades anónimas? Caso afirmativo, ¿por qué medios y en qué forma?*

Tratándose como se trata de un punto que está siendo objeto de debate entre nosotros, por haberle dado actualidad una reciente disposición gubernativa, consideramos útil transcribir algunas de las respuestas enviadas, y que aquella revista viene publicando en sus últimas entregas.

Dejemos ahora la palabra a los interrogados, quienes, según podrá apreciarse, son contrarios en buena parte a la excesiva ingerencia de los poderes públicos en el funcionamiento de dichas entidades.

« Si la intervención del Estado en el funcionamiento de las sociedades anónimas, consistiere en ingerencias de delegados que nombrase *ad hoc*, me parecería, más que inútil, nociva.

« Pero las disposiciones legales han de desvelarse, con celo infatigable y con advertencia de los fluctuantes usos y abusos mercantiles, por adecuar la traza orgánica y condicionar los ejercicios de cada sociedad, a la índole y los fines respectivos. El rezago de estos ordenamientos, que suelen evolucionar perezosamente, es peligrosísimo. Como muestra se puede, entre nosotros, señalar el rudimentario trato legal que se da a las compañías de responsabilidad ilimitada, cuando se necesita para ellas, y en otras naciones se les dedica, una regulación muy cuidadosa.

« Criterio incontestable parece ser que las iniciativas no se coarten sin verdadera necesidad y que en ninguna inspección se ponga mayor confianza que en el interés individual y en la censura pública que incumbe al mercado, siempre que al uno y a la otra se les deparen medios eficaces para su genuino ministerio. Pero en esto último consiste, cabalmente, la dificultad del apuntado sistema, que es, en suma, el de nuestra vigente legislación.

« Sus cautelas, por muy atinadas que sean y por mucha diligencia que se ponga en adaptarlas a las prácticas mercantiles del día, se frustrarán si quedan incumplidas y burladas.

« Contra este peligro se han podido establecer, en el Código de comercio y en leyes especiales, prevenciones de índole tópica; por ejemplo, para el ahorro, el seguro y la circulación fiduciaria; pero la fluidez y el desembarazo, que son necesidades congénitas de las operaciones bancarias, y, generalmente, de todos los ejercicios activos y pasivos del crédito, no se avienen con un rígida prevención; y a la vez, amenguan la

eficacia tuitiva de la publicidad. Es decir, que donde las seguridades flaquean es en la más azarosa y más considerable zona de la actividad mercantil.

« La vital importancia de este linaje de operaciones no se exageraría comparándolas con el sistema cardíaco en el organismo. Por ello, y también por la delicadeza que se requiere en el tratamiento, está aquí, sin duda, el ápice del tema consultado.

« Cualesquiera intervenciones gubernativas lesionarían el órgano, perturbarían su saludable función y al cabo, resultarían incapaces para el intentado remedio. No se ha de poner en la publicidad confianza desmedida, sean cuales sean las pautas que se tracen para los balances y la sucesión periódica de estos recuentos. Una mirada más escrutadora, más avisada y más discreta, debe completar la censura, siempre inestimable, del público, a fin de estimar y atestiguar que se cumplen de buena fe las normas legales. Jamás podrán éstas enunciar por completo los cánones de prudencia y las movedizas circunstancias, que son los definidores de su verdadero significado. Se necesita para tal veeduría una idoneidad que no se puede hallar fuera de los bancos mismos, y entre éstos, una imparcialidad que tan solamente al Banco de España se puede atribuir. En estas ideas se informó la ley de 29 de diciembre de 1921.

Otro aspecto del régimen atañe a la efectiva sanción de las culpas de índole civil y de la delincuencia comercial. Hasta que fué promulgada la ley de 28 de julio de 1922, el desbarajuste procesal tuvo cortados los caminos de la justicia, y los escándalos incesantes de la insolvencia mercantil inutilizaban el ordenamiento preventivo del código y de las demás leyes. Es todavía pronto para medir la eficacia general de estas dos tan recientes. — *Antonio Maura*, ex presidente del Consejo de ministros. »

« No abrigo duda alguna que el Estado debe intervenir en la constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas. No prestó hasta ahora la debida atención a esta clase de sociedades, sin duda, porque en España su desarrollo, hasta los últimos tiempos, fué premioso y falto de vigor.

« La realidad enseña que la sociedad anónima es la forma jurídica más eficaz para agrupar las energías individuales para el desarrollo de la economía nacional; por eso, todo cuanto a ella se refiere, debe ser objeto de muy especial cuidado.

« La intervención del Estado en las sociedades anónimas se impone,

sin más límite que no crear trabas y producir rémoras en su marcha.

« El sistema inglés es, a mi juicio, el más práctico; pero para aplicarlo en España se necesitaría la creación de un cuerpo selecto de *Interventores* que ejercieran su cargo como un verdadero sacerdocio. Y es en España esto tanto más necesario, cuanto que entre nosotros el cargo de consejero de las sociedades anónimas suele con frecuencia tomarse como un modo de vivir o de adquirir categoría social, y son muchos los consejeros que no se dan cuenta de las obligaciones que sobre ellos pesan y cuando sobreviene la catástrofe todos resultan sorprendidos, y, en realidad, la mayor parte de las veces no han cometido más pecado que el de estar en los consejos como si estuvieran en el limbo, sin pensar en las lágrimas y amargas que su negligencia puede acarrear.

« Ojalá que las tristes enseñanzas de estos días no se olviden y que los que aspiren a ser consejeros tengan en cuenta lo que me decía un amigo : « que en los actuales momentos ser consejero, sobre todo de « banco, y ser aviador, es ocupar posiciones tan altas como peligrosas ». — *El conde de Romanones*, ex presidente del Consejo de ministros. »

#### LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

##### *En su constitución*

« La práctica profesional y mis modestos estudios del derecho mercantil y de las legislaciones españolas y extranjeras me han demostrado que el Estado debe intervenir, tan sólo de una manera indirecta, en la constitución de las sociedades anónimas.

« El Estado, respetando la iniciativa privada, debe dejar ésta en libertad de acción, encauzándola debidamente y con prudencia. Para ello, debería legislar dictando las disposiciones reguladoras de los contratos y exigiendo las condiciones y los requisitos y formalidades necesarios para el cumplimiento de lo estatuido en aquéllos.

« La práctica de la intervención indirecta del Estado se obtiene por medio de la actuación de los notarios autorizantes y la de un verdadero registro mercantil.

« Es indiscutible que, dada la índole del contrato de sociedad, éste debe ser público, y, por tanto, en nuestro país ha de estar autorizado por notario, el cual, bajo su más estricta responsabilidad, viene obligado a exigir el cumplimiento de las condiciones, requisitos y formalidades ordenados por el poder legislativo y la voluntad de los contratantes.

« La misma publicidad del contrato, para ser efectiva, exige su inscripción en el registro mercantil. Pero el registro no debe reducir su acción a tomar nota y copiar los contratos por los que se creen o modifiquen las sociedades, sino que, además, su labor ha de ser como la del Registro de la propiedad, o sea, controlar los contratos con las disposiciones legislativas, calificarlos y hacer notar los defectos que existan, los cuales pueden ser subsanables o insubsanables. Podrá el registro, en su caso, negar la inscripción.

« Para la eficacia verdadera de la inscripción es conveniente que no se autorice el funcionamiento de la sociedad anónima hasta su inscripción, ni pudiendo aquélla realizar acto alguno, ni aun emitir sus acciones hasta que ésta haya tenido lugar (prescripción del código alemán).

« La intervención directa del Estado en la constitución de las sociedades anónimas ha fracasado por completo, como se comprueba con los ensayos hechos en España (período desde la ley de 28 de enero de 1848, hasta la de 19 de octubre de 1869; ha fracasado también en el funcionamiento, en la actualidad, con la actuación de algunos delegados gubernamentales, en Italia y en otros países.

« Tal intervención directa no cura los vicios ni corta los abusos, pero, en cambio, restringe la expansión de la riqueza nacional y cohibe la iniciativa privada, resultando, por tanto, contraproducente.

« *Observación* : Para garantía de los accionistas y acreedores creemos conveniente que las acciones sean nominativas hasta el total desembolso de su capital nominal, y que no puedan emitir sin haberse desembolsado, como *mínimum*, el 50 por ciento de dicho valor nominal.

#### *En su funcionamiento*

« En este aspecto, como en el de la constitución, es de proclamar el principio de libertad, respecto a la iniciativa privada. Y la intervención del Estado debe ser indirecta también y sólo a petición de parte verdaderamente interesada.

« Han de ser los accionistas los encargados de velar y fiscalizar la conducta y los actos de sus administradores, y ello pueden alcanzarlo nombrando directamente y por sufragio los síndicos o comisarios encargados de tal misión. Los síndicos o comisarios deberán estar y ejercer su cargo con completa independencia de los gerentes y consejo de administración (legislación italiana, francesa, argentina y otras).

« La intervención indirecta del Estado debe ejercitarse por medio del poder judicial, en su caso, y a petición de los síndicos o comisarios, de los accionistas o de los acreedores de la sociedad.

« *Observaciones* : El *tolle tolle* levantado a consecuencia de lo ocurrido con los bancos de Castilla, de Barcelona, de Gijón y Unión minera, demuestra que el público español no se acuerda de Santa Bárbara más que cuando truena.

« Además, el público sufre un error crasísimo al confundir los bancos con las sociedades anónimas, pues todos sabemos que pueden ejercer de banqueros lo mismo los particulares que toda clase de sociedades mercantiles. Pero para hablar de intervención en las Casas de banca sería preciso un extenso artículo, que pasaría de mucho los estrechos límites de estas sencillas notas. — *Trinidad Monegal y Nogués*, abogado del Ilustre colegio de Barcelona. »

« Las investigaciones del Estado en la economía privada constituyen a menudo una perturbación y cohiben la iniciativa particular. Con todo no cabe ante los ejemplos recientes de fracasos directivos, rechazar la idea de ciertas fiscalizaciones o reglamentaciones eficaces de las sociedades anónimas, no sin examinar previamente en comparación con otros países las medidas tomadas en el nuestro para prevenir estos sucesos y no sin comparar también si proporcionalmente es en nuestro país mayor el número y cuantía de estos desgraciados accidentes.

« La comisaría de la banca y el Consejo superior bancario y la comisaría de seguros sirven en España esta finalidad fiscalizadora y en estos sectores en los cuales las investigaciones son mucho más delicadas que en los restantes, se está avanzando diariamente, perfeccionando la intervención y sometiendo a normas de más en más precisas, la actuación de los bancos y compañías de seguros. Su inscripción en la comisaría fué una de las bases; la publicación y estructuración de sus balances, siguieron después y seguramente la orientación del Consejo superior bancario seguirá por el camino de la fiscalización hasta el límite que la garantía de la clientela imponga.

« No puede, sin embargo, olvidarse, que es de dos clases que conviene analizar separadamente, la investigación que puede hacerse en las sociedades bancarias : una puramente formal, que se reduce a la inspección que pudiera hacer un contable respecto a la manera de llevar las cuentas las entidades inspeccionadas : cuestión que impone quizá, la creación de una institución de contables, que por obligación de la ley revise los ba-

lances y los apruebe. Los *auditors* ingleses llenan esta función impecablemente. Si en España el gobierno crease el título de revisor de balances, no faltaría personal honorable y competente que acudiera a estos cargos, que como los *auditors* habrían de ser peritos contables, con título oficial de revisores de cuentas y aparte el prestigio de su título oficial, mirarían el de la *respectabilidad* que la institución alcanzase.

« Otra investigación más de fondo y mucho más delicada ha de ser la que sirva para apreciar cuál es la verdadera situación de solvencia de una entidad y si su marcha es lo prudente y ordenada que puede *desearse*. Difícil será hallar para esta misión personas que den garantía de acierto para llevar a buen término su labor. Por lo general la tendencia de los inspectores para salvar sus propias responsabilidades, les hará mantener un criterio excesivamente rígido, seguramente en algunos casos perjudicial. El Consejo superior bancario y el Banco de España son los llamados a modelar esta intervención.

« Paralelamente a la tendencia adoptada en materia bancaria, si se tiende por los gobiernos a una reglamentación de las sociedades anónimas en general, no debe olvidarse que la variedad de éstas y la complejidad de cada caso, imponen que las reglas que a ellas deban aplicarse sean de gran generalidad y no coarten las iniciativas. Si algo se intentara en este camino, deben dirigirse, principalmente, las medidas a la protección de los capitales tomados a préstamo por emisión de obligaciones. — *El conde de Gamazo*, abogado y financiero.

« Al tener el gusto y la honra de contestar al requerimiento de la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, que desea conocer la opinión de la Cámara de comercio de Madrid, acerca de la intervención del Estado en la constitución y el funcionamiento de las sociedades anónimas, he de recordar que la corporación citada, desde los lejanos tiempos de su constitución, viene inspirándose siempre en un criterio de libertad, sin que los sucesos de ahora, ni otros remotos que con ellos tengan analogía, hayan servido para modificar tal convencimiento; antes, por el contrario, dan ocasión para reafirmarlo. Lo que sucede es que el régimen de libertad preconizado ha de tener como consecuencia y contraste un inexorable sistema represivo; medio justo y ejemplar para que las iniciativas legítimas y nobles del comercio y de la industria no se ahoguen en las mallas preventivas por las que escapan los aventureros de mala fe, que a la postre, no resultan castigados.

« Nuestro código de 1885, ya la fecha lo dice, tiene que resultar atenuado por lo que se refiere al desenvolvimiento enorme de las sociedades anónimas que se caracterizan por aportaciones de muchos capitalistas a los que maneja un consejo, al parecer, irresponsable, no por voluntad de nuestras leyes, sino, más bien, por condescendencia de nuestras costumbres sociales, no contrariadas por los tribunales de Justicia.

« El Estado, como es sabido, interviene en la formación de las sociedades anónimas, pero interviene de una manera indirecta, obligando a que sus estipulaciones se ajusten a los preceptos del Código de comercio, a que se lleven al registro mercantil, oficina de carácter público, que deberá servir para unas bases auténticas de información comercial.

« En los países donde para la constitución de las sociedades hay otros requisitos previos, la mejora de las costumbres mercantiles no acusa una disminución de catástrofes promovidas por la mala fe. Antes al contrario, en los países donde hay más libertad para la constitución (Inglaterra, Estados Unidos), los contratiempos dolosos se aminoran con el saludable escarmiento que corre a cargo de los tribunales que administran la justicia en materia criminal.

« Algunos retoques, sin embargo, podrían establecerse en la legislación respecto del número de personas que hayan de constituir la sociedad por razón de la importancia de su capital, de las garantías que la emisión de éste pudiera tener y de las condiciones para la administración.

« En cuanto al funcionamiento, hay dos clases de sociedades: las que realizan algún fin directa o indirectamente relacionado con servicios y funciones públicas, como son las entidades bancarias, seguros, construcciones, obras públicas y arrendatarias de servicios del Estado, y las que tienen fines puramente industriales y mercantiles. Para las primeras, el sistema de inspección establecido en España necesitaría, regularmente, mejoras en la práctica, ya que no las ha de menester en la teoría, y así tenemos la comisaría de seguros, que si hubiera intervenido en las de transportes terrestres y marítimos, no hubiese dado lugar a los lamentables episodios que se liquidaron con la guerra europea y que tuvieron por origen el haber excluido a esta sociedades aseguradoras del régimen general de registro e inspección en la comisaría mencionada.

« En cuanto a los bancos y banqueros y a las Cajas de ahorro, ahí está el Consejo superior bancario, de donde deberá salir, con el concurso del Banco de España, el procedimiento de vigilancia y garantías que necesitan las operaciones bancarias para su cumplimiento con las seguridades indispensables, dada la naturaleza de sus negocios.

« También pudiera establecerse que las pignoraciones que los bancos hagan, necesiten, como requisito previo, la justificación expresa y consignada en el contrato de la propiedad de los valores. Salvo casos especiales, para los que no sería difícil hallar la solución, los bancos de buena fe — y por ellos ha de entenderse todos, a juicio de esta Cámara — no tendrían inconveniente alguno en someterse a ese comprobante.

« Se ha hablado en estos días de la institución inglesa y norteamericana del *inspector de cuentas*. Si pudiéramos transplantar la institución, tal y como funciona en Inglaterra, sería un bien. El trasplante a nuestro clima sería seguramente pernicioso, porque ni los agentes tendrían competencia para examinar las cuentas, ni habría el régimen de independencia que hay con esas instituciones en los países de donde proceden y en donde se desenvuelven, y todo quedaría convertido en un nuevo cuerpo de Estado cuyo rendimiento sería negativo; es decir, una cifra más en los presupuestos de gastos o un tributo que añadir a los mil y uno, y me quedo corto, que constituyen el sistema impositivo español. — *Carlos Prats*, presidente de la Cámara de comercio de Madrid.

¿DEBE EL ESTADO INTERVENIR EN LA CONSTITUCION  
Y EL FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDADES ANONIMAS?

« Debe intervenir, pero condicionando la intromisión estrictamente a los fines que debe proponerse, y que, a su vez, están señalados por las irregularidades de diversa índole que se han manifestado en estos últimos años como consecuencia de la exagerada libertad reconocida por nuestro Código de comercio.

« Con la determinación de normas más precisas y algo más limitativas que las actuales, para la constitución de las sociedades anónimas, aquellas que hacen buen uso de la libertad no experimentarían perjuicio apreciable, y, en cambio, podrían evitarse en su nacimiento las mil combinaciones que, lindando con lo ilícito y aun sobrepasándolo, utiliza un financierismo desaprensivo para expoliar impunemente al público incauto.

« La intervención en el funcionamiento debería limitarse, salvo casos especiales, a una comprobación de los balances hecha por personas autorizadas, competentes y responsables, como garantía de exactitud de los mismos referidos a las operaciones de contabilidad que sintetizan. Tratándose de una intervención de Estado, estos verificadores deberían

ser funcionarios prácticos por razón de sus funciones en las interpretaciones contables.

« Los certificados de exactitud, así expedidos, representarían para los accionistas una garantía que, en la mayor parte de los casos, es imposible que se procuren personalmente haciendo uso de la facultad de examinar la documentación que se somete a las juntas generales. Y esta misma garantía se extendería al público en general.

« Queda esto dicho para toda clase de sociedades anónimas, y no será necesario advertir que, tratándose de las que afectan cierta modalidad como los bancos, la intervención habrá de acentuarse, ya que respecto de ellas ha de tender predominantemente a la protección de los intereses del público que aporta la masa de capitales, base principal de la actividad de las instituciones de crédito sin que tenga intervención directa en su funcionamiento.

¿Por qué medios y en qué forma?

« Aquí está el peligro. El año último ha circulado entre las entidades económicas y se ha hecho público en la prensa un proyecto de inspección de las sociedades mercantiles e industriales, en el que se llegaba a los mayores absurdos, supeditándolas a una serie de normas inútiles, perturbadoras y de imposible cumplimiento, directamente encaminadas a la creación de un nuevo ramo burocrático con todos los peligros que esto implica.

« La solución del problema podría encontrarse, en lo que se refiere a las sociedades anónimas en general, en una reforma del Código de comercio que fijase con mayor rigor las normas a que debería someterse la constitución de las sociedades anónimas, regulando las atribuciones de sus órganos de gobierno y las garantías de publicidad de los acuerdos e iniciarse una intervención de los balances combinada con la fiscal, que hoy ya está establecida a los efectos de la contribución sobre las utilidades de la riqueza mobiliaria.

« En cuanto a los bancos, el artículo 2º de la ordenación bancaria estableció un sistema completo de intervención, atribuyendo las funciones inspectoras al Banco de España; pero las finalidades propuestas no se han cumplido, sin duda alguna, por depender la actuación del órgano ejecutivo de dicha ley, el Consejo superior bancario, casi exclusivamente de los propios banqueros.

« Se deberá, pues, revisar esta ley removiendo los obstáculos que se oponen para el cumplimiento de sus fines, obligándose al Banco de España a desempeñar, como órgano supremo del crédito basado en un monopolio de Estado, la importantísima misión que la misma ley le confiere, y que, hasta cierto punto, constituye una consecuencia lógica del carácter de banco de bancos que se ha querido atribuir a nuestra primera institución de crédito.

« En resumen (pues en una mera impresión como la solicitada por la *Revista*, no caben mayores desarrollos) : la solución del problema puede concretarse a la reforma del Código de comercio de acuerdo con las enseñanzas de nuestra propia realidad y sin perder de vista la legislación y las prácticas extranjeras, y a la capacitación de los órganos administrativos correspondientes de la hacienda y del Consejo superior bancario y del Banco de España, también dependientes de dicho ministerio, para realizar una alta inspección que evite la especial delincuencia que tan peligroso desarrollo ha adquirido, sin coartar excesivamente la libertad de acción requerida por las actividades mercantiles e industriales. — *Blas Vives*, abogado y publicista. »

« El exceso de libertad degenera con frecuencia en libertinaje. Este es el caso del desprestigio de la sociedad anónima en España. Nuestra legislación simplista ha dado entrada franca en la sociedad anónima a todo arrivista y dentro de su funcionamiento a la idea de que el dinero que constituye el capital es insensible a la distracción, al malbaratamiento y a la dilapidación. Consecuencia de todo ello es que el pequeño capital, que en el resto del mundo ha colaborado a las más grandes empresas, no quiere saber nada con ellas, y menos querrá en lo futuro, si no modificamos la manera de constituir las sociedades y de administrarlas.

« Tiene esto una trascendencia tan grande para el país, que aparte del aspecto moral y de honradez que debe ofrecer a los ojos del mundo todo pueblo civilizado, es cuestión de porvenir financiero y económico. No las grandes, sino aun las medianas empresas, no pueden cargar hoy sobre los hombros del individuo particular que proyecta un negocio de trascendencia para la economía nacional y en beneficio de su independencia económica. Colaborar el pequeño capitalista en las grandes empresas nacionales de ferrocarriles, de navegación, de fuerza, de riegos, etc., es acto de patriotismo sano, eficaz y de virtuosidad positiva para

la fuerza y el engrandecimiento nacionales. Pero esta emotividad ciudadana, esta aspiración nacional será vana palabrería si los gobernantes no aciertan a dar al pequeño y al grande capitalista la sensación de que por sobre las posibles concupiscencias humanas de los fundadores y *managers* de estas grandes empresas, está la ley inexorable y rígida, previendo los posibles abusos y castigando con mano inexorable el dolo y el fraude.

« ¿Por qué medios y en qué forma debe el Estado intervenir en la constitución y en el funcionamiento de las anónimas?

« Los medios son los legislativos, previsores y de sanción, mediante organismos especiales de garantía de los subscriptores, de los accionistas, de los obligacionistas y de los terceros que contraten con tales sociedades. La forma será indirecta por la exigencia de ciertos y determinados requisitos en el acto de su constitución y durante su funcionamiento. Será directa por la actuación y control de los funcionarios públicos requeridos por los interesados para la inspección, de las condiciones en que aparece constituida una sociedad anónima o con que funciona en su vida económica y administrativa. Estos medios y estas formas de actuar el poder público, se hallarían contenidas, según nuestra opinión, en las siguientes prescripciones :

#### I. — *Garantías de publicidad originaria*

« A. Exigencia de declaración jurada ante el decanato del Colegio notarial, a los iniciadores de la sociedad anónima, de que en la otorgación de la escritura y redacción de los estatutos han sido observadas las prescripciones de la ley reguladora de la constitución y funcionamiento de la sociedad anónima. El decanato, en vista de la escritura primera copia, daría fe del nacimiento de la sociedad, mediante un certificado necesario para poder comenzar el funcionamiento y llamar el capital si no se hubiese suscrito por los iniciadores.

« B. La compañía acudiría en forma al registro mercantil para hacer registrar la escritura de constitución, el certificado del decanato y el prospecto oficial de publicidad de existencia de la compañía y de llamamiento de capitales.

« Este prospecto oficial debería contener necesariamente los siguientes requisitos :

« a) Generalidades de la compañía, entendiéndose por tales, nombre, objeto social, duración, domicilio, capital nominal fijado, división del

mismo, clasificación de acciones y nombres de los iniciadores que han solicitado el certificado del decanato;

« b) Nombres y apellidos, domicilios, profesión de los administradores nombrados, y de los gerentes con expresión de los sueldos asignados, con expresión del número de acciones subscritas por cada uno;

« c) Forma y modo de adjudicación de acciones privilegiadas y de aporte;

« d) Forma y modo de atribución de acciones de otra índole;

« e) Nombres y domicilios de iniciadores o administradores subscritores deudores de la totalidad del importe o parte de sus acciones;

« f) Detalle de los gastos de iniciación, constitución, registro, etc., y remuneraciones extraordinarias percibidas por los promovedores;

« g) Indicación de los contratos de compra o de opción, convenidos por los iniciadores de la sociedad, con terceros o con los mismos socios, con expresión de las fechas, cuantía o importe de los contratos, registro en que constan, etc.;

« h) Nombres y domicilios de los comisarios de cuentas, obligatoriamente nombrados en la primera junta general después de la constitución;

« i) Especificación del derecho de voto acordado a cada una de las diversas categorías de acciones, si así han sido acordadas.

« El prospecto oficial sería publicado en el *Boletín oficial*, en la *Gaceta de Madrid*, y sería inscrito en todos los registros de la propiedad en los que radicarán bienes inmuebles de la compañía, aparte de la inscripción en el registro mercantil del lugar de su domicilio.

« Estas medidas legislativas irían encaminadas a evitar un reclamo fraudulento y sobre todo a prevenir al público contra la parte secreta de las sociedades anónimas referente a los aportes, las remuneraciones mediante entrega de acciones liberadas, al pago de comisiones exorbitantes para la colocación del papel entre el público incauto, etc. Si después de toda esta publicidad exigida en la forma más rigurosa el público se decidía a entregar sus capitales a la empresa naciente, no podría culparse al Estado de falta de previsión y de interés para quienes podría más la tentación que el buen consejo.

## II. — Garantías de publicidad permanente

« A. *En el domicilio social.* — Las sociedades anónimas llevarían sellado por la autoridad judicial un registro riguroso de acciones, que contendría :

« a) El nombre y apellidos de cada accionista, con el número de acciones por él poseídas, con su numeración correlativa. Cada aumento o disminución o cambio sería anotado rigurosamente;

« b) Detalle del desembolso o desembolsos efectuados a cuenta de las acciones poseídas;

« c) Fecha de adquisición de cada acción o grupo de acciones;

« d) Fecha de su enajenación o de su substitución.

Este registro sería público, y sería puesto a disposición de los señores accionistas, dos horas cada día. Las personas no accionistas satisfarían un derecho de consulta.

« B. *En el registro mercantil.* — A los quince días de celebrada la sesión ordinaria anual de examen y aprobación de balance, o a los quince días de toda extraordinaria en que se hubiere acordado el aumento o la reducción del capital social, deberá inscribirse el acta de tal sesión firmada por el consejo de administración y una representación de accionistas asistentes, y además un certificado en que conste :

« a) Los nombres, apellidos, domicilios y calidad de accionistas asistentes, con expresión del número de acciones depositadas para tomar parte en las juntas;

« b) Los nombres, apellidos, domicilios y profesiones de personas que desde la última junta han adquirido el carácter de accionista;

« c) Capital que continúa ostentando la compañía y número de acciones que lo constituyen;

« d) Deudas de la compañía;

« e) Reservas de la compañía con expresión de la forma y modo de estar constituidas;

« f) En caso de aumento de capital, forma como se ha cubierto, importe de los desembolsos efectuados y cantidades pendientes de cobro, con expresión de las que comprenden a los miembros del consejo de administración;

« g) Declaración relativa al cumplimiento del precepto de depósito estatutario de acciones del consejo de administración;

« h) Importe y expresión de quiénes han percibido las comisiones por la colocación de acciones y obligaciones;

« i) Si se trata del certificado de la junta general de aprobación del balance, la transcripción de éste, verificada por los comisarios de cuentas.

## III. — Garantías en la emisión de obligaciones

« El reconocimiento de la personalidad de la sociedad anónima, fa-

cultará implícitamente a la misma para tomar dinero a préstamo, bien en forma de empréstito puro y simple, bien mediante garantía hipotecaria de todos los bienes sociales o solamente de determinados. Pero la ley fijará los límites de la actuación del consejo de administración en esta materia, y cuando crea necesario que para su validez el acuerdo sea adoptado por la junta general de accionistas.

« En el caso de que faltase el desembolso de un tanto por ciento del valor de las acciones, será preciso manifestarlo en los prospectos de la emisión de obligaciones.

« La ley exigirá que tan luego se haya cubierto el 25 por ciento del empréstito solicitado, la sociedad emisora convocará a los subscriptores para que nombren su comité representativo compuesto de un número impar de obligacionistas, cuyo comité otorgará en nombre de los subscriptores restantes la escritura de garantía con la sociedad emisora.

« En esta escritura se estipulará que los bienes especialmente hipotecados, pasarán inmediatamente en poder y a la administración de los obligacionistas en las cuatro hipótesis siguientes :

- 1º En defecto de pago de un vencimiento de intereses, o de reembolso de obligaciones amortizadas;
- 2º Por infracción de cualquiera cláusula del contrato;
- 3º Por cualquiera reclamación ejecutiva contra la compañía;
- 4º Por liquidación de la compañía.

#### IV. — *Garantías de control en la marcha económica y administrativa*

« Será obligatorio para las compañías anónimas, el control financiero y económico ejercido :

« a) Por los *comisarios de cuentas*, elegidos de entre los socios por la junta general de accionistas, o en su defecto nombrados a requerimiento de la misma, por la Cámara de comercio del domicilio de la compañía, o en su defecto del lugar en que se haya inscrito la sociedad en el registro mercantil.

« Los *comisarios de cuentas*, examinarán con la anticipación debida a la junta general de accionistas, el balance formalizado por el consejo de administración, pudiendo asesorarse con cargo a la compañía, de los contables que sea necesario. Durante el plazo de examen y calificación del balance, instruirán sobre el contenido del mismo a los accionistas que lo soliciten. La memoria, el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias irán autorizadas con sus firmas;

« b) Por los abogados del Estado, *inspectores de sociedades anónimas*, constituidos en cada capital de provincia.

« Su misión será, de una parte, *controlar* que por parte de las sociedades anónimas en ejercicio se han cumplimentado todos los requisitos que para su constitución, regularidad de las emisiones de acciones y obligaciones, celebración de juntas generales y publicidad de todos estos actos, exige la ley que se dicte. De otra parte, *interventora* en la marcha administrativa de la compañía, pero sólo en el caso de que pidan en forma accionistas que representen el 25 por ciento del capital de la compañía, o bien el comité de obligacionistas, o el 50 por ciento del capital obligación.

« En caso de que se deduzcan ante los tribunales acciones públicas contra consejos de administración o apoderados que delincan en el ejercicio de sus funciones, los interventores oficiales sostendrán la acción en nombre de los perjudicados.

« Los interventores redactarán cada año obligatoriamente la memoria anual de la que se condensará la marcha y situación de cada una de las sociedades anónimas de su circunscripción.

« Cuando dejen de cumplirse los preceptos estatutarios relativos a la celebración de juntas generales ordinarias, llamarán la atención del respectivo consejo para que la convoque en el plazo prudencial necesario y si no fuera obedecida la orden, la convocará la inspección, previa incautación de los libros sociales, dándose cuenta a los accionistas del estado y situación de la sociedad para que puedan tomar los acuerdos oportunos. La intervención del Estado será enteramente ajena a toda investigación fiscalizadora contributiva. — *R. Gay de Montellá*, abogado del Ilustre colegio de Barcelona.

#### ¿DEBE EL ESTADO INTERVENIR EN LA CONSTITUCION Y EL FUNCIONAMIENTO DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS?

« La pregunta no puede ser contestada en términos absolutos. Todas las sociedades anónimas no son iguales. Una sociedad anónima que tenga por objeto la explotación de un negocio mercantil o industrial de poca monta, es esencialmente distinta de otra que se dedica a la explotación de unos altos hornos, a la de unas líneas de navegación, o a la de un coto minero de gran valor. La igualdad entre ellas es la del patrón legal, a que hoy se ajustan, y no pasa de ahí. Por esto debe dárseles un trato diferente.

« En mi sentir, frente a la sociedad anónima que pudiéramos llamar modesta, de tipo y negocio simple y de pequeño capital, el Estado no tiene nada que hacer. El intervenir en su constitución o en su vida, sería cegar la fuente de verdaderos veneros de riqueza, porque la traba, en vez de estimular, agostaría las iniciativas mercantiles o industriales.

« En cambio, frente a la sociedad que llamaremos poderosa, el Estado no puede cruzarse de brazos, dejando que se constituyan y que vivan libremente empresas en que se puede comprometer, o está comprometida buena parte de la riqueza nacional; a veces el ahorro de toda una vida, y el capital entero de muchas familias. En las compañías de esta clase, el Estado tiene el deber de intervenir para fiscalizar su constitución y su funcionamiento, en defensa de los cuantiosos intereses comprometidos en ellas, y a veces hasta de la tranquilidad pública.

« Caso afirmativo, ¿por qué medios y en qué forma?

« He aquí el verdadero problema que con tanta oportunidad ha planteado la *Revista*, porque en la necesidad de que el Estado no siga viendo impasible la constitución y el funcionamiento de todas las sociedades anónimas, me parece que pocos dejarán de convenir.

« Quizá fuera lo discreto, por ello, que percatándome de la dificultad de la decisión, silenciase mi parecer, para que lo dieran sólo los que por su ciencia y por su autoridad pueden orientarnos a todos. Mas como al proceder así desatendería el honroso requerimiento que se me ha hecho, y no puedo hacerlo, ahí va mi opinión, que someto — nunca con mayor motivo que ahora — a cualquiera otra seguramente más autorizada.

« Las sociedades anónimas en que a mi juicio debe intervenir el Estado, como diré, deben ser las que se dediquen a negocios de banca en todas sus manifestaciones, las que exploten servicios públicos, y todas aquellas que aspiren a cotizar sus valores en Bolsa, o que los tengan ya admitidos a cotización. En pocas palabras : aquellas en que está o pueda estar interesado el público en general por la necesidad de relacionarse con ellas para sus transacciones o por la facilidad que ofrezcan para que el público participe en sus empresas mediante la adquisición de las acciones o valores que emitan o tengan emitidos.

« La intervención debe consistir :

« a) En exigir un desembolso mínimo del capital social, al tiempo de su constitución. Acaso fuera bastante con requerir que al otorgarse la escritura de constitución estuviera realizado el veinticinco por ciento de

dicho capital, como se exige a las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas, por el artículo 185 del Código de comercio;

« b) En imponer a los administradores de tales compañías la responsabilidad personal y solidaria de las operaciones sociales. Tal vez se tache esta exigencia de excesivamente radical y hasta antijurídica, recordando la teoría del mandato, pero como en ella está la solución, en mi sentir, no vacilo en exponerla. Piénsese en que la responsabilidad es el mejor estímulo de la previsión, y en que una vez establecida desaparecerán las alegrías de corazón de los que administren, para ser substituídas por la mesura de quienes celan sus propios intereses. Repárese en que ello traerá como consecuencia obligada, el que las personas encargadas de administrar las compañías, cuidarán, por la cuenta que les tiene, de no obligarlas a más de aquello que pueden cumplir. Y medítese, en fin, sobre la imposibilidad de mantener esa verdadera situación de irresponsabilidad en que deja a los administradores de las sociedades anónimas el artículo 156 del Código de comercio, cuando se trata de empresas en que se hallan comprometidos tantos intereses;

« c) En prohibir el establecimiento de pactos por los que se adscriba la administración de las compañías a personas determinadas, o se fije un tiempo de permanencia en los cargos administrativos superior a cierto número de años, cinco por ejemplo. La seguridad de la posesión del mando, es virtualmente la irresponsabilidad por su ejercicio;

« d) En prohibir de igual modo la estipulación, algo frecuente, de que para concurrir a las juntas generales de las compañías, con voz y voto, sea precisa la posesión de un número determinado de acciones, porque no puede ni debe limitarse el derecho de los partícipes en la empresa a fiscalizar su administración, por ese medio único de intervenir en las juntas de accionistas;

« e) Y en crear organismos adecuados para vigilar el funcionamiento de dichas sociedades, con facultades bastantes para proponer y llevar a cabo, en su caso, las soluciones necesarias para su acertado gobierno o para su disolución y liquidación. Tales organismos inspectores habrían de ser, naturalmente, constituídos con las garantías de competencia e imparcialidad necesarias, y de ellos deberían formar parte, en la proporción que se estimase prudente, representantes del comercio o industria ejercidos por dichas sociedades y elegidos por ellas. En esto, ni cabe apuntar más detalles, ni me siento capacitado para darlos. — *Francisco Sánchez Bayton*, abogado del ilustre Colegio de Madrid.

« En materia tan delicada como la vida de las sociedades, yo soy decidido partidario de la no intervención del Estado, en la que veo inconvenientes y males seguros no compensados por los inciertos beneficios que podría producir.

« Las medidas que se tomaran constituirían una segura rémora para las sociedades de buena fe, que son la mayoría, y no impedirían las combinaciones maliciosas de las que actúan ya ahora, cubriendo las formas, pero bordeando el Código penal.

« El problema es una cuestión de confianza difícil de encauzar mediante principios establecidos *a priori*.

« Dentro de un sistema de libertad podrá mejorarse la situación, mediante la inflexible aplicación de las sanciones establecidas en el derecho común, y sobre todo, mediante la mayor ilustración del público, que se irá afinando con el ejemplo de los descabros que de vez en cuando ocurrirán, cualquiera que sea el régimen que se adopte.

« Como esta opinión es mía, y es negativa, lleva en sí dos motivos para carecer de valor; tampoco sé si es imparcial o si ha influido en ella el medio financiero-industrial en que actúo; lo que sí puedo afirmar es que es muy sincera. — *Alfredo Viñas*, director de la sociedad « Energía Eléctrica de Barcelona. »

« ¿Debe el Estado intervenir en la constitución y en el funcionamiento de las sociedades anónimas? Caso afirmativo, ¿por qué medios y en qué forma?

« Recordemos uno de esos dispositivos que en fotografía, en radiofonía, en tantos otros mecanismos, afinan, regulan el funcionamiento y cuya sensibilidad extrema requiere la colaboración atentísima de un operador muy experto. Pedidle una regla general que condense su destreza. Os dirá que ella consiste precisamente en saber adaptarse a cada caso, arte difícil y tanto más cuanto sea el aparato más perfecto (con una Kodak barata hace « buenas » fotografías el mismo aficionado que no obtiene sino borrones con un objetivo de gran marca).

« A mi juicio las preguntas con que se me honra plantean el mismo problema : pero aun acentuado; porque lograr precisión con un aparato muy complicado es difícil; pero es que aquí se pretende fabricar el aparato mismo y preestablecer una fórmula que garantice su funcionamiento perfecto con el pie forzado de un operador un tanto deficiente. (Aplicada a las dotes administrativas del Estado español la calificación no me parece brutalmente despiadada).

« La sociedad anónima es una función de la propiedad privada y es un instrumento de la riqueza pública. Se trata de intervenir : es decir, de cortapisar, es decir, de entorpecer. No se diga en qué grado; olvidemos quién sería el interventor; no podría en todo caso negarse que con el hecho de introducir en la sociedad anónima, recinto privado, una fiscalización, una participación pública, no se ha fortalecido ni la autonomía ni la agilidad de la sociedad anónima.

« ¿Es necesaria esa fiscalización, esa participación? Admitámoslo en hipótesis y estaremos frente a la médula del problema; conciliar dos impulsos antagónicos; precisar el punto exacto en que deben neutralizarse sin que — un milímetro demasiado a la derecha — surja la ineficacia; sin que — un milímetro demasiado a la izquierda — se caiga en el herir la esencia del derecho de propiedad; se caiga en el coartar el libre desarrollo de la iniciativa privada, en entorpecer la producción, escollo que nunca como en estos momentos apareció indeseable.

« En filosofía, en sociología — en poesía — no hay problema insoluble. Las ideas son gaseosas y rellenan dócilmente todas las anfractuosidades de la vasija más arbitraria. Pero la realidad es discol, es maciza, y sólo se acomoda a recipiente de su molde.

« ¿Suponemos una sociedad constituida por personas honorables? — las hay : se puede afirmar esta para algunos aventurada proposición —; pues sin la coacción del Estado procederá dentro de la más correcta probidad.

« ¿Suponemos una agrupación de vividores, armados de puñales, con fañ de estatutos? Pues serán hábiles para buscar la trampa de toda ley; escaparán a todas las previsiones, a todas las sanciones. Las cuales previsiones, mallas de una legislación meticulosa, casuística, cominera e imprudente, entorpecerán si no ahogan la multiplicación y el desarrollo de un instrumento de producción y de riqueza tan excelente en general, tan insustituible con frecuencia, tan amoldado a las condiciones de la industria moderna como la sociedad anónima.

Vaya un ejemplo. Francia exige que para constituir una sociedad anónima, han de reunirse, por lo menos, siete personas. Pero no impide — no puede impedir — que un solo ciudadano funde una sociedad con capital de un millón de francos, dividido en acciones de cien francos cada una, y que luego de reunir a seis amigos — seis transeúntes bastarían — que subscriben una acción de cien francos cada uno, les compre cinco minutos después de nacer la sociedad sus seis acciones y se nombre a sí

mismo único administrador. Y si se exige un número determinado de administradores, no faltarán avisados compatriotas que ejerzan la cómoda profesión de administradores *in partibus*, merced a componendas al alcance de cualquier leguleyo especialista, que las busca y las halla para resolver todas las dificultades y eludir todas las trabas, inútiles para impedir el mal perseguido, pero ingentes, dañosísimas en otros casos — los más frecuentes — que nadie querría estorbar y que a todos interesa proteger.

« Acaso convenga también no olvidar que, después de todo, la sociedad anónima no es una institución oficial ni un temeroso pulpo inevitable. Ningún ciudadano nace sujeto a inscribirse en sociedad anónima alguna, ni encuentra en el curso de su vida, entre las innumerables obligaciones coactivas de que está hecha la moderna *libertad*, una que le fuerce a formar parte una sociedad anónima.

« Las acciones de toda sociedad anónima son mercancía libremente lanzada a los embates del mercado. Quien las compra ejecuta un acto libérrimo, inspirado exclusivamente en un deseo de ganancia, cuyo grado de probabilidad se refleja implacablemente en el precio. No parece, por tanto, que el accionista figure entre los seres más desvalidos cuya indefensión reclama con más fuerza el protector (¿?) auxilio del Estado.

« ¿Engaños? ¿Abusos? ¿Hechos, en una palabra, delictivos? De eso no se habla. Para eso está el código penal : que, ni ahora ni nunca, el ser sociedad anónima entraña inmunidad. Pero tampoco sería justo que entrañase presunción de desafuero.

« En fin de cuentas, en este como en todos los problemas públicos, la única solución está en cultivar la moral pública, en fomentar la ciudadanía; sólo esos árboles darán el fruto apetecido. ¿Fruto lejano? En efecto : pero no se conoce otro medio de cosechar nueces que el de plantar nogales. Plantémoslos : resignémonos a morir antes de que llegue la cosecha. Entretanto, puesto que en el jardín nacional no hay más árboles grandes que los olmos, no perdamos el tiempo pidiéndoles peras ni pretendamos pegarles frutas de trapo con un poco de engrudo.

« Caso especial es el de los bancos.

« Ciertas restricciones, ciertas garantías parecen en ellos obligadas; más no por ser *sociedades anónimas*, sino por ser bancos; no por los sucesos que afecten a su vida interior, sino por el quebranto que esos sucesos pueden ocasionar a sus clientes, y, sobre todo — porque tampoco

la calidad de cliente es coactiva — a la vida económica del país. Cuáles deban ser esas restricciones y en qué forma convenga establecer esas garantías, dentro de las sociedades bancarias es tema demasiado técnico para quien tiene afición a las letras, con excepción de las de cambio, y amor a todos los libros, menos los de contabilidad. — *Rafael Calleja*, abogado y editor. »

« En orden al primero de los temas que se indican, resueltamente me inclino a la inexcusable intervención del Estado en la constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas, pues en pocos casos como en éste se encontrará tan justificada, más aun que como derecho, como deber anejo al cumplimiento de su misión tutelar, si han de salvaguardarse prudentemente los intereses del crédito, en general, y los cuantiosos particulares que con dichas entidades se relacionan, comprometidos con lamentable frecuencia en manos de organismos administrativos torpes, cuando no desaprensivos.

Así lo entendieron, sin acudir a más añejos precedentes, el código primitivo de comercio de 1829; la ley de enero de 1848, y la de enero de 1856, al imponer el primero la aprobación del tribunal de comercio en las escrituras y reglamentos sociales, al exigir la segunda la previa declaración de utilidad pública y establecer la inspección gubernativa, y al señalar la tercera determinadas limitaciones sobre puntos importantes, inspiradas uno y otras en un criterio restrictivo, criterio éste esencialmente transformado en el opuesto de libertad, cristalizado en la ley de octubre de 1869, al influjo de los nuevos principios aportados a la obra legislativa, en general, por la revolución de 1868, e incorporados más tarde al código mercantil vigente, de 1885.

Se impone, pues, la necesidad de la referida intervención, restringiendo la aplicación del principio de libertad absoluta en que descansa el código, muy débilmente contrapesado por el de publicidad, en que también parece querer inspirarse; siendo de ello testimonio el hecho de que en las más adelantadas modernas legislaciones extranjeras, se observa su predominio fundamental, siquiera en cuanto a su aplicación se noten las naturales variedades y matices en relación con las distintas formas de organización que suelen revestir en aquéllas las sociedades anónimas.

« Por lo tocante al segundo tema, son múltiples los resortes con que, mediante dicha intervención, es preciso vigorizar el crédito y las garantías de las expresadas sociedades, tanto para los accionistas como pa-

ra los acreedores, desde su nacimiento o constitución; siendo las primeras reformas a introducir la de la vuelta al sistema de la inspección gubernativa, a semejanza de lo establecido para las compañías de seguros; la del nuevo informe de las cámaras de comercio, en defecto hoy de los tribunales de ese fuero, acerca de las ventajas o conveniencias de su creación en cada caso, y, por último, la exigencia del desembolso íntegro por parte de los accionistas del capital suscrito, antes de dar comienzo a las operaciones, pudiendo así las acciones ser desde el principio nominativas o al portador, conforme a lo que dispongan sus estatutos, así como mediante la reforma del artículo 156 del Código de comercio, debería establecerse la responsabilidad solidaria en todo caso, de los administradores, a lo menos con carácter subsidiario, a semejanza de lo que acontece con los socios gestores de las comanditarias por acciones.

« Transformados ya en la práctica de la vida mercantil los tipos clásicos de las sociedades, hasta el punto de que en las colectivas se admiten socios de responsabilidad limitada, merced a una interpretación amplia de los artículos 117 y 122 del citado código, no hay razón que se oponga a dicha reforma, tanto más necesaria cuanto que, inspirándose aquél en un criterio *formal*, en lugar del verdaderamente científico u *objetivo* (art. 116), tienen con arreglo al mismo la consideración de mercantiles multitud de sociedades, que no lo son en realidad, haciendo el actual estado de cosas más peligrosa dicha generalización para los intereses de los acreedores.

« En punto al funcionamiento, debe hacerse preceptiva la designación de un consejo de vigilancia, que asuma la función fiscalizadora de los administradores, y que pueda convocar a juntas extraordinarias de su propia autoridad, cuando así lo exigiere el interés social.

« La facultad de admitir obligaciones, deberá limitarse a encerrar el importe de las mismas dentro del marco de las garantías positivas, o sea ajustándose a la debida proporción entre aquellas y los bienes y cartera que constituyen su activo, según como lo previenen las compañías de crédito general, las de crédito territorial y los bancos de emisión y descuento, los artículos 176, 204 y 182, respectivamente, del código vigente, y procurando tengan aquéllas carácter de hipotecarias, siempre que fuere posible para su oportuna inscripción en los registros correspondientes.

« El artículo 158 del código, que hoy es una verdadera antinomia del 173, deberá armonizarse con éste, convalidándolo con carácter general, y, además, modificarse con la adición de ser obligatoria la comunica-

ción del balance y demás antecedentes y documentos a los socios, en períodos semestrales, análogamente a lo que para las compañías comanditarias previene el artículo 150, para el fin de cada año.

« Finalmente, en punto a publicidad, se impone la modificación de la ley de 25 de junio de 1908, que derogó el artículo del código al substituir la obligación de publicar mensualmente los balances en la *Gaceta de Madrid*, por la de hacerlo tan sólo anualmente en el sentido de señalar dicha obligación a lo menos para cada trimestre. Y como en la confección de los balances es fácil y hasta frecuente incurrir en mistificaciones más o menos artificiosas, deberá igualmente someterse el examen de los mismos, en todo caso, a una comisión de peritos técnicos, que pudieran designar las cámaras de comercio, y cuyo informe se transmitiese a la inspección gubernativa, en funciones permanentes.

« Por estos o parecidos cauces van las reglas establecidas en las leyes de julio de 1767 y 1887, francesas; la de abril de 1892, en Alemania; la de marzo de 1906, en Austria; la de 1907, en Inglaterra; y a í en casi todas las principales naciones de Europa y América, que tienen a defender los intereses de ahorro y economía nacionales de las artes fraudulentas con que los amenazan aventureros sagaces y poco escrupulosos, amparados en las deficiencias a que se presta la especial estructura de las sociedades de esta clase. — *Doctor Antonio Díaz Domínguez*, catedrático jubilado de derecho mercantil en la Universidad de Granada.»

« Ruidosas y recientes suspensiones de pagos de algunas sociedades de crédito, han puesto, en efecto, sobre el tapete el tema de la intervención del Estado en la vida de las sociedades. Pero debe tenerse en cuenta que aun en los países de más rígida y estrecha reglamentación, se producen quizá aún más escandalosas que las que hemos presenciado en España. A mi juicio es más eficaz el que los tribunales de justicia, interpretando rectamente y sin contemplaciones los códigos, castiguen con las penas en ellos señaladas a los que por mala fe o desidia hayan provocado los lamentables descalabros que hemos presenciado, que todas las inspecciones y reglamentaciones e intervenciones del Estado, imaginables. En donde no hay justicia, todo es anarquía, y si falta la confianza en los tribunales ¿podrá concedérsela mayor a unos cuerpos investigadores del Estado? Además, tales intervenciones no encierran en sí mismas grandes peligros para el desenvolvimiento de las sociedades anónimas.

« Entiendo, por consiguiente, que en la intervención del Estado en la

constitución y el funcionamiento de las sociedades anónimas debe limitarse a la acción de los tribunales de justicia, cuando haya transgresión de las leyes que regulan la constitución o el funcionamiento de dichas entidades. Creo también conveniente la modificación del Código de comercio en lo que se refiere a la constitución de sociedades anónimas. Y nada más. — *Joaquín Aguilera*, secretario de la Cámara oficial de industria de Barcelona. »

¿DEBE EL ESTADO INTERVENIR EN LA CONSTITUCION Y EL FUNCIONAMIENTO DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS? CASO AFIRMATIVO, ¿POR QUE MEDIOS Y EN QUE FORMA?

## I

« Unánimes cuantos de estas cuestiones se vienen ocupando en España, desde hace años, en que no puede subsistir la libertad que en la materia inspira nuestro Código de comercio, y son cientos de catedráticos, tratadistas, publicistas y asociaciones mercantiles y de profesionales contables; unánime hasta quien como el maestro don Juan Ventosa se decide por la negativa, pues declara que no debe subsistir el *statu quo* actual y patrocina la organización de una sociedad fiduciaria que cumpla el cometido que por todos los otros se asigna al Estado; y como el especialista don Carlos Caamaño, quien a pesar de creer que si agentes o inspectores oficiales se inmiscuyen en la vida de las compañías anónimas no les será posible subsistir, termina por patrocinar la candidatura del Consejo superior bancario y del Banco de España a los fines que toda la Nación apetece, encuentran dificultades para resolver el problema del modo y de la forma, para evitar que puedan ocurrir sucesos como los recientes y ruidosos que están en la mente de todos.

## II

« El secreto en que se deben mantener las iniciativas de las empresas, secreto que en muchos casos constituye la única fuente de ingresos de las mismas; el sigilo que debe imperar en el funcionamiento interior de toda compañía, para evitar los males de la publicidad de ciertos actos lícitos y la del mecanismo en sí y en los beneficios que produce; el monopolio que debe presidir en el administrar los consejeros de las so-

iedades, son los mayores inconvenientes opuestos hasta el día a quienes proclaman la necesidad de que el Estado ejerza la acción tutelar inspectora sobre las anónimas.

« Si nos damos cuenta de que aun en el régimen presente, y en caso de delincuencia, los artículos 45 al 47 de nuestro código mercantil, en los que se contiene la esencia prohibitiva de toda investigación de contabilidad y de documentos comerciales, vienen a tierra, y de que es el juez quien escudriña libros y papeles, sin que aun de resultar falsa la alarma se hable de quebrantamientos de secretos ni de publicidades de mecanismos y componentes internos de la entidad, tendremos enfocado el problema hacia su verdadero y práctico fin, pues al juez le nombra el Estado, previo el cumplimiento de los requisitos que el mismo Estado fija, y a nadie puede ocurrírsele negar al funcionario, cuando ejerce el cargo, la indispensable capacitación para resolver problemas como el de que se trata.

« Los *colegios periciales mercantiles*, entre ellos los de Bilbao y Madrid, con sus excelsas *Revistas* a la cabeza, patrocinan el nombramiento de contadores jurados para la inspección de las sociedades anónimas. Pero aun estimando indispensable, como luego veremos, la intervención de contables titulares en la resolución del problema en uno de sus aspectos, no bastan por sí solos, al objeto apetecido, los profesores mercantiles. El hecho de que en caso próximo un competente consejero de un *banco*, perito mercantil por añadidura, examinara durante cinco días la contabilidad de otro *banco*, sin que se diera cuenta de que el inspeccionado, que acusaba beneficios, había perdido alrededor de 170 millones de pesetas, nos dice bien a las claras que el problema no pueden resolverlo únicamente los contables, ya que cuantos conocemos el manejo de los libros de que se ocupa el artículo 33 del Código de comercio, estamos en el secreto de que con los números pueden hacerse toda clase de juegos malabares, y conseguir que desde el primer asiento de una sociedad con 10.000 pesetas de capital aparezcan operaciones por todos los millones de pesetas que se deseen.

« No; los contables se darán cuenta inmediata de la forma de llevarse los libros; de la exactitud de la mecánica mercantil; del número de cuentas abiertas; de la perfecta adecuación entre el *Debe* y el *Haber* del *Mayor*. Pero como el problema no estriba sólo en esos conocimientos, sino en desentrañar la verdad, y en la confrontación entre cada una de esas cuentas y los documentos que sumados arrojan el importe de las mismas, por muy peritos mercantiles que sean quienes realizan las ope-

raciones, no podrán proclamar su *verdadera verdad*, y permítasenos el pleonasma, si no se pone al propio tiempo en sus manos el medio de que comprueben también que el contenido de esos documentos, que pueden considerar sumandos, es exacto, y que del conjunto de los mismos se llega a la verdad de la suma, que es la partida que en los libros se refleja.

« De nada valdrá, y sirva de ejemplo, que un contable sepa que el importe de la cuenta *deudores a la vista* asciende a veinte millones de pesetas, y que compruebe documentalmente que a veinte millones de pesetas también ascienden los recibos de deudores a la vista que la entidad posee, si la mayor parte de esos recibos pertenecen a insolventes. De nada le valdrá comprobar que los créditos contra deudores con garantía prendaria ascienden, y sirva también de ejemplo, a treinta millones de pesetas, como los libros y los documentos rezan, si no se pone en manos de ese contable la facultad de comprobar si la prenda vale o no esos treinta millones.

« No es, repetimos, como queda demostrado, problema exclusivo de contabilidad el que tiene que resolverse.

« Ni basta tampoco con los *comisarios* que en las juntas generales de accionistas se nombran en Francia, con arreglo al artículo 32 de la ley de 24 de julio de 1867, para que presenten informe a la junta general del año siguiente sobre el balance y las cuentas rendidas por los administradores; ni los *chartered accountants*, de Inglaterra, de que nos habló el corredor intérprete de buques y profesor mercantil don Luis Barreiro, en el Ateneo de Bilbao, en su hermosa y erudita conferencia de enero de 1922; ni mucho menos la *junta consultiva mercantil* que un proyecto de real decreto salido hace más de un año del ministerio del Trabajo, patrocina, centralizándola y dotándola de medios parecidos a los de la *comisaría de seguros* (que si fué creada para defender los intereses de los asegurados la realidad demuestra que sólo a las aseguradores patrocina, dejando campar por sus respetos en España a entidades extranjeras, sin garantías), porque el problema no es nepótico ni de irradiación, sino periférico, y más o tanto como en la corte puede darse y se da en provincias, a las que no se podría acudir con presteza en casos urgentes y a las que la distancia que las separa de Madrid haría más difícil y costoso el vigilar.

« Ese proyecto de real decreto, del que se debe huir como del demonio, por lo centralizador y burocrático que es, contiene artículos que agarrotan e impiden el menor movimiento a las sociedades anónimas, y no puede ser puesto en observancia, ni tan siquiera ser tenido en cuen-

ta para resolver el conflicto que a los poderes públicos plantean las catástrofes financieras a que estamos aludiendo, porque tampoco se trata de atacar los principios de libertad que hoy informan nuestro código mercantil, sino de actuar tutelarmente el Estado a beneficio de todos, interesados o no en las compañías anónimas, porque a todos también afectan los capitales que las mismas desenvuelven y administran. Los artículos 13, 21, 22, 34, 35, 42, 47, 48, 52, 57, 59, 61, 62, 66, 68, 73 al 83, 90, 93 97 de ese proyecto confirman nuestras aseveraciones, aunque contienen, algunos, ideas que en nuestra solución serían tenidas en cuenta.

### III

« Como el presente no es artículo razonado, sino simple y rápida impresión que de nosotros, y honrándonos, solicita el eximio director de esta *Revista*, entendemos que basta por ahora con afirmar que estamos convencidos de que la solución del conflicto se encuentra en crear *tribunales de comercio*, en las regiones mercantiles más importantes de España, que se encarguen no sólo de resolver en el territorio sometido a su jurisdicción las cuestiones que a su competencia habrían de fijarse (véanse artículos 631 y siguientes del código mercantil francés), sino de la inspección de las sociedades anónimas, en su entraña, con todas las facultades precisas para llevarla a cabo *de verdad*, como pudiera realizarla el consejo de administración de las propias compañías.

« Esos *tribunales de comercio*, como los franceses, estarían compuestos de un juez, presidente, que, por lo menos, y para España, debe ser de carrera y de término, y también por lo menos por dos jueces propietarios y dos suplentes nombrados por y entre comerciantes, « recomendables por su probidad, espíritu de orden y de economía », de entre los directores de compañías anónimas, agentes de cambio y bolsa, colegios de corredores intérpretes, cámaras mineras, de comercio, de industria, etc.

« Y constituido el tribunal, con independencia y medios propios para subsistir con la necesaria garantía de probidad y de competencia, éste se valdría, cuando sus servicios fueran reclamados o creyese oportuno prestarlos espontáneamente, de profesores titulares mercantiles, en todo caso, y con responsabilidad para éstos en el cumplimiento de su misión, cuando de cuestiones relacionadas con la contabilidad se tratase; de especializados en industria, minería, navíos, etc., cuando haya que valorar las aportaciones de estos ramos de la riqueza nacional a los efectos de

un verdadero inventario. Y de peritos en valores bursátiles, de comerciantes de cada ramo, etc., cuando sobre valores de esa índole, o sobre el de comercios, se tenga que resolver. Y siempre exigiendo garantías de probidad en el cumplimiento de la misión, y sentando responsabilidades para el caso de que la honradez falte.

« De tal manera, cada uno de esos auxiliares del *tribunal de comercio*, por su funcionar autónomo, pudiera constituir un mero engranaje del mismo tribunal, y cumplir su cometido sin enterarse del fin que con él se persigue, ni de la totalidad del resultado de su obra. Como cada auxiliar de una sociedad, cada receptor de una de las cuentas de los libros de la misma, tampoco puede dársela completa del conjunto de ellas, por corresponder la misión a quienes de todas conocen, evitándose así el mal que los detractores de la intervención diagnostican.

« Tan convencidos estamos de que poniendo en práctica los *tribunales de comercio*, con las atribuciones expresadas, se pondría remedio al mal sin causar ninguno ni privar de libertad a las empresas mercantiles anónimas, que no tendremos inconveniente en demostrarlo. — *Segismundo Ruiz*, abogado del ilustre Colegio de Bilbao.

#### LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS SOCIEDADES

##### *Deficiencias de nuestra legislación sobre sociedades de responsabilidad limitada*

« Recientes y dolorosos acontecimientos financieros han movido a la *Revista general de legislación y jurisprudencia* — que con tan vivo interés sigue las palpitaciones de la opinión en todo lo que guarda relación con el derecho — a solicitar informaciones que constituyen, en muchos casos, profundo conocimiento jurídico y, en otros, adecuadas observaciones prácticas sobre la obligación que al Estado puede incumbirle de fiscalizar la constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas.

« Autoridades más competentes, en el orden del derecho, que el que subscribe, son las llamadas a ilustrar a los lectores de esta *Revista* en el pro o contra de la intervención del Estado en las mencionadas sociedades, pero la realidad de los hechos confirma que los titulares de las sociedades anónimas carecen, en España, de las necesarias garantías jurídicas que les garantizan la posesión legal y pacífica de sus bienes.

« Nos lamentamos hoy de nefastos acontecimientos que no son más que las naturales consecuencias de esas omisiones legislativas, a las que con anterioridad me he referido, nunca intentadas de corrección por el abulismo de nuestros gobernantes, que conocedores de los peligros de una imperfecta ley, prefieren adoptar la muelle posición de esperar las fatales consecuencias, para después condolerse de lo acaecido.

« No tardaremos, quizá, en lamentarnos, de modo análogo, de otros perjuicios sufridos como consecuencia de la forma tan imperfecta, en el orden legislativo, con que han sido reconocidas, en España, las sociedades de responsabilidad limitada.

« Desde la promulgación de nuestro vigente Código de comercio venían siendo objeto de detenido estudio e interpretaciones muy diversos, los proveídos 117 y 122 del mencionado cuerpo legal, al efecto de deducir si las sociedades de responsabilidad limitada podían tener fuerza legal en España con relación a los preceptos de nuestra legislación mercantil.

« Ante la carencia de preceptos concretos que regulasen a estas sociedades, los elementos mercantiles, reunidos en la asamblea que la Cámara del comercio celebró en Valencia el año 1909, elevaron respetuosas súplicas a los poderes públicos, para que fuese promulgada, lo antes posible, una ley especial sobre la constitución y funcionamiento de las sociedades de responsabilidad limitada.

« En noviembre de 1918, el ministro de Gracia y Justicia, del gabinete Alhucemas, don José Roig y Bergadá, redactó un acertado proyecto de ley, regulándolas, pero que no pudo ser discutido en nuestras cortes y que, más tarde, le olvidaron los poderes públicos al dar carta de naturaleza, en nuestra patria, a dichas sociedades, en el nuevo reglamento del registro mercantil, de 20 de septiembre de 1919, y en la reformada ley de utilidades de 29 de abril de 1920.

« Inglaterra, Francia, Alemania, Suiza y Portugal han formulado diferentes y acertadas disposiciones legislativas, regulando y limitando el funcionamiento de las sociedades de responsabilidad limitada, mientras que en España, con una libertad reprobable, pueden crearse estas sociedades para toda clase de asuntos sin prohibiciones, ni limitaciones de índole alguna, ni siquiera obligando a que expresen su condición de responsabilidad limitada ya que basta — a juicio del nuevo reglamento del Registro mercantil —, para que se entienda que la sociedad adopta esta modalidad, el que no tenga la denominación, en su escritura, de colectiva, comanditaria o anónima.

« Cuando el comercio y la industria españoles sufran las naturales

consecuencias de estas imperfecciones legislativas, acerca de las sociedades de responsabilidad limitada, se pretenderá acallar las protestas que entonces surjan, recordando que ya en el año 1885, se reconocía la necesidad de una especial ley acerca de las sociedades de responsabilidad limitada y que, existiendo un acertado proyecto de ley, en este sentido, fueron reconocidas, esta clase de sociedades, en unos renglones, llenos de error, de preceptos reglamentarios. — *Enrique Mort*, abogado.

¿DEBE EL ESTADO INTERVENIR EN LA CONSTITUCION Y EL FUNCIONAMIENTO DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS? CASO AFIRMATIVO, ¿POR QUE MEDIOS Y EN QUE FORMA?

« Dejando a un lado el aspecto puramente jurídico del tema, que plumas más competentes en derecho sabrán elucidar mejor que yo, y circunscribiéndola a un orden meramente práctico o de público interés, fundado en la personal experiencia de la vida de las sociedades anónimas, bastará definir primeramente sus características esenciales y confrontarlas después con las que, a su vez, son propias y genuinas del Estado para que, viendo si coinciden o no y pueden o no adaptarse entre sí, resolvamos en consecuencia el problema enunciado. Y fuerza es reconocer que, hecho así, hay que inclinarse, en parte, por la negativa.

« En efecto, la ley privada que engendra y anima la vida de las sociedades anónimas, gira en esta triple órbita: *movilidad, libertad y secreto social*. Frente a estas condiciones se oponen los tres principios fundamentales en que descansa la acción del Estado, a saber: *la lentitud, la rigidez y la obligada publicidad*. No hay, pues, armonía ni posibilidad de acomodación entre ambas. Y son tan consubstanciales o inseparables de la acción privada aquellas tres cualidades, que cuando el funcionamiento de las sociedades anónimas se aminora o condiciona, en virtud de pactos o fusiones con otras entidades congéneres, refléjase inmediatamente su ausencia en la vida social, en forma y consecuencia tales que obligan a restablecerlas sin demora.

« A mayor abundamiento, la repugnancia radical del Estado para contenerlas y obrar con sujeción a ellas explica lógicamente los ruidosos y repetidos fracasos que ha sufrido siempre que en circunstancias críticas (guerra, calamidades públicas, crisis profundas, etc.), intentó suplantar a la acción privada, convirtiéndose en industrial, naviero o comerciante. Los ejemplos dentro y fuera de España de este lastimoso fenómeno son

quizá tantos como casos intentados, y han sido y serán siempre inevitables por inteligente que sea la acción del Estado, generoso su propósito, moderno y progresivo el criterio de sus representantes o encargados de ejecutarlo. Del mismo modo, siempre que el Estado ha puesto su mano interventora en la marcha normal de una industria cualquiera, ha surgido la traba, la contención, el freno de las actividades individuales, creadoras y propulsoras de ese maravilloso instrumento de progreso moderno que se llama sociedad anónima por acciones.

« ¿Quiere esto decir que predicamos un total apartamiento del Estado de la vida de las sociedades anónimas? No. Ni la doctrina puede sentarse en términos tan absolutos, ni todas las sociedades anónimas tienen un mismo carácter para ser medidas con idéntico rasero. Desde luego las sociedades de crédito están sujetas ya en la actualidad a reglada intervención del Estado, acertada y conveniente si se practica bien, para producir las garantías y seguridades que se persiguen. Otro tanto puede decirse de las sociedades de seguros y de tipo cooperativo, asimismo intervenidas sin escándalo ni oposición de nadie. Del mismo modo nadie rehuirá ni condenará la intervención prudente del Estado en las sociedades que tengan abiertas cajas públicas de ahorro con limitación de imposiciones e interés más elevado que el corriente bancario. Queda, pues, limitada la duda a las demás sociedades anónimas de producción, consumo o movilización de productos, duda que podría resolverse condicionando su creación, solamente su creación, con reglas prudentes y previsoras, y dejándolas después en plena libertad para su propio y ulterior funcionamiento. Estas reglas podrían reducirse a las siguientes:

« a) En la constitución de las sociedades anónimas a la justificación de los valores no metálicos que constituyan la aportación reconocida a los socios fundadores: como patentes de invención, contratos, concesiones, estudios y otros análogos;

« b) Exigir asimismo en su contribución el desembolso por parte del grupo fundador del negocio, extensivo a todos los demás subscriptores, de una parte alícuota de sus acciones respectivas, que podría ser el 25 o 30 por ciento como mínimo;

« c) En la emisión de acciones y obligaciones a la identificación y comprobación real de las pertenencias, propiedades y valores de todas clases que sirvan de garantía, prenda o hipoteca para aquélla, con su subsiguiente aseguramiento en la forma legal que proceda;

« d) En su consecuencia no se permitiría la publicación de anuncios, prospectos ni forma alguna de propaganda pública o privada sin que en

los mismos constase el número, fecha y notario autorizante de la escritura notarial con los particulares reseñados en el número anterior.

« Cumplidas y justificadas estas formalidades en la creación de la nueva sociedad, hay que devolver a la acción privada, tan fecunda y propulsora siempre, su natural libertad de movimientos, dejando que actúe el crédito personal de los fundadores y gestores sucesivos del negocio social; él será el mejor regulador y más perfecto módulo de los intereses anónimos que voluntariamente se entreguen a su administración y gobierno. Si el negocio social se concibió y fundó sobre base firme, si responde a una verdadera realidad, de la masa de los accionistas saldrían, a no dudarlo, los elementos directores que impulsen su vida y lo lleven a la ganancia duradera. De no ser así, no evitarán su fracaso irremediable cuantas intervenciones o mediaciones se inventen con propósitos mejor intencionados que eficaces.

« Acaso se estime por algunos exageradamente radical y peligroso este criterio abstencionista. Pensando serenamente es lógico por demás. La intervención del Estado podrá tener pasajera substitución siempre que acuda a suplir una acción privada necesaria que no se definió bien, o que ha sido momentáneamente abandonada por causas inevitables o imprevistas. Pero ni uno ni otro motivo concurren con carácter permanente en la vida normal de las sociedades anónimas, donde por restrictivos y dictatoriales que sean sus estatutos consígnanse siempre derechos y facultades a favor de los accionistas, en forma tal, que honrada y sinceramente utilizados pueden servirles de garantía y de defensa contra administraciones inmorales o manifiestamente inhábiles. Léanse los estatutos de las sociedades, cuyas resonantes quiebras hemos presenciado últimamente, causa ocasional quizá de estos pujos intervencionistas, y dígase si aplicados enérgicamente y a su tiempo no hubiesen contenido o aminorado cuando menos tan lastimosos estragos. *Hacienda, tu amo te vea*, dice con profunda y eterna verdad el añejo refrán castellano; *tu amo*, que es el verdadero dueño, no el estado, que puede trocarse en padrastro. Cuando menos esta intervención directa suya, ejercida sin reglamentación posible ni sujeta al freno de la responsabilidad, convertiríase a la postre en un instrumento más de inquisición fiscal; sería fuente constante de contiendas, discusiones, perplejidades y temores en los directores del negocio, quebrantando sus energías, limitando sus iniciativas y despojando a la acción privada de sus más indispensables y genuinos atributos. Vigilen, pues, celosa y prudentemente los partícipes de una sociedad anónima sus propios intereses, y procuremos todos impedir la intervención del estado

en su ordinario funcionamiento, evitando la creación de una pesada y costosa rueda más en la complicadísima máquina de la burocracia oficial, y con ello el germen de nuevos e innecesarios tributos, como si no fueran bastantes los copiosos que padecemos y cada día se inventan para dar vida raquítea y artificial a organismos tan inútiles y embarazosos como sería el que se crease reglamentando la intervención constante del Estado en la marcha interna de las sociedades anónimas. — *Agustín G. de Amezúa*, Subdirector de la Sociedad general azucarera. »

#### La Academia de derecho internacional de La Haya

*L'Académie de droit international de La Haye*, establecida con el concurso de la dotación Carnegie para la paz internacional, y cuyo *curatorium* preside el eminente maestro M. Lyon-Caen, acaba de publicar una reseña de sus actividades a partir de su inauguración en julio de 1923, así como el programa que regirá para la enseñanza durante el año académico en curso (13 de julio a 4 de septiembre), y que traducimos *ex profeso*.

Conceptuamos de interés dar a conocer la aludida reseña histórica y descriptiva :

*Origen de la academia.* — Esta academia fundada a principios del año 1914, no pudo inaugurarse, a consecuencia de la guerra mundial, hasta el 14 de julio de 1923. Su funcionamiento respondió inmediatamente a las esperanzas fundadas en esta institución de enseñanza superior internacional.

*Funcionamiento de la academia en 1924.* — El curso de 1924, que era el segundo de esta enseñanza, comenzó el lunes 14 de julio, terminando el viernes 12 de septiembre. Estuvo dividido en dos períodos : del 14 de julio al 12 de agosto y del 13 de agosto al 12 de septiembre, dándose dos lecciones diarias por la mañana y otras dos por la tarde (excepto los sábados y domingos) y siendo el número total de las lecciones 120 repartidas entre ambos períodos.

La enseñanza ha versado principalmente acerca del Derecho internacional público, pues sólo se han dado veinticuatro lecciones de Derecho internacional privado.

Las distintas materias han sido explicadas por veintiséis especialistas, profesores o ex profesores de universidad, altos magistrados o jurisconsultos pertenecientes a doce países distintos, diez de Europa y dos de América.

Tomaron parte en estos estudios trescientos ochenta y seis oyentes que pertenecían a treinta y una naciones y que podían calificarse de oyentes escogidos, pues las tres cuartas partes de ellos habían terminado sus estudios y ejercían ya una profesión.

La mayoría de los oyentes fué a La Haya con sus propios recursos, pero también concurren otros que ocupaban en sus respectivos países posiciones oficiales : funcionarios diplomáticos, consulares y administrativos y que fueron enviados por sus gobiernos con la misión de asistir a los cursos y de informarlos después acerca de las ventajas de las enseñanzas dadas en la academia.

*Resultados obtenidos.* — Los resultados obtenidos hasta ahora por la academia han servido para justificar plenamente las esperanzas de los iniciadores de aquélla, demostrando que el esfuerzo en común para la propagación y desarrollo del Derecho de gentes no es algo irrealizable, ni tampoco es una quimera el anhelo de llegar por medio de ese esfuerzo a la formación de una mentalidad internacional.

En un ambiente caracterizado por la diversidad de orígenes, concepciones e idiomas, gracias a la comunidad del fin perseguido, a la unidad de lengua empleada para la enseñanza y a la reunión de buenas voluntades, ha sido posible establecer una cordial relación científica entre los profesores y lazos de unión entre los oyentes que han de servir para una colaboración durable.

El feliz éxito de los dos primeros cursos de enseñanza (1923 y 1924) ha demostrado que la academia puede contar con la confianza de los gobiernos, el concurso de los especialistas de Derecho internacional y la asistencia de oyentes cada vez más numerosos.

La academia continuará, pues, en el año 1925, con la seguridad de un éxito semejante, la obra emprendida en los años precedentes.

*Organización de la academia.* — La Academia conserva la misma organización. Está administrada por un consejo de administración compuesto de miembros pertenecientes a la dirección de la fundación Carnegie, para el Palacio de la paz. (1). Una Comisión de hacien-

(1) El Consejo de administración de la Academia está constituido por : presidente : S. E. Cort van der Linden, ex presidente del Consejo de ministros de los Países Bajos; vocales : barón J. A. van Zuylen van Nyevelt; el Jonkheer L. van Bronkhorst Sandberg, miembro del Consejo de Estado de los Países Bajos; el Jonkheer A. M. Snouck Hurgronje, secretario general en el ministerio de Estado de La Haya; J. P. A. François, jefe de división en el mismo ministerio y profesor de derecho internacional en la Escuela de estudios superiores

da (2) presta su concurso a dicho consejo. Desde el punto de vista científico, la academia está dirigida por un *curatorium* (3) compuesto de doce miembros que pertenecen a diferentes países.

*Organización de la enseñanza.* — Con arreglo a sus estatutos, la Academia « constituye un centro de estudios superiores de derecho internacional (público y privado) y de ciencias conexas, para facilitar el examen profundo e imparcial de las cuestiones ligadas con las relaciones jurídicas internacionales » (art. 2º).

*Cuerpo docente.* — « Con este objeto se ha acudido a los hombres más competentes de los diferentes Estados, para que enseñen por medio de cursos y conferencias, las materias más importantes de la legislación y de la jurisprudencia internacionales, tanto desde el punto de vista de la teoría como del de la práctica, con arreglo a los resultados de las

de comercio de Rotterdam; secretario : E. N. van Kleffens, director en el ministerio de Estado de La Haya; M. J. E. Boddaert, secretario del Curatorium de la Universidad de Leyde, tesorero de la Academia.

(2) Los miembros de la Comisión de hacienda son : B. O. J. Loder, magistrado y ex presidente del Tribunal permanente de justicia internacional; D. A. P. N. Koolen, presidente de la segunda Cámara de los estados generales; M. Hasselman, miembro del Consejo de estado de los Países Bajos.

(3) El Curatorium de la Academia está constituido por : presidente : Ch. Lyon-Caen, decano honorario de la Facultad de derecho de París, secretario perpetuo de la Academia de ciencias morales y políticas del Instituto de Francia; vicepresidente : N. Politis, ex ministro de Estado en Grecia, profesor honorario de la Facultad de derecho de París, ministro de Grecia en París; vocales : A. Alvarez, consejero del ministerio de Relaciones exteriores de Chile y miembro del Tribunal permanente de arbitraje de La Haya; Anzilotti, juez del Tribunal permanente de justicia internacional; barón Descamps, ministro de Estado, senador del reino de Bélgica y profesor de la Universidad de Lovaina; L. de Hammarskjöld, gobernador de la provincia de Upsala y ex presidente del Consejo de ministros de Suecia; Heemskerk, ex ministro de Justicia de los Países Bajos; lord Phillimore, ex *lord justice* de apelaciones, miembro del Consejo privado, presidente del Tribunal de presas navales y miembro de la Cámara de los lores; doctor W. Schucking, profesor de la Escuela superior de comercio de Berlín, miembro del Reichstag y del Tribunal permanente de Arbitraje de La Haya; James Brown Scott, secretario general de la dotación Carnegie para la paz internacional; doctor Strisower, presidente del Instituto de derecho internacional y profesor de la Universidad de Viena; barón de Taube, ex profesor de la Universidad de San Petersburgo; secretario general : barón Albéric Rolin, profesor emérito de la Universidad de Gante y presidente honorario del Instituto de derecho internacional; secretario de la presidencia : G. Gidel, profesor de la Facultad de derecho de la Universidad de París y de la Escuela de ciencias políticas.

deliberaciones de las conferencias internacionales y de las sentencias arbitrales » (art. 3°).

*Epoca y duración de la enseñanza.* — Con objeto de obtener la cooperación de las personas más competentes en derecho internacional y hacer posible la asistencia de oyentes de distintos países, la enseñanza de la Academia se dará solamente en verano, desde julio a octubre (art. 3°, párrafo 2°), por ser el período de la suspensión de tareas universitarias y de las vacaciones en general.

La duración de la enseñanza en 1925 será de ocho semanas aproximadamente, divididas en dos períodos : del 13 de julio al 7 de agosto y del 10 de agosto al 4 de septiembre, dándose en cada uno de ellos el mismo número de lecciones.

*Materias de enseñanza.* — La enseñanza versará principalmente acerca del derecho internacional público en tiempo de paz, excluyéndose los estudios acerca del derecho en tiempo de guerra, porque, a causa de los recuerdos demasiado próximos de la conflagración mundial, parece difícil tratar de este último derecho con el espíritu objetivo e imparcial en que desea inspirarse la Academia.

Se dedicará también alguna atención al derecho internacional privado.

En cada uno de dichos períodos se darán cursos fundamentales acerca del desenvolvimiento histórico y principios generales del derecho internacional público y privado y cierto número de cursos especiales sobre materias concretas, escogidas en armonía con la competencia particular de los profesores que han de explicarlas y teniendo en cuenta, siempre que sea posible, el interés de actualidad de los problemas jurídicos internacionales.

Un reglamento del Curatorium indica los estudios obligatorios y los de libre elección que deben seguir los oyentes para tener derecho al certificado de asiduidad.

Este reglamento puede obtenerse en la secretaría de la Academia (palacio de la Paz, La Haya).

*Carácter de la enseñanza.* — La enseñanza de la Academia dada en lengua francesa, desligada de toda preocupación nacional, inspirada en un sentido muy práctico y al mismo tiempo de gran altura científica, se diferencia esencialmente de las enseñanzas similares de las universidades y grandes escuelas nacionales, por ser más variada y sobre todo más profunda, toda vez que cada materia se estudia en todos sus aspectos.

*Programa de los cursos.* — Para facilitar esta enseñanza a los oyentes

cosmopolitas a quienes está destinada, los profesores distribuirán, antes de comenzar sus lecciones, un programa acompañado de las indicaciones bibliográficas necesarias.

*Admisión.* — La enseñanza de la Academia es útil para todos los que, poseyendo ya algunas nociones de derecho internacional, tienen por interés profesional o por curiosidad investigadora, el deseo de perfeccionarse en el estudio de esta ciencia.

« La admisión en la Academia se concede con toda amplitud, pero quedando siempre reservadas al Consejo de administración las facultades necesarias para decidir la admisión a los cursos y conferencias, así como la revocación, por medida disciplinaria, de la admisión concedida » (art. 9° de los estatutos).

Por consiguiente, todos los que deseen participar de los estudios de esta Academia no tienen más que dirigir a la secretaría del Consejo de administración, palacio de la Paz, La Haya, una solicitud de admisión expresando sus nombres, apellido, nacionalidad, profesión y domicilio.

*Derechos de matrícula.* — « El Consejo de administración puede fijar como condición para el ingreso el pago de una cantidad que no exceda de doce florines » (art. 9°, párrafo 3°). Pero la enseñanza, lo mismo que en los dos años precedentes, será gratuita, no percibiéndose cantidad alguna por las lecciones y conferencias, ni tampoco por el uso de la gran biblioteca del palacio de la Paz, a la que los oyentes de la Academia tendrán libre entrada.

*Pensiones de estudios.* — Se ha fundado cierto número de pensiones para los estudios de esta Academia, pues algunos estados, siguiendo las indicaciones del gobierno holandés, enviaron en los años anteriores diversos oyentes a los que prestaron auxilios pecuniarios : los que deseen disfrutar de estas facilidades deberán realizar cerca de sus gobiernos respectivos las gestiones necesarias.

Además, en ciertos países, han comenzado a mostrarse por parte de algunas personas las simpatías que les merece esta Academia, pudiendo citarse como ejemplo el del señor A. S. de Bustamante, senador, profesor de la Universidad de la Habana y juez del tribunal permanente de justicia internacional, quien ha fundado una pensión de estudios con destino a esta Academia.

El gobierno holandés ha tomado también la generosa iniciativa de fundar cinco pensiones para estudios, de 400 florines cada una, que deberán adjudicarse a individuos *no pertenecientes a la nacionalidad holandesa*, que serán designados por el Curatorium entre las personas

que lo soliciten y que durante los doce meses anteriores al primero de mayo del año correspondiente al curso respectivo, hayan escrito ensayos, artículos de revistas o libros dignos de estimación acerca de una materia de derecho internacional. En la secretaría de la Academia de derecho internacional (palacio de la Paz, La Haya) pueden obtenerse informes más detallados acerca de la adjudicación de estas pensiones y del procedimiento empleado para ella.

Además, en los estatutos de la Academia (art. 10), se consigna que el Consejo de administración puede fundar pensiones para los citados estudios, con el asentimiento de la Comisión de hacienda y previa la opinión del Curatorium. Durante este año no se hará uso de dicha facultad.

*Certificados de asiduidad.* — La Academia expedirá certificados de asiduidad a los oyentes que lo merezcan. El reglamento del Curatorium más arriba citado fija las condiciones para obtenerlos.

*Publicación de las lecciones.* — Las lecciones dadas en la Academia serán objeto de una publicación especial que ha de inaugurarse en 1925, tanto para las materias enseñadas en los años precedentes, que todavía no se han publicado, como para las que se expliquen en el curso de 1925.

*Facilidades concedidas a los oyentes de la Academia para su estancia en La Haya.* — En el mismo local de la Academia se pondrá gratuitamente a la disposición de los oyentes una sala de lectura y correspondencia provista de los principales periódicos del mundo. Los oyentes de la Academia podrán obtener facilidades especiales para su estancia en La Haya, gracias a la Asociación fundada en 1923 por los que los han precedido en los estudios. Los convenios hechos por la indicada Asociación con varios hoteles y pensiones permiten reducir los gastos al tipo medio del costo de la vida en las otras ciudades de Europa. Los interesados podrán obtener los informes necesarios acerca de este punto, dirigiéndose al secretariado de la Asociación de oyentes y antiguos oyentes de la Academia, palacio de la Paz, La Haya.

*La Junta directiva del Curatorium de la Academia.* — *Ch. Lyon-Caen*, secretario perpetuo de la Academia de ciencias morales y políticas del Instituto de Francia, decano honorario de la Facultad de derecho de la Universidad de París, y presidente del Curatorium. *N. Politis*, ex ministro de Estado de Grecia, profesor honorario de la Facultad de derecho de la Universidad de París, ministro de Grecia en París y vicepresidente del Curatorium. *Barón Albéric Rolin*, presidente honorario del Instituto de derecho internacional, profesor emérito de la Universidad de Gante y

secretario general de la Academia. *G. Gidel*, profesor de la Facultad de derecho de la Universidad de París y de la Escuela de ciencias políticas y secretario de la presidencia.

PLAN DE CONFERENCIAS PARA EL CURSO DE 1925

PRIMER PERÍODO : DEL 13 DE JULIO AL 7 DE AGOSTO

*Desenvolvimiento histórico del derecho internacional :*

« El desenvolvimiento histórico del derecho internacional después de Grocio », por Mr. Van der Vlugt, ex profesor de la Facultad de derecho de Leyde.

« La influencia de la Reforma sobre el desenvolvimiento del derecho internacional », por Mr. Boegner, pastor de la iglesia reformada.

*Principios del derecho internacional público :*

« La codificación del derecho internacional », por M. Ch. de Vischer, profesor de la Universidad de Gante.

*Principios del derecho internacional privado :*

« Teoría general del orden público », por Mr. Th. H. Healy, de la *School of Foreign Service* de Georgetown.

*Materias especiales de derecho internacional privado :*

« Efectos y ejecución de sentencias extranjeras », por M. P. Poulet, profesor de la Universidad de Lovaina.

*Derecho administrativo internacional :*

« Teoría general de las uniones internacionales », por el conde M. Rostworowski, profesor de la Universidad de Cracovia.

*Derecho comercial y financiero internacional :*

« Los efectos de comercio en derecho internacional », por Mr. Arthur K. Kuhn, del foro norteamericano.

*Derecho financiero internacional :*

« La garantía de Estado en materia financiera », por M. Gaston Jèze, profesor en la Universidad de París.

*Derecho penal internacional :*

« La extradición », por Mr. A. Pileneo, ex profesor en la Universidad de San Petersburgo.

*Organización internacional :*

« El protocolo de Ginebra », por Mr. Wehberg, del Instituto de derecho internacional, redactor jefe de la *Friedenswarte*.

*Jurisprudencia internacional :*

« Inmunidades de los estados en materia de jurisdicción y de ejecución forzada », por Mr. George Grenville Phillimore, canciller de la Suprema Corte de justicia de Londres.

*Problemas americanos de derecho internacional :*

« La solidaridad internacional en la América latina », por el doctor Guani, ministro del Uruguay en París, miembro del Consejo de la Liga de las naciones.

## SEGUNDO PERÍODO : DEL 10 DE AGOSTO AL 4 DE SEPTIEMBRE

*Desenvolvimiento histórico del derecho internacional :*

« La influencia del cristianismo sobre el desenvolvimiento del derecho internacional », por M. Georges Goyau, de la Academia francesa.

« La influencia de las ideas de Maquiavelo sobre la doctrina y la práctica del derecho de gentes », por M. Charles Benoist, del Instituto de Francia.

*Principios de derecho internacional público :*

« Los derechos y los deberes de las naciones », por M. Gilbert Gidel, profesor en la Universidad de París.

*Principios de derecho internacional privado :*

« La teoría general de los derechos adquiridos », por M. A. Pillet, profesor en la Universidad de París.

*Materias especiales de derecho internacional privado :*

« Las sucesiones en derecho internacional », por Mr. Hans Lewald, profesor en la Universidad de Francfort.

*Derecho administrativo internacional :*

« La cooperación intelectual », por M. Julien Luchaire, inspector general de instrucción pública de Francia.

*Derecho comercial y financiero internacional :*

« La intervención en materia financiera », por Mr. K. Strupp, profesor en la Universidad de Francfort.

*Derecho penal internacional :*

« La justicia penal internacional », por el profesor Saldaña de la Universidad de Madrid.

*Organización internacional :*

« El problema de las limitaciones de la soberanía y especialmente la teoría del abuso de derecho en derecho internacional », por M. N. Politis, ministro de Grecia en París, profesor honorario de la Universidad de París.

*Jurisprudencia internacional :*

« La competencia consultiva de la Corte permanente de justicia internacional », por Mr. Manley O. Hudson, profesor en la Universidad de Harvard.

*Problemas de derecho internacional relativos a Asia o Africa :*

« Extraterritorialidad y cuestiones de jurisdicción en el Extremo Oriente », por el barón de Heyking, ex cónsul general de Rusia.

## Crónica de la Facultad

Redactores de la « Revista »

De acuerdo con la ordenanza respectiva, el Consejo directivo ha designado redactores de la *Revista* a los profesores doctores Félix Martín y Herrera y Carlos Alberto Acevedo y a los egresados doctores Alejandro Lastra y Fernando Legón.

Doctor Mario Sáenz

Después de una ausencia de varios meses, durante los cuales ha permanecido en España, se encuentra de regreso el doctor Mario Sáenz, catedrático de filosofía del derecho de esta Facultad.

El doctor Sáenz se trasladó a España, invitado por la Facultad de derecho de Madrid para dar una serie de conferencias relacionadas con la materia que profesa. Del éxito de esas conferencias, así como de las incidencias a que dieron lugar con motivo de la censura existente en ese país, informaron ampliamente en su oportunidad los órganos de la prensa periodística.

La estada del doctor Sáenz en Madrid ha dado lugar a que un distinguido colaborador de la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, don Luis Recaséns Siches, en uno de los últimos números de la importante publicación madrileña, se ocupe de la personalidad del profesor argentino, cuya semblanza diseña en trazos acertados.

Gustosos reproducimos el trabajo del señor Recaséns Siches :

EL PROFESOR DON MARIO SÁENZ EN MADRID

*Su personalidad científica e hispano-americanista. Sus doctrinas*

Dos virtudes a cuál más fecunda e interesante ha ofrecido la estancia entre nosotros del ilustre profesor argentino doctor don Mario Sáenz, el cual ha venido a Madrid invitado por la Facultad de derecho de la Universidad central para explicar un cursillo de filosofía del derecho. La palabra elocuente y precisa del doctor Sáenz, expresiva de un hondo pensamiento que traducía con atractiva diafanidad, ha sido escuchada en el aula madrileña por profesores, alumnos y numeroso público, con verdadera devoción. Las conferencias del profesor Sáenz han brindado a la par que un valioso contenido científico, una serie de apreciables sugerencias para nuevas labores, sirviendo así a un mismo tiempo, valga la expresión, de alimento y de aperitivo intelectuales. Quien como don Mario Sáenz logró con sus explicaciones estos dos blancos a que todo profesor como ideal de su labor debe apuntar, puede darse por contento, y por satisfecha también la Facultad de la Central por la feliz iniciativa de traer a su cátedra al ilustre maestro argentino.

Mas no ha sido la labor del doctor Sáenz de mero orden científico, sino que en la misma Universidad y fuera de ella fué considerable su influencia, en orden primordialmente al hispano-americanismo. Un hispano-americanismo sincero y hondamente sentido, exteriorizado con todo el fervor de una intensa emoción, y propagado por la acción simpática y enérgica de un carácter activo y sanamente idealista.

Nuestro eximio penalista el profesor Jiménez de Asúa, cuando en el día de la inauguración del cursillo presentó al decano argentino, dijo : « Mario Sáenz llega a nosotros empujado por invisibles lazos raciales y finos hilos de afecto fraternal. En los pueblos que un día fueran nuestros colonias se abren distintas tendencias que asumen distinto nombre; hispano-americanismo, latino-americanismo y pan-americanismo. No es éste el momento propicio de enjuiciarlas, pero sí de decir que Mario Sáenz se ha enrolado con inteligencia y corazón en la falange de los hispano-americanistas, y no ahora que es nuestro huésped de honor, sino antes y siempre. Pero Mario Sáenz, como todos cuantos sentimos el nexo de raza sin segundas miras (desprovisto de alharacas y gestos brillantes) tenemos un concepto hispano-americanista que se aparta con ademán enérgico de las fórmulas oficiales. Un hispano-americanismo de banquete y frac no abrirá ni una sola vía en el cerebro y en el corazón de los pue-

blos del nuevo continente. Las expediciones de intelectuales a las orillas del Plata han ido borrando falsos perjuicios y tendiendo un invisible cordón afectivo. Pero las ingenuas ideas de muchos de nuestros elementos dirigentes que se obstinan en creer que las repúblicas hispano-americanas aguardan ansiosas el instante de arrojarse en brazos de la *madre patria*, como hijas pródigas que desean perdón, están muy en desacuerdo con los hechos reales. Cuando los españoles piensen en América deben cuidar de situarse en un plan de igualdad de derechos: procuremos más que erigirnos en directores de los sentimientos americanos, formar coro con las voces trasatlánticas. Que nuestra actuación sea más de hermanos que de padres autoritarios y severos. » Finalmente, el profesor Jiménez de Asúa glosó con vibrante estilo y exacta apreciación cuán trascendental ha sido la labor de los intelectuales españoles que han cruzado el Atlántico para profesar en las universidades hermanas, y de qué incalculable valor y utilidad ha de ser el ofrecer nuestras tribunas universitarias a profesores hispano-americanos que, como el doctor Sáenz, aporten todo el prestigio de su país.

A la brillante presentación que hizo del profesor argentino el doctor Asúa, contestó don Mario Sáenz con una oración modelo de emotividad y cordial cariño, en la que elocuentemente comentaba los ejes capitales de una acción aproximativa hispano-americana. De su discurso no sé resistirme a citar textualmente algún fragmento: « La verdadera, la íntima fraternidad no radica en los intereses; finca en la comunidad espiritual de los hombres. He aquí por qué los pueblos nunca se han sentido más cerca que ahora de sus Universidades, ni han confiado tanto en ellas. Yo las considero en el momento actual la primera institución del Estado, y pienso, como el ilustrado profesor Asúa, que los problemas originados en nuestra comunidad espiritual han de lograr su formulación precisa y las iniciativas necesarias para resolverlos, dentro del ámbito tranquilo de las aulas universitarias, donde investigan, meditan y enseñan las personalidades más altas y donde las nuevas generaciones sueñan cada día con un mundo mejor... Alentados por esa inspiración — cuyo soplo vigoroso viene del corazón mismo de las gentes en cuyas venas late sangre ibérica — nos entregamos a ese ensueño generoso y optimista sin confrontar la pequeñez de nuestras fuerzas y la magnitud de la empresa, lo cual denunciaba una vez más la legitimidad con que ostentamos el soberbio abolengo de la tierra castellana. »

Creo de interés ofrecer a los lectores de la *Revista* una breve reseña de los puntos principales de la vida del doctor don Mario Sáenz. Se

doctoró brillantemente en derecho en el año 1905 con medalla de oro. Ha sido el fundador de un laboratorio de psicología experimental en el Colegio universitario de Buenos Aires cuando fué profesor del mismo. Tradujo entonces al castellano las obras psicológicas de Charles Richet.

Ocupa actualmente la cátedra de filosofía del derecho en la Facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires, de la cual fué durante algún tiempo decano. Hoy lo es de la de ciencias económicas, en la cual explica además la cátedra de « régimen agrario ».

Son bastantes y muy apreciables sus estudios de filosofía del derecho; entre otros tiene publicados: *El concepto del derecho*; *La posición didáctica de la filosofía del derecho*; *Los derechos subjetivos*; interesantes prólogos y folletos sobre el ilustre jurista argentino don José Manuel Estrada, profesor que fué de derecho constitucional y de historia; *El fundamento de la justicia en Schopenhauer*, *Propiedades semovientes*, etc.

Ha desempeñado, además, importantes cargos públicos en la República del Plata, pues ha sido tres veces subsecretario de Hacienda y una de Agricultura, y en el año 1913 fué nombrado interventor general en un estado federal.

Los que además de haber escuchado las conferencias del doctor Sáenz tuvimos el honor de tratarle personalmente, hemos sacado de su persona una elevadísimo concepto.

No ha mucho tiempo decía aquí en Madrid, en una de sus brillantísimas conferencias nuestro genial maestro don José Ortega y Gasset, que al estar en contacto con una persona percibimos de modo, no por enigmático, absolutamente claro, el grado de vitalidad que encierra. Sujetos hay de cuyo trato salimos, sin saber muchas veces explicar el por qué, como deprimidos, mientras que otros de exuberantes energías nos comunican el tesoro de su vitalidad y nos confortan altamente. El doctor Sáenz digo, y conmigo están conformes cuantos le han tratado, es uno de los más intensos ejemplares de esta última clase. El doctor Sáenz a más de un buen profesor compendia en su persona las máximas calidades de la ciudadanía, del perfecto caballero y del organizador de grandes empresas culturales. Posee un espíritu intensamente juvenil que contagia de entusiasmos y de idealidades a sus interlocutores.

Vamos ahora a dar a conocer los puntos culminantes del pensamiento expuesto por el doctor Sáenz. No llega siquiera a ser esta exposición un resumen de su labor docente en Madrid, sino tan sólo algunos puntos capitales de referencia a la misma, que sintetizan su posición científica en la materia cuya cátedra explica en la Universidad bonaerense.

El doctor Sáenz es un profesor con todas las características de la modernidad en el sentido exacto y valioso de este concepto. Abomina de cuanto represente espíritu dogmático y signifique un encasillamiento de la mente en moldes preconcebidos. Consagra su espíritu con toda pulcritud a la investigación de la verdad en el campo jurídico, entregándose a la tarea filosófica con el sólo ánimo de conducir la mente con el mayor vigor posible a través de las cuestiones que el estado actual de la ciencia ofrece a la labor reflexiva. No podemos entrar en los dominios de la filosofía del derecho, teniendo ya acotado con precisión en nuestra mente, cuáles sean las cuestiones, los métodos y las posibles soluciones sobre las que la reflexión científica ha de ejercitar su actividad. Una gran sinceridad en todos los desenvolvimientos mentales, una convicción profunda del decisivo papel del sujeto en el conocimiento, con todos los factores que determinan en aquél una especial fisonomía, y una excursión por la historia del pensamiento, son los elementos y factores de que precisa el estudioso para hacer vía en el país de la ciencia con las mayores garantías, jamás empero absolutas, pues la historia de la labor científica, es la de una perenne reconstrucción en la que se hacen cada día nuevas rectificaciones.

Una mirada penetrante de conjunto por la en apariencia abigarrada textura del pensamiento filosófico y jurídico de la humanidad a través de los siglos, nos descubre dos direcciones capitales opuestas, cuya antigüedad de origen no es sensiblemente distante, y que han venido perpetuándose hasta los tiempos actuales. En el país heleno, los sofistas iniciaron la posición agnóstica — mejor quizá todavía, nihilista de todo conocimiento — que aplicada al derecho les hizo negar absolutamente la posibilidad de establecer principio general alguno sobre el mismo. Obsesionados por la observación de la variedad del fenómeno jurídico elevan esta regla a absoluta; después de lo cual sólo una fundamentación de hecho cabe encontrar para la justicia, que para algunos representantes de la escuela, reconoce como único origen la voluntad del más fuerte, impuesta coactivamente, y para otros, en las reglas que ha dictado la coalición del gran número de los débiles para defenderse de las violencias de los poseedores de la fuerza. Ya en Grecia, pues, hallamos, no sólo el germen del empirismo jurídico por tan diversas direcciones representado en la edad moderna (historicismo, positivismo, escuela sociológica, etnología jurídica, teoría general de derecho entendida al modo de Merkel — *Allgemeine Rechtslehre*, — jurisprudencia comparada, etc.), sino de los dos capitales sistemas de derecho público, imperialismo y democracia.

Pero es de notar la paradoja de que el moderno empirismo jurídico, a pesar de negar en términos dogmáticos toda posible especulación de índole filosófica sobre el derecho, intenta por variados senderos elaborar síntesis generalizadoras basadas exclusivamente en la observación de la fenomenología jurídica. En el siglo xx se ha pronunciado agudamente una intensa crisis de las direcciones positivistas, porque se ha dado cuenta la conciencia científica, de que el mismo empleo del método de observación empírica supone indispensable y forzosamente una previa colaboración de carácter gnoseológico sobre lo que sea el derecho. No es posible que la mente humana al proyectarse sobre el abigarrado caos del no yo, pueda trabajar sobre los hechos jurídicos, si previamente no va armada con la posesión de un concepto del derecho, lo que en primer lugar implica la distinción del mundo antropológico del físico y después con referencia a aquél, el discernimiento de todos aquellos productos humanos como arte, ciencia, moral, usos, moda, derecho, etc. A Kant le cabe el mérito jamás bien ponderado — insistía el doctor Sáenz — de haber descubierto que el conocimiento es un producto en el que intervienen dos factores: el sujeto, activamente, con sus formas mentales, y el contenido empírico que ordenan éstas. Las formas mentales que hacen posible el conocimiento, no pueden provenir de lo que el mundo exterior nos brinda, sino que son previas — en la estructura lógica de la ciencia — a toda observación, estos es, independientes de ella.

También fué en Grecia donde apareció con vigor espléndido la posición afirmativa de una filosofía sobre la justicia. La labor de los sofistas halló en Sócrates un contradictor de proporciones gigantescas y de talento riguroso, profundo y brillante. Del cenáculo socrático, surgió uno de los productos más espléndidos y más ricos en fecundas influencias, que el pensamiento del hombre ha producido: el idealismo platónico, que aplicado a la justicia proclamó la absoluta primacía de la idea pura, sobre todos los pálidos colores de los hechos. La doctrina sobre la justicia se perfiló en Aristóteles, el cual con diáfano criterio, sentara la división entre las normas positivas y las que responden a una forzosidad de la naturaleza humana.

Pero la expresión más perfilada de una afirmación positiva de la filosofía del derecho la han dado todas aquellas concepciones que genéricamente, pueden agruparse bajo la denominación *derecho natural*, cuyas características esquemáticas pueden reducirse a la admisión por encima del derecho positivo, de unos principios generales, absolutos y necesarios derivados de la misma naturaleza humana. En una de sus conferencias

examinó prolijamente el profesor Sáenz todos los problemas que en torno al concepto de naturaleza se han planteado, y las diversas maneras cómo éste ha sido entendido por las muchas doctrinas que de él han partido como base para sus especulaciones jurídicas puras. Las concepciones de los estoicos, epicúreos, Spinoza, Hobbes, Rousseau y Del Vecchio fueron expuestas y comentadas con exquisita delicadeza mental por el profesor argentino.

Este simple y cinematográfico recorrido por las vías principales del pensamiento jurídico puro, nos brinda ya — decía el doctor Sáenz — cuáles son los problemas que actualmente con carácter primordial integran una filosofía del derecho.

De la obra de Kant y de la crítica del positivismo, llevada a cabo en nuestros días por las direcciones neo-idealistas, se deduce la urgente necesidad de plantearse primordialmente el problema gnoseológico-jurídico, esto es, el de la detreminación del concepto genérico del derecho.

De los trabajos positivos, sintéticos, se desprende otra de las cuestiones que debe tratar un programa de filosofía jurídica, a saber: la elaboración de síntesis, de esquemas generales del fenómeno jurídico, en sí, en sus relaciones con los demás, ya del mundo natural, ya de la esfera humana, y las leyes de su desenvolvimiento o evolución.

Finalmente, todas las especulaciones de las escuelas del derecho natural nos plantean el problema deontológico-jurídico.

El contenido de los fenómenos jurídicos presentes y pasados no nos da del derecho más que datos particulares y parciales, un sector de su posible materia. Es en la forma lógica del mismo en la que debemos hallar el concepto genérico y universal del derecho.

La forma lógica tiene, en primer término, un contenido abstracto e intrínseco que implica, ante todo, que lo jurídico no se refiere al mundo físico, sino al moral, esto es, a una regulación de la conducta; pero no todas las posibles normas del obrar humano, sino tan sólo las bilaterales, siendo su característica el que sus disposiciones están dotadas de imperatividad o coactividad.

El carácter coactivo de la norma jurídica plantea numerosos y graves problemas de orden técnico en la aplicación práctica del derecho. Deficiencias de hecho y defectos de organización, impiden llevar hasta los últimos términos la coacción, para lograr el cumplimiento exacto del derecho. Pero es sobre todo en el derecho público, donde tales problemas culminan y presentan un carácter más dramático, debido a lo difícil

que es constreñir al Poder como persona pública al cumplimiento de sus deberes, por ser él quien detenta la fuerza.

Una idea falsa acerca de la fuerza, concebida independientemente del derecho y como base del Estado, ha conducido a muchos autores, principalmente germanos, a los extravíos del imperialismo. Se ha olvidado que la coacción sólo tiene sentido y ostenta legitimidad cuando es puesta al servicio del derecho, y se ha elevado por los estatólatras a principio incondicionado del mismo en el terreno público.

A la escuela española de las Partidas, de Suárez, de Mariana, de Vitoria, de Quevedo y tantas otras prominentes figuras, corresponde el timbre de honor de haber defendido, aun dentro de una concepción monárquica, la idea de que el poder del Rey sólo es legítimo en cuanto se adapta y cumple el derecho; que le obliga como al último de los ciudadanos.

En su sexta conferencia comentó el doctor Sáenz, con amplitud y con acentos de devota admiración, estas doctrinas de los españoles de espíritu independiente, en las cuales late con energía el sentimiento tradicional de libertad de la raza.

El problema gnoseológico del derecho es para el doctor Sáenz el primero cuyo trato debe emprender la filosofía jurídica. Expuso, además de las doctrinas que niegan su existencia, como son la mayoría de las empiristas, aquellas otras que lo consideran como exclusivo. A este respecto explanó la concepción de Schuppe, el cual parte de un principio análogo al cartesiano, y la de Bindel, que representa en este exclusivismo gnoseológico una de las posiciones extremas.

Con respecto al problema ideal del derecho, esto es, del *debe ser*, urge examinar — a ello consagró el ilustre profesor argentino la séptima de sus conferencias — el verdadero sentido en que debe ser tomado el concepto de naturaleza.

Hay que examinar de qué modo ha de ser tratada científicamente la naturaleza humana. Toda una serie de doctrinas filosóficas, como las de Spinoza y la de los positivistas del siglo XX y del presente, han intentado establecer el concepto de la naturaleza humana, acudiendo al principio de causalidad que aplican las ciencias particulares que versan sobre el mundo inorgánico. Mas el intento ha fracasado en el reino de la vida, mucho más todavía en el país de la moral y en la explicación filosófica total del mundo. La ley de causalidad valedera para determinados hechos particulares no puede aplicarse para obtener una total explicación filosófica del mundo, por la razón de que su mero intento supone un que-

brantamiento del principio, al tener que admitir una causa primera que de nada es efecto, y un efecto último que ya no es causa de nada ulterior. Pero la ley de causalidad, además, proporciona de los fenómenos que explica, sólo datos superficiales y relativos; superficiales, porque sólo nos habla de las apariencias y nada dice de las substancias; relativos, porque se reduce a indicar la sucesión de los fenómenos sin dar la razón de los mismos. Pero además de estos inconvenientes, en el mundo moral tropieza con otros más graves, entre los que culmina la característica de espontaneidad, de libertad, que las acciones humanas en estricto sentido, presentan.

Pero aun sin entrar francamente en este problema, no cabe duda de que el hombre implica en sí un mundo completo, y que sus obras van regidas, no sólo por antecedentes previos, sino por ideas no realizadas todavía, esto es, por fines.

En la naturaleza moral humana no se producen los actos como relacionados de causa a efecto, sino de fines a medios. No supone esto la negación de la causalidad, sino que muestra tan sólo la forzosidad de superarlo con otro principio, a saber, el de la teleología (que no destruye el primero), si se quiere llegar a una explicación más profunda del ser moral.

La teleología nos muestra que el ser humano es una autonomía, con fines propios e independientes que cumplir. De tal manera podemos penetrar más recónditamente en la naturaleza humana, y deducir de ella los dos principios generales y fundamentales de todo sistema de derecho justo. De que el ser humano constituye una autonomía, esto es, de que sea un fin en sí mismo, se desprende en el campo del derecho el principio de la *libertad*. Pero considerando que esta atribución se hace, no a un individuo concreto, sino a la naturaleza humana en general, se deduce una nueva ley, a saber : la de la *igualdad*.

Finalmente, se ocupó el profesor Sáenz de la posición didáctica de la filosofía del derecho, sentando con referencia a este problema las siguientes conclusiones : a) Los estudios de filosofía jurídica deben guardar una relación de coherencia y jerarquía con el plan y estructura de las demás asignaturas que se cursen en la Facultad, para no incurrir en repeticiones prolijas, y poder subsanar, en algún modo, las deficiencias de aquél; b) debe emprenderse su estudio al final de la carrera; c) su enseñanza es indispensable que forme parte de un plan de estudios jurídicos, ya se trate de formar juristas profesionales, ya de preparar investigadores. Mediante la filosofía jurídica, se obtiene la visión de

conjunto del derecho, en sí indivisible, cuya fragmentación responde sólo a necesidades prácticas de exposición; d) un programa de filosofía jurídica sólo puede ser determinado por procedimientos críticos, no olvidando jamás de referir sus problemas al estado actual del espíritu humano.

No son cuestiones centrales de la filosofía del derecho las que se refieren al origen de la familia y de la sociedad humana. Ofrecen, sin embargo, un gran interés, ya que contribuyen a ahondar en el conocimiento de los sujetos, materia y ambiente de las relaciones jurídicas.

De un estudio minucioso y agudo de las diferentes doctrinas sociológicas sobre la génesis de la familia y de la sociedad — que llevó a cabo en una de sus conferencias — deducía el doctor Sáenz que parece que lo más verisímil es que el origen de ambas instituciones sea distinto, no guardando una el carácter de engendradora de la otra; porque la observación confirma en la mayoría de los casos que el rigor de los lazos familiares está en razón inversa de la cohesión y complejidad de la vida social, y viceversa.

Finalmente, el desenvolvimiento progresivo del individuo y del Estado ha ido paralelo al desarrollo de los estudios filosóficos sobre la persona humana. Con una interesante comprobación histórica de este aserto, aludiendo al pensamiento griego, al derecho romano, al cristianismo, al renacimiento, a la reforma, a la concepción del derecho natural y a la revolución francesa terminó el ilustré profesor argentino su brillante cursillo. En todo él hizo atinadas referencias al derecho argentino, del que en interesantes digresiones dió a conocer algunas de sus instituciones.

Sentimos no poder disponer de más páginas de esta *Revista* para haber dado una referencia completa de las conferencias del doctor Sáenz.

Como ya hemos dicho, sólo hemos consignado muy abreviadamente los rasgos fundamentales de su pensamiento, que permiten catalogar la posición doctrinal de don Mario Sáenz entre el movimiento idealista neo-criticista.

Es curioso consignar que el proceso de su pensamiento ha sufrido una evolución radical — timbre de sinceridad y probidad científicas —, ya que el doctor Sáenz empezó su tarea docente situado en el campo del positivismo. En el viraje de sus doctrinas, encontramos un testimonio más, de la aguda crisis en que está actualmente la dirección positivista.

Los que deseen hallar una exposición más completa de sus doctrinas podrán acudir a la amplia síntesis que he redactado de sus conferencias por encargo de la Facultad de derecho de Madrid, próxima a publicarse

en la revista órgano de la misma, y en volumen aparte. Asimismo, como epílogo a las mismas, cumpliendo el encargo tan honroso como inmerecido que me ha hecho la Facultad, escribiré unas cuartillas exponiendo algunos comentarios al pensamiento del ilustre maestro argentino, que tan hondo, simpático y fructífero rastro ha dejado entre nosotros. »

#### El ciclo de conferencias del profesor Demogue

El 11 de agosto, en el aula magna de la Facultad, inicióse el ciclo de conferencias a cargo del ilustre civilista francés M. René Démogue, profesor de la Universidad de París y reputado tratadista de la materia, de cuyos trabajos se ha ocupado repetidamente esta *Revista* en su sección bibliográfica.

El profesor Démogue, de acuerdo con el decano de la Facultad, doctor Castillo, resolvió fijar como tema para el curso general, « El problema de la unificación del derecho privado », independientemente del curso especial sobre « derecho civil profundizado ».

En el acto inaugural, el catedrático francés fué presentado por el profesor de derecho civil de nuestra Facultad, doctor Raymundo M. Salvat. En representación del Instituto de la Universidad de París en Buenos Aires, hizo uso de la palabra, finalmente, el doctor Clodomiro Zavalía.

#### Informe anual del decano

Buenos Aires, agosto 20 de 1925.

Señor rector de la Universidad, doctor José Arce.

1. En cumplimiento del artículo 32, inciso 21° del estatuto, tengo el honor de presentar el informe anual sobre la labor realizada, el estado de la enseñanza, las necesidades del Instituto, la asistencia de profesores y la rendición de exámenes.

#### I. — Labor realizada

2. Las clases han funcionado con regularidad y sin interrupción alguna, lo que ha permitido a los profesores desarrollar el plan de trabajo trazado por los programas oficiales.

3. La labor del año se señala, además, por haberse llevado a la práctica diversas iniciativas que tuvieron origen en distintas épocas y que no pudieron realizarse o hubo que abandonarlas a poco de iniciadas. Los cursos de seminarios, el Instituto de enseñanza práctica, se hallan en el primer caso; los cursos de cultura jurídica y los de extensión universitaria, en el segundo.

Por otra parte, se ha fomentado la formación de centros de estudios análogos al Centro de estudios penales, interesándose por ellos profesores, egresados y alumnos.

#### II. — Enseñanza

4. En los cursos de abogacía y notariado la enseñanza se dicta por el profesor titular y un suplente, tomando éste una de las tres clases semanales que debe dictar aquél, de acuerdo con la ordenanza de 18 de diciembre de 1922. En esta forma se obtiene la colaboración de los dos suplentes que existen por cada cátedra, los que son llamados por turno, facilitándose también la libertad de acción de los profesores para que puedan profundizar la enseñanza de algún punto de la asignatura a su cargo, sin que se descuide, por eso, la explicación de la totalidad del programa.

5. La incorporación de los suplentes a la enseñanza ofrece, además, la ventaja de facilitar la selección del profesorado, entre las personas que hayan acreditado verdadera vocación docente, sin que por ello el Consejo pierda su libertad para designar el profesor que necesite entre personas extrañas a la casa, cuando no se encuentre entre los suplentes de la asignatura respectiva.

6. Los programas son revisados todos los años y constantemente modificados para adaptarlos a las exigencias de las nuevas manifestaciones del derecho. En ese sentido, la información de la clase es la más completa posible dentro del marco en que ella debe desenvolverse.

Sin embargo, para que la enseñanza dé sus mejores resultados se hace necesario despertar en los alumnos mayor interés por la observación e investigación directa. Con los métodos actuales no puede obtenerse ese resultado sino en una esfera limitada y respecto de grupos selectos de alumnos.

7. Se deja sentir también la necesidad de revisar nuestro deficiente sistema de promociones para reemplazarlo por otro más justo y más científico.

El Consejo directivo se preocupa de estos problemas de vital importancia y oportunamente presentará el plan de reformas adecuado para llenar esa finalidad.

### III. — Cursos de seminarios

8. Los cursos de seminarios, que se crearon por ordenanza del año 1922, han podido ser organizados recién el año próximo pasado. Ningún alumno puede obtener el título de abogado, según la ordenanza, sin haber concurrido a un curso de seminario de alguna materia del plan de estudios, y realizado trabajos de investigación en colaboración con el profesor.

La citada ordenanza se propone preparar a los alumnos para la investigación que ellos solos deben realizar después, y acumular material de observación y estudio que servirá de base a futuras investigaciones.

9. Se han organizado y funcionaron durante el año 1924, cursos de seminarios que tuvieron por objeto la investigación sobre los siguientes puntos: « El Código civil argentino y el concepto del dominio », a cargo del profesor titular doctor Héctor Lafaille; « Legislación del petróleo », a cargo del profesor titular doctor Matías G. Sánchez Sorondo; « Sindicatos obreros », a cargo del profesor suplente doctor Carlos A. Acevedo; « Incumplimiento de las obligaciones », por el profesor doctor Pablo Calatayud; « Unificación del derecho marítimo latinoamericano », por el profesor doctor Dimas González Gowland; « Bases para la unificación de los códigos de procedimientos », por los profesores doctores Tomás Jofré y Clodomiro Zavalía.

Los informes de los profesores sobre la labor desarrollada en esos cursos han sido publicados en la *Revista de la Facultad*, número 11, y los que faltan se publicarán en el número próximo a aparecer.

### IV. — Instituto de enseñanza práctica

10. La práctica de los estudiantes, que los habilite para el ejercicio inmediato de la profesión, era un vacío de nuestra enseñanza, que reclamaba una atención preferente. Los egresados tienen que realizar por sí mismos esa práctica, con las dificultades consiguientes, o aceptar una posición subalterna en algún estudio jurídico. Las distintas iniciativas que se propusieron llenar ese vacío, fracasaron porque no se con-

siguió interesar a los alumnos. Para obtener este resultado era necesario colocar a los estudiantes en presencia de la dificultad con que se encontrarían en la práctica profesional, aun tratándose de los casos más simples, a fin de que aprendan a salvarla, a encuadrar « el caso » en la ley y en la doctrina legal, y a presentarlo al juez.

Nada más indicado a estos fines, que instalar el Instituto en los tribunales, donde es posible organizar un servicio adecuado, por encontrarse allí con elementos apreciables de observación y estudio. Comprendiéndolo así, las autoridades de la Facultad gestionaron y obtuvieron en el Palacio de justicia el local donde se ha instalado provisionalmente el Instituto hasta tanto sea posible obtener otro más apropiado. Se ha conseguido también la cooperación del Colegio de abogados, con su biblioteca y consultorio gratuito.

Observando el interés que despierta en los estudiantes las consultas verbales, la discusión de los casos prácticos extraídos de los expedientes, el desenvolvimiento de las audiencias en los distintos fueros, el análisis de las sentencias de los tribunales superiores de las diversas jurisdicciones, se ve que la Facultad ha conseguido dar con el procedimiento más adecuado para satisfacer una necesidad de nuestra enseñanza.

11. Como una demostración de la labor desarrollada por el Instituto de enseñanza práctica, se transcribe el informe que sobre el punto presenta su director, profesor doctor Héctor Lafaille.

Dice así :

« El « Instituto de enseñanza práctica » fué inaugurado oficialmente en mayo 15 de 1924, con asistencia de numerosos miembros de la magistratura, del foro, profesores y alumnos. El 1° de junio comenzó el servicio público del consultorio y también se iniciaron los trabajos de los estudiantes.

« La organización interna ha ofrecido sus dificultades, tanto por la falta de modelos que imitar, como por la escasez de personal rentado y el carácter provisorio de la instalación, que hasta el momento ha sido facilitada por el Colegio de abogados, cuyos salones y biblioteca quedaron a nuestra disposición, así como el consultorio jurídico, que hoy se encuentra atendido por los miembros del Instituto.

« La división actual en secciones obedece al siguiente cuadro :

« a) Secretaría y archivo, donde, aparte del movimiento administrativo y de consultas escritas, se computa la asistencia de los alumnos y se custodian las monografías que éstos presentan y el material de enseñanza;

« b) Consultorio oral, abierto al público, todos los días de semana, excepto los sábados, de la hora 16 a 18, al cual concurren por turno los estudiantes a presenciar los interrogatorios, tomar parte en ellos, lo mismo que en las respuestas; discutir las soluciones, extender las fichas y recibir temas para desarrollarlos, conforme a la ordenanza;

« c) Trabajos escritos. Se llevan a cabo ejercicios análogos a los de la sección B, sobre expedientes, documentos, fallos judiciales, con arreglo a un programa que esté a la altura de los conocimientos de cada grupo de alumnos;

« d) Jurisprudencia. Se redactan los sumarios de los fallos de interés jurídico, y luego se clasifican, a fin de formar un repertorio todo lo completo posible. Este servicio se practica con mucha regularidad para los tribunales de la Capital, donde se hacen copiar a diario, y también, parcialmente, para los de provincia que los envían.

« Sin perjuicio de ello, se ha obtenido de las excelentísimas cámaras que los concurrentes al Instituto puedan gestionar en las secretarías de su respectiva jurisdicción la vista de los expedientes y los datos necesarios para sus trabajos, se han organizado visitas al Registro de la propiedad y varios estudiantes se han adscrito al patrocinio gratuito del Colegio de abogados, a título de auxiliares, para actuar en los casos judiciales que allí se atienden. Por consideraciones obvias, el Instituto debe abstenerse de dirigir a ningún litigante; pero ello no le impide fomentar un ejercicio de suma utilidad, que en cierto modo viene a completar su programa.

« Durante el año 1924, el Instituto no funcionó más que para los estudiantes que, voluntariamente, quisieran tomar parte en sus tareas, o como sucedáneo de los seminarios.

« Con todo, el número de los inscritos pasó de setenta y la asistencia fué siempre numerosa.

« Pero en 1925 comenzó a estar en vigencia la ordenanza de creación, y la matrícula excedió ya de cien alumnos. Los hay que cumplen así la exigencia relativa de los seminarios, por ser insuficiente el número de los habilitados en la Facultad, mientras que otros llenan el requisito de la enseñanza práctica.

« El número, ya considerable por los inconvenientes del local, está destinado a crecer en los años ulteriores, pues llegará el momento previsto de que ningún egresado podrá obtener su diploma, sin haber previamente cumplido su aprendizaje en este Instituto.

« El personal fué muy reducido en sus comienzos. Aparte del director,

que renunció a todo emolumento, sólo existían tres abogados con sueldo, a los que se adscribieron dos ayudantes de seminario. Gracias a los esfuerzos de este grupo y a la colaboración desinteresada de varios ex alumnos, pudo hacerse frente a la obra hasta abril del año en curso, en que la Universidad votó el presupuesto provisorio, lo cual permitió retribuir a los auxiliares que habían prestado servicios gratuitos.

« La necesidad de dividir los matriculados en secciones con arreglo a la preparación teórica y la conveniencia de que éstas no sean muy numerosas, exigen un número relativamente elevado de docentes. Ahora, se cuenta con un director, un jefe del consultorio oral, un secretario, un encargado de jurisprudencia y tres letrados auxiliares, hallándose también adscritos al Instituto tres miembros del Colegio de abogados, designadas por el decanato a propuesta del director, y que actúan *ad honorem* en el consultorio público, una vez por semana. Con estos elementos y los tres ayudantes de seminario que le han sido adjudicados, la obra cumple su cometido, no sólo en lo que concierne a las diversas secciones ya descritas, sino también por lo que hace al convenio con el Colegio de abogados (el servicio público de consultas) y a la tarea de revisar las numerosas monografías.

« Para dar una idea del esfuerzo desplegado, baste referirnos al consultorio oral y a las propuestas fichadas en el año transecurrido desde 1° de junio de 1924 a 31 de mayo de 1925 (en realidad once meses, porque no se trabaja durante el feriado de los tribunales). Debe advertirse también que la mesa de entradas, atendida por un auxiliar letrado, despacha con un grupo de estudiantes los casos simples y no pasan al jefe sino los de cierto interés, que se dilucidan y clasifican luego como material para el estudio.

« Estos últimos suman 558 y eliminados 149 que fueron transferidos a la sección patrocinio del Colegio de abogados (por exigir defensa judicial), se distribuyen del siguiente modo los 409 restantes :

« Derecho civil I, 27; id. II, 35; id. III (inclusive leyes de alquileres), 153; id. IV, 81; derecho comercial I, 25; id. II, 12; derecho procesal I, 31; derecho penal, 20; leyes especiales, 25. »

#### V. — Cursos de cultura jurídica

12. Los cursos de cultura jurídica creados por la ordenanza de 1° de marzo de 1919 se desarrollaron con regularidad el primer año de su creación y dejaron de dictarse después. Esos cursos libres, « abiertos por

igual al público y a los estudiantes, poniendo así la obra educativa de la Universidad en contacto directo con la sociedad y al servicio de sus aspiraciones », según la expresión del autor de esa iniciativa, continuarán desenvolviéndose en el presente año.

13. El año anterior — y dentro de ese plan de enseñanza — el profesor de la Universidad de Roma, doctor Víctor Manuel Orlando, quien fué presentado por el profesor doctor Mariano de Vedia y Mitre, usando, además, de la palabra en ese acto el decano de la Facultad y el presidente del Instituto itálico, señor Bessio Moreno, dictó un curso sobre « La personalidad del Estado », desarrollando en catorce clases el siguiente programa : primera conferencia, agosto 5 de 1924, orientaciones generales del curso; segunda conferencia, agosto 9, « La personalidad del Estado »; tercera conferencia, agosto 14, « El territorio como elemento constitutivo del Estado »; cuarta conferencia, « El pueblo como elemento del Estado »; quinta conferencia, agosto 21, « El pueblo como elemento del Estado, la soberanía popular »; sexta conferencia, agosto 23, « Concepción de la soberanía del Estado »; séptima conferencia, agosto 28, « Naturaleza de las fuerzas del convivir político »; octava conferencia, septiembre 4, « Naturaleza de las fuerzas del convivir político »; novena conferencia, septiembre 6, « La formación del derecho con el Estado. Crítica de la doctrina dominante »; décima conferencia, septiembre 11, « La idea del derecho con relación al Estado. Reconstrucción de la doctrina »; décima primera conferencia, septiembre 13, « El derecho en relación con el Estado; aplicación de la doctrina al Derecho Internacional »; décimasegunda conferencia, septiembre 18, « La personalidad jurídica del Estado »; décimatercera conferencia, septiembre 20, « La personalidad jurídica del Estado »; décimacuarta conferencia, septiembre 27, « La Constitución argentina ».

El doctor Francisco A. Cambó, profesor de la Universidad de Barcelona, disertó sobre « La función bancaria » en presencia de numerosa concurrencia, en la cual se notaban personas vinculadas a las distintas instituciones bancarias del país. Esta conferencia ha sido publicada en el número 8 de la *Revista de la Facultad de derecho*, correspondiente a los meses de julio a septiembre de 1924.

El catedrático de la Universidad de Madrid, doctor Luis Olariaga, desarrolló un breve ciclo de conferencias sobre los siguientes temas : « La crisis de los ideales en Europa : a) el socialismo y la doctrina de Carlos Marx; b) la obra política del socialismo ».

El doctor Ernesto Quesada dictó un curso sobre la evolución política

y económica del derecho según la doctrina de Spengler, desarrollando doce conferencias con los siguientes temas : « La doctrina sociológica de Spengler; Evolución del derecho; El derecho público : las clases sociales; Desenvolvimiento del Estado; Las formas de gobierno; La esencia de la política; La vida económica nacional; El dinero y el industrialismo; El derecho político actual; Formación social del alma nacional; La función económica del gobierno; La situación mundial : deber social de la juventud. »

#### VI. — Cursos de extensión universitaria

14. La organización de los cursos de extensión universitaria, a cargo de una comisión presidida por el consejero doctor Juan José Díaz Arana, ha realizado una labor activísima para llevar la acción docente fuera de la Facultad. El programa comprendía problemas de actualidad y ha sido desarrollado por profesores de la casa y por estudiosos de fuera de ella que han prestado su cooperación.

##### *Conferencias dadas en la Facultad.*

15. El consejero doctor Juan José Díaz Arana, dicta una conferencia sobre « Cooperación » de acuerdo con el siguiente sumario : Bases económicas, jurídicas y morales de la cooperación. Rasgos comunes de las distintas clases de sociedades cooperativas. La eficacia de la cooperación en mira de los siguientes propósitos : a) supresión de los intermediarios; b) abolición del provecho; c) socialización de la producción. Primacía del elemento personal en toda organización cooperativa. Exclusión de condiciones de nacionalidad, religión o política. Función del capital; cuestión acerca de su remuneración. Distribución de los beneficios de las cooperativas de producción, consumo y crédito. Prohibición de ventajas o privilegios a favor de los fundadores. La iniciativa individual en la cooperación. El interés privado y la solidaridad social.

El diputado nacional doctor Augusto Bunge, dicta sobre « Seguro nacional o social » de acuerdo con el siguiente sumario : Delimitación del concepto; el movimiento mutualista; la asistencia social; primeras leyes de seguro nacional; la evolución ulterior; estado actual de la legislación en Europa, Asia y América; la situación argentina; el mutualismo, la caricatura de seguro social; lo que debe ser el seguro nacional en la Argentina.

El profesor doctor Leonidas Anastasi, sobre « Reformas a la ley de previsión social número 11.289 », dos conferencias.

El consejero y profesor doctor Juan José Díaz Arana, sobre « Sociedades cooperativas de consumo » con arreglo al siguiente sumario : Importancia y desarrollo de la cooperación de consumo. Principios económicos que la informan. Régimen jurídico y fiscal. El asalariado y la cooperación de consumo. Sindicalismo y cooperativismo. Las cooperativas de producción y los consumidores. Hacia la cooperación integral.

El profesor doctor Fernando Cermesoni, dicta, sobre « Sociedades de responsabilidad limitada ».

El consejero y profesor doctor Juan José Díaz Arana, sobre « La formación de los precios y el régimen cooperativo » con arreglo al siguiente sumario : La formación de los precios : teorías clásicas. Concurrencia y monopolio. El precio justo. Fijación oficial de los precios. El contralor de los productores y de los consumidores. Los precios en el régimen cooperativo.

El doctor Alejandro Ruza, sobre « Impuesto a la renta ».

El senador nacional doctor Juan B. Justo, sobre « El problema de la vivienda ».

El consejero y profesor doctor Juan José Díaz Arana, sobre « El cooperativismo y la justicia económica », de acuerdo con el siguiente sumario : El problema de la justicia económica. Productores y capitalistas. La acción sindical. El Estado comunista. La política democrática. La cooperación : problema mínimo y máximo.

El profesor doctor Santo S. Faré, sobre « Acciones de trabajo ».

El diputado nacional señor Diego Luis Molinari, sobre « Organización actual del Imperio británico ».

El doctor Carlos Alberto Alcorta, sobre « La cultura como fundamento del derecho interancional obrero ».

El doctor Lucio M. Moreno Quintana, sobre « La limitación de los armamentos americanos ».

El profesor doctor Ricardo Levene, sobre « Las corrientes históricas que promovieron nuestra independencia y organización democrática ».

*Conferencias realizadas fuera de la Facultad.*

El consejero y profesor doctor Máximo Castro, dicta una conferencia sobre « La ley de prenda agraria » en el local de la Sociedad Rural Argentina.

El consejero y profesor doctor Juan José Díaz Arana, sobre « El programa de la cooperación », en el Colegio nacional Mariano Moreno.

El doctor Carlos J. Gatti, sobre « Cooperativismo escolar », en el Colegio nacional Mariano Moreno.

El decano y profesor doctor Damón S. Castillo, sobre « Reformas a la ley de quiebras », en la Bolsa de Comercio.

El doctor Luis Pecaistaing, sobre « Participación del obrero en las ganancias del empresario », de acuerdo con el siguiente sumario : Orígenes. Concepto del sistema. Aspecto jurídico. Opiniones de trabajadores, patronos y estadistas. Ventajas e inconvenientes. Distribución de los beneficios. Maneras de implantación. Experiencia de diversos países. En la agricultura. Ley francesa de 1917. Actualidad legislativa. Principio de obligatoriedad. Antecedentes y aplicaciones en el país. Conclusiones, en la Escuela Mitre.

El doctor Augusto Comte Mac Donell, sobre « Aspectos económicos de la Revolución rusa », en la Sociedad Luz.

El señor Alfredo O'Connell, sobre « Legislación obrera internacional », en el Colegio nacional Juan Martín de Pueyrredón.

El doctor Carlos J. Gatti, sobre « Cooperación », en el Colegio nacional Juan Martín de Pueyrredón.

#### VII — *Visitas de estudio*

16. Durante el año se realizaron las siguientes visitas de estudio :  
Agosto 21 de 1924 : Acompañados por el profesor doctor Juan José Díaz Arana, los alumnos del curso de economía política, realizan una visita de estudios al Hotel de inmigrantes y el 11 de septiembre a la sociedad El hogar obrero.

Septiembre 11 : Los alumnos del curso de finanzas, acompañados por el adscrito doctor Marcos Satanowsky, los alumnos del curso de derecho comercial, realizan una visita de estudio a la Bolsa de comercio.

Octubre 8 : Los alumnos del curso de legislación industrial y obrera, acompañados por el profesor doctor Carlos Saavedra Lamas, realizan una visita de estudio en las de previsión social, a la Caja de jubilaciones ferroviarias.

Octubre 10 : Los alumnos del curso de economía política, acompañados por el profesor doctor Andrés Máspero Castro, realizan una visita de estudio a la Bolsa de cereales y Museo agrícola anexo; y el 22 de octubre visitan la fábrica Saint frères.

Octubre 11 : Los alumnos del curso de práctica notarial, acompañados por el profesor doctor Santiago V. Morello, realizan una visita de estudio al Registro de la propiedad.

#### VIII. — Centros de estudio

17. Los centros de estudio reglamentados por ordenanzas de fecha 13 de noviembre de 1924, ofrecen a los profesores los medios de profundizar la investigación con la libertad de que no pueden disponer en el desarrollo de los programas oficiales o cursos de seminario, y los de reunir a grupos de estudiantes, egresados y estudiosos que concurren a ellos con otra finalidad que la de obtener un título profesional. Serán en un porvenir próximo el hogar de investigación común y un motivo más de vinculación espiritual, entre los que se interesan por la cultura superior.

18. Como ejemplo de la orientación de esos centros, y de la forma en que ellos podrán cooperar a las funciones de gobierno, se transcribe a continuación el informe pasado al decanato por el presidente del Centro de estudios penales.

« Señor decano :

« Tengo el placer de elevar al señor decano, el informe de las tareas realizadas en este Centro de estudios penales de mi dirección, durante el transcurso del pasado año universitario.

« En este tiempo, un selecto y distinguido grupo de profesores, egresados y alumnos especializados, han trabajado con el más entusiasta y decidido empeño, en las diversas tareas del Centro, procurando al mismo tiempo que el estudio de provecho, la difusión y publicidad de la obra científica de la Facultad.

« — *Nuevos colaboradores.* — El Centro de estudios penales tiene la satisfacción de contar entre sus miembros, desde el año pasado, a dos nuevos y distinguidos colaboradores : los doctores Nerio Rojas y Emilio C. Díaz.

« El doctor Rojas, conocido médico-legista, se incorporó al Centro en momentos en que el voto del Consejo directivo de la Facultad de ciencias médicas de esta Universidad, lo designaba profesor titular en la cátedra de medicina legal. Su personalidad científica y sus estudios lo señalan como uno de nuestros más distinguidos profesores.

« Su incorporación a este Centro, solicitada por él mismo, mostró

bien pronto la importancia de su colaboración. En los primeros días de abril, el doctor Rojas fué presentado en nuestra Facultad, ante un aula desbordante de público, por el doctor Eusebio Gómez, entonces interinamente a cargo de la dirección del Centro y en esa oportunidad pronunció una interesante conferencia sobre el « Diagnóstico de la ebriedad en el juicio penal », publicada más tarde en nuestra *Revista*.

« La presencia en ese acto de numerosos jueces y además la concurrencia de un selecto grupo de especialistas médicos, valió un franco éxito a este Centro, a la vez que un elogioso comentario a la Facultad, que llamaba a sus aulas y ofrecía sus tribunas, por primera vez, a un prestigioso y joven maestro de medicina, con el objeto de colaborar en la común defensa social.

« Desde entonces el doctor Rojas está con nosotros y tiene a su cargo en nuestra *Revista* los estudios y las notas médico-legales.

« El doctor Emilio C. Díaz, comisario de órdenes de la policía de la capital y últimamente designado profesor suplente de derecho penal en esta Facultad, se incorporó al Centro. Desde entonces trabaja con nosotros, siendo uno de los más activos e importantes redactores de nuestra *Revista*. Fuera de esto, el doctor Díaz ha hecho donar por la policía, para el museo en formación de este Centro, un valioso y utilísimo material del que me ocuparé más adelante.

« *La revista.* — Como en años anteriores, la *Revista penal argentina*, órgano de este Centro y publicación oficial de la Facultad, ha sido la preocupación continua nuestra.

« El señor decano conoce los números aparecidos y habrá podido darse cuenta del esfuerzo que el Centro ha mantenido continuamente para perfeccionar en lo posible la *Revista penal*.

« Se han publicado en la parte doctrinaria de la *Revista*, artículos de Jiménez de Asúa y Ferri. El ilustre profesor español, aparte de haber expresado su deseo de que sus conferencias de Buenos Aires vieran la luz en nuestra *Revista*, en la cual se han publicado ya las tres primeras, ha escrito especialmente para la misma, en varias ocasiones, artículos de gran interés.

« El sabio jefe del positivismo italiano, ha destinado también para nuestra *Revista* un importante artículo titulado *La justicia humana*, que ha sido publicado en el último número correspondiente a enero-junio del año anterior.

« Fuera de estos profesores extranjeros, la restante producción doctrinaria, con exclusión de la interesante colaboración del señor Etche-

verry, el distinguido jefe de identificaciones de nuestra policía, ha sido exclusivamente original de los miembros de este Centro.

« El profesor que suscribe y los doctores Peco, Gómez y Paz Anchorena, han procurado con sus artículos, tratar puntos de especial interés para la jurisprudencia y los estudiosos. Las páginas de la *Revista* han servido, así, para orientar a aquélla en más de una ocasión y a estos últimos para profundizar materias y temas no suficientemente tratados en los libros comunes.

« Con íntima satisfacción podemos así señalar al señor decano las consecuencias de nuestros esfuerzos. La jurisprudencia penal argentina ha adoptado, expresándolo así en cada caso, la interpretación preconizada en nuestras páginas sobre disposiciones legales como la referente a la emoción violenta o el instinto de perversidad brutal.

« Esta misma finalidad de orientación y estudio ha presidido la selección de los fallos que de todos los tribunales del país, hemos publicado en la *Revista*. El abundante material de jurisprudencia que en este sentido hemos puesto a disposición del intérprete y del estudioso, les demostrará el empeño y el noble propósito que en la tarea persigue la Facultad de derecho.

« Los alumnos han trabajado también eficazmente en estas tareas y así, encomendándoles el fichaje y sumario de los fallos, se ha procurado inculcarles la más práctica de las enseñanzas.

« *El censo carcelario.* — La mayor y la más extensa de las tareas del Centro, ha sido, sin embargo, el levantamiento del segundo censo carcelario nacional, encomendado a este Centro por decreto del Poder ejecutivo nacional de fecha 22 de noviembre de 1923 cuya copia oportunamente fué comunicada al señor decano.

« La honrosa distinción que para el Centro importaba este decreto, obligó a sus miembros a prestarle a la obra encomendada sus mejores y más inteligentes esfuerzos.

« Dispuesto inmediatamente a trabajar, se dió comienzo bajo mi personal dirección a la preparación de las fichas que habían de utilizarse en la operación censal.

« No se llegó fácilmente a este resultado y grandes dificultades hubieron de resolverse previamente. Ocupados todos en esta tarea tuvimos que estudiar antes las fichas utilizadas en el censo anterior para resolvernos después de varias reuniones a desecharlas y redactar otras nuevas enteramente distintas. Así, después de un prolijo y meditado estudio, se redactaron los dos tipos de fichas que se utilizaron en la operación

censal, uno para condenados y otro para procesados, empleándose indistintamente en los dos casos para mujeres y varones.

« No solamente se simplificó así el complicado sistema de las cuatro fichas del primer censo carcelario, sino que también fué aliviado en las fichas adoptadas, el difícil y engorroso cuestionario de aquéllas; mediante estas ampliaciones y supresiones se trató no solamente de evitar el recargo inútil de tareas a los directores o empleados de cárceles encargados de llenar las fichas, sino también de conseguir una mayor exactitud en las respuestas a base de preguntas menos pretenciosas pero más fáciles de ser satisfechas.

« Conforme a lo dispuesto por el decreto mencionado del Poder ejecutivo, las fichas adoptadas fueron impresas en los talleres gráficos de la Penitenciaría nacional y a principios de marzo ya se encontraban listas para ser enviadas a los respectivos establecimientos carcelarios.

« En tanto que el doctor Gómez y el señor Peluffo atendían a la impresión de las fichas censales, el secretario doctor Magnanini organizaba la nómina de los establecimientos carcelarios del país que correspondía censar.

« No fué tampoco fácil esta tarea, señor decano. La nómina de las cárceles nacionales fué fácilmente obtenida pero se tropezaba con la dificultad de conseguir la de las cárceles dependientes de los catorce gobiernos de provincias.

« Con una gentileza que hemos tenido que agradecer en todo momento, el señor Rafael Ribero, oficial principal del departamento de Justicia, después de grandes esfuerzos pudo satisfacer en parte nuestro interés, pero desgraciadamente había varias provincias que ni siquiera contestaban los atentos requerimientos del gobierno nacional, por lo que fué necesario acudir a las gestiones privadas.

« Gracias a este concurso mixto, oficial y particular, se consiguió finalmente la nómina deseada e inmediatamente, en paquetes certificados, se comenzó el envío de las fichas a cada uno de los establecimientos carcelarios del país.

« Presentóse en estos momentos una gran dificultad. A pesar del concurso solicitado por el gobierno nacional, varias provincias no habían contestado. Se acercaba la fecha designada para levantar el censo, 29 de abril y aun no se sabía si contaríamos con el apoyo de ciertos gobiernos provinciales.

« Para obviar personalmente este gravísimo inconveniente, que dado lo avanzado de la época (principios de abril) ya no podía resolverse

por notas oficiales, se gestionó del señor ministro de Justicia la concesión de pasajes oficiales para siete miembros del Centro, quienes irían a las provincias de Córdoba, Entre Ríos, Mendoza, San Juan, Tucumán, Salta y Jujuy a obtener el indispensable concurso y al mismo tiempo para atender personalmente a la tarea censal. Con una rapidez que demuestra la atención que en todo momento el señor ministro de Justicia ha prestado al censo, fueron atendidas las respectivas órdenes de pasajes y mediante ellas, inmediatamente los miembros del Centro partieron para las provincias mencionadas.

« Los señores Peluffo y Lobos fueron destinados a las provincias de Cuyo, el señor Ruíz Moreno a Córdoba, el señor Marini a Santa Fe y Entre Ríos y el doctor José María Paz Anchorena con los señores Zabala y Molinario y el secretario doctor Luis Magnanini, a las provincias de Tucumán, Salta y Jujuy.

« Quiero hacer notar, señor decano, el esfuerzo que estos viajes han representado para los miembros del Centro, quienes, fuera de su pasaje oficial, debieron costearse de su bolsillo todos los demás gastos.

« Cualquier sacrificio, sin embargo, fué ampliamente recompensado desde el punto de vista del éxito de cada comisión. Cumplidamente atendidos en todas partes, pudieron llenar ampliamente su cometido, suministrando a su vez los datos e informes requeridos en cada caso para la mejor realización del censo.

« Como cada comisión pudo al mismo tiempo apreciar y estudiar de cerca los diversos sistemas y regímenes carcelarios de las provincias visitadas, obteniendo informes, planos y fotografías de gran interés, se solicitó de sus componentes informes completos por escrito que quedan archivados en este Centro.

« Gracias a estos preparativos, tan cuidadosamente estudiados de antemano, el 29 de abril se levantó en casi todo el país el segundo censo carcelario nacional. A esta fecha, segundo aniversario de la vigencia del Código penal de 1922, se refieren los datos obtenidos en la operación censal.

« Las fichas procedentes de los distintos penales del país comenzaron a llegar apenas transcurrida la fecha mencionada. Con íntimo regocijo contemplábamos, todos los que habíamos cooperado en una forma u otra en la tarea, las fichas llenas con los datos que habían de ilustrar al país sobre el estado y caracteres de su criminalidad. Y todo esto, señor decano, conseguido al mínimo costo del Estado.

« Desgraciadamente, las fichas, satisfactoriamente llenadas en casi

todos los casos, no representan el total de la población carcelaria del país. Los gobiernos de San Juan y de Santiago del Estero a pesar del tiempo transcurrido (tres meses), no habían devuelto las fichas censales.

« En octubre, a seis meses de la época del censo, recién se tuvieron las fichas de San Juan y lo que es peor : las de Santiago del Estero, provincia intervenida y gobernada por un agente del gobierno federal, todavía se hicieron esperar hasta diciembre.

« Es increíble, señor decano, esta desidia de las autoridades locales en ambos casos. Tanto en una como en otra provincia se trataba de un solo establecimiento carcelario; contando tan sólo con siete condenados Santiago del Estero.

« Por esta causa, recién al año podrán hacerse públicos los resultados del segundo censo carcelario nacional. No es el caso, señor decano, de dar trascendencia a este hecho por puro espíritu de crítica, pero sí es necesario señalarlo a fin de que se sepa la causa de la demora en dar a conocer los resultados de una tarea cuya iniciación y desarrollo conoció el público en su oportunidad.

« El censo carcelario está ya felizmente terminado y dentro de pocos días podremos informar sobre sus resultados al Poder ejecutivo, que nos encomendara la tarea.

« El trabajo ha sido intenso, señor decano, pero los resultados importantísimos. Prescindiendo de los datos interesantes que el censo arroja, hay un hecho cuya trascendencia no debe pasar desapercibida y es la significación que tiene esta colaboración prestada por la Facultad al Estado en una de sus más importantes funciones.

« La Facultad de derecho, con el prestigio de su indiscutible autoridad, ha reunido a un núcleo de sus profesores, egresados y alumnos para llenar una tarea utilísima. Fuera de sus aulas, en el interior del país y ante las mismas autoridades; la Facultad ha llevado adelante sus investigaciones y demostrado la seriedad y eficacia de sus estudios.

« No queremos realzar más de lo justo una tarea de la que nos sentimos satisfechos, pero cabe señalar, señor decano, todo lo que significa esta cooperación de la Facultad de derecho en los estudios de los más importantes problemas jurídicos del país.

« Saludo al señor decano con mi mayor consideración. — Juan P. Ramos. Luis Magnanini.»

IX. — *Nombramiento de profesores.*

19. El Poder ejecutivo ha nombrado, de las ternas presentadas por la Facultad y aprobadas por el Consejo superior universitario, los siguientes profesores :

Doctores Rodolfo Bullrich, de derecho administrativo; Pablo Calatayud, de derecho civil; Jorge E. Coll, de legislación y procedimientos penales; Juan A. González Calderón, de derecho constitucional; José María Rizzi, de derecho romano; Alejandro Ruza, de finanzas; Mariano de Vedia y Mitre, de derecho político; Clodomiro Zavaglia, de procedimientos civiles.

20. A su vez el Consejo directivo, procedió a la designación de profesores suplentes para llenar las vacantes producidas, recaeando los nombramientos en las siguientes personas :

Abogacía : Doctores Luis Güemes (hijo), de introducción a las ciencias jurídicas y sociales; Andrés Máspero Castro, de economía política; Lorenzo A. Barros, Augusto Rodríguez Larreta, Héctor González Iramain, de derecho político; Horacio C. Rivarola, Kurt Schüller, Gastón Federico Tobal, de derecho romano; Emilio C. Díaz, Octavio González Roura, José Peco, José María Paz Anchorena, de derecho penal; Salvador Oría, Mario A. de Tezanos Pinto, de finanzas; Arturo Barcia López, Salvador Fornieles, Javier López, Cirilo Pavón, José Pedro Pellegrini, Enrique Torino, de derecho civil; Eduardo Bidau, de legislación de minas y rural; Rafael Bielsa, Miguel Angel Cárcano, de derecho administrativo; Hugo Alsina, Angel Casares, David Lascano, Hugo Oderigo, de derecho procesal; Walter Jakob, de historia de las instituciones jurídicas; Atilio Dell'Oro Maini, de derecho comercial.

Carreras especiales : Doctores Ricardo Labougle, Rodolfo Ramos Oneto, de derecho civil; Luis Carlos Berro, de derecho comercial; Ismael Casaux Alsina, Juan E. Lozano, José C. Miguens, de derecho procesal.

X. — *Tesis y premios*

21. Durante el año se presentaron las siguientes tesis : « Compulsión judicial de las obligaciones de hacer », por Horacio P. Saavedra; « El jurado », por Ricardo J. Cirio; « La prueba oral », por Horacio L. Ferrando; « Homicidio por impulso de perversidad brutal », por

Carlos G. Zuberbühler; « La suprema Corte nacional, antecedentes y fines de su creación, su papel en la vida de las instituciones », por Julio Paz; « Exposición y crítica de la ley de debentures », por Moisés Serfaty; « Los alienados, su condición legal en nuestro código, la jurisprudencia y la doctrina », por Antonio Montarcé Lastra; « Legislación sobre el petróleo. El monopolio del Estado y el derecho de los particulares a las minas », por Luis J. Jacobé; « Colonización granjera », por Isaiás R. Amado; « El problema legal del control del Estado sobre las tarifas ferroviarias », por Jerónimo Cortés Funes; « La cooperación en los institutos de enseñanza », por Carlos J. Gatti; « Sociedades cooperativas », por Antonio María Medda; « Contribución al estudio del problema del extranjero en la República Argentina », por Carlos M. Carbone Oyarzún; y « Bases para una nueva legislación de la reincidencia y de la delincuencia habitual en la República Argentina », por Luis N. Magnanini.

De éstas, cinco fueron clasificadas sobresalientes, las presentadas por los señores Horacio P. Saavedra, Luis J. Jacobé, Jerónimo Cortés Funes, Carlos M. Carbone Oyarzún y Luis N. Magnanini.

El premio « Florencio Varela » adjudicóse a la tesis presentada por el doctor Luis N. Magnanini, que también fué recomendada al premio « Facultad », y el premio « Marcelo Torcuato de Alvear » a la del doctor Carlos M. Carbone Oyarzún.

Los premios universitarios, consistentes en medallas de oro a los alumnos de notas más altas, han correspondido : el de abogacía, al doctor Luis N. Magnanini y el de notariado, a don Roberto González Chans.

XI. — *Revista de la Facultad*

22. La *Revista de la Facultad de derecho y ciencias sociales* ha continuado publicándose bajo la dirección del doctor Clodomiro Zavaglia.

Han colaborado entre otros, los siguientes profesores : Ramón S. Castillo, Alcides Calandrelli, M. de Vedia y Mitre, Juan Alvarez, Carlos C. Malagarriga, Luis A. Podestá Costa, Rómulo Etcheverry Boneo, Félix Martín y Herrera, Máximo Castro, Rodolfo Bullrich, J. Honorio Silgueiras, Alberto J. Rodríguez, Lucio M. Moreno Quintana, César de Tezanos Pinto, Salvador Fornieles y Fernando Cermesoni.

23. Esta publicación oficial de la Facultad goza de aceptación dentro y fuera del país, como lo demuestra el número de ejemplares de

cada edición que han sido adquiridos, y el hecho de que muchas de sus producciones han merecido el honor de ser transcritas en otras revistas.

Dada la función altamente docente que esta publicación desenvuelve, se tratará de asegurar una mayor colaboración de los profesores de la casa y será una prolongación de los trabajos que se realizan en los seminarios, centros de estudios e Instituto de enseñanza práctica.

#### XII. — Edificio de la Facultad

24. La comisión permanente encargada del nuevo edificio viene desarrollando una minuciosa tarea. La necesidad de habilitar una sección del mismo durante el año en curso ha exigido una vigilancia que ha de superar las dificultades inherentes a empresas de esa naturaleza.

25. Como la actividad que se desarrolla en estas obras debe ser el producto de la colaboración de factores a menudo antagónicos como son la dirección de Arquitectura y la empresa constructora, con frecuencia se presentan inconvenientes y demoras que la comisión ha procurado hasta ahora remediar, al extremo de poderse abrigar la seguridad de que en el corriente año las clases podrán funcionar en el nuevo edificio.

La habilitación de la planta baja, primer piso, parte del segundo y nueve aulas; dependencias del Consejo, decanato, secretaría y biblioteca, se realiza prescindiendo de la ornamentación definitiva, pero con todo será preferible a la ya insoportable instalación actual de la calle Moreno.

26. La comisión se preocupó oportunamente de contratar la construcción de los muebles indispensables, habiéndolo hecho después de licitarse entre cuatro casas de la plaza, otorgando el trabajo a la Nordiska Kompaniet, la cual está terminando en estos momentos 600 sillas para alumnos, cátedras, pizarrones, sillones para el Consejo, armarios, escritorios, etc., con sujeción a presupuestos aprobados por la comisión con el debido asesoramiento del arquitecto de la obra, del cual no fué posible prescindir en atención al estilo del edificio que exige un mobiliario armónico con el mismo.

Para subvenir el gasto, que alcanzó a 100.000 pesos, la Facultad ha obtenido un préstamo de la Universidad hasta tanto se disponga de los fondos propios a tal objeto.

Actualmente se ha conseguido el desalojo de parte del terreno perteneciente a la Facultad que ocupaba la Municipalidad y se procederá

a formalizar los proyectos de construcción de la sección destinada a biblioteca, y a licitar la obra a fin de continuar los trabajos sin interrupción alguna. A tal fin se ha gestionado en el Congreso la inclusión en el presupuesto del año próximo de una partida para hacer frente a los gastos que ese nuevo plan de edificio demande.

#### XIII. — Conclusiones

27. Al terminar esta memoria es satisfactorio dejar constancia de que la Facultad de derecho, en un año de labor tranquila ha conseguido completar los cuadros de su enseñanza, según lo demuestra la breve reseña de esta memoria.

La enseñanza tradicional ha sido perfeccionada al ofrecer a los alumnos en el Instituto de enseñanza práctica la preparación indispensable para el ejercicio inmediato de su profesión; los centros de estudios atraerán a los que se sienten inclinados a la investigación sistemática con una finalidad de orden superior; los cursos de cultura jurídica permitirán escuchar la palabra autorizada de profesores eminentes sobre cuestiones de actualidad; y los cursos de extensión universitaria, llevarán la enseñanza fuera de la casa en la medida que las circunstancias lo requieran.

Perfeccionar y robustecer esos organismos será la tarea futura, pues ellos ofrecen un vasto campo de acción a todas las tendencias y a todas las iniciativas.

Saludo al señor rector con distinguida consideración.

RAMÓN S. CASTILLO.

Federico E. Boero.

#### Ordenanza sobre conferencias internas de profesores

Art. 1º. — Cada dos años se realizará una conferencia de profesores de la Facultad, con el objeto de someter a debate la orientación de las materias, la coordinación de su enseñanza y toda otra cuestión de carácter general que se relacione con los estudios que se realizan en la casa.

Art. 2º. — La conferencia se dividirá en tres secciones, llamadas de

derecho privado, derecho público y ciencias sociales. Cada sección estará formada por los profesores, según la ubicación que corresponda a la cátedra respectiva.

Art. 3°. — Concurren a la conferencia todos los profesores de la Facultad, de cualquier categoría que fueren, y una representación designada por el Centro, de tres estudiantes, para cada sección. La sección de ciencias sociales invitará a los sindicatos obreros, por su órgano establecido, a que la integren con una delegación igual al tercio del total de los profesores de la misma.

Art. 4°. — Los años en que deba realizarse conferencias, el Consejo directivo, al constituir las comisiones internas, incluirá una especial de tres miembros, para que tome a su cargo la convocatoria y organización de aquella.

Art. 5°. — El programa a que ajustará sus deliberaciones la conferencia, será confeccionado mediante una consulta previa por nota a cada uno de los profesores y al Centro de estudiantes, para que proponga los temas de la deliberación. La comisión presentará los mismos a la sección respectiva, la cual, en sesiones preliminares, seleccionará los que hayan de ser debatidos.

Art. 6°. — La conferencia se celebrará en el mes de agosto y no podrá durar más de quince días.

Art. 7°. — Cada sección realizará sus sesiones y tomará sus resoluciones separadamente, pero deberá realizarse una sesión plenaria para someter en ella a la conferencia sus conclusiones.

Art. 8°. — La presidencia, secretaría y demás autoridades que correspondan a la conferencia, serán desempeñadas por las que se encuentren al frente de la Facultad.

Art. 9°. — Para el orden y funcionamiento de las sesiones, la conferencia se guiará, en lo que fuera aceptable, por el reglamento del Congreso universitario anual.

Art. 10. — Las conclusiones de la conferencia deberán ser presentadas a la consideración del Consejo directivo, el cual dispondrá todo lo necesario para la realización de aquella.

C. Sánchez Viamonte. Julio V. González.

M. Rodríguez Ocampo. F. V. Sanguinetti.

FUNDAMENTOS DEL PROYECTO SOBRE CONFERENCIAS  
BIANUALES DE PROFESORES

De un somero análisis de los *Anales de la Facultad*, puede concluirse que cada vez que se ha debido emprender en ella la tarea de revisar su plan de enseñanza, en cuanto al método o a la orientación en el estudio de las ciencias jurídicas, se estimó necesaria la consulta a los profesores, ya por medio de cuestionarios, ya valiéndose de la convocatoria a asambleas. En los tres casos importantes que hemos encontrado en la historia de la Facultad (1902, 1909 y 1910) se ha terminado siempre por hacer uso de este último procedimiento.

Ni el Consejo directivo, ni sus comisiones, investidos de amplios poderes para proceder sin consulta previa al cuerpo de profesores, han dejado de echar mano de tal expediente, no obstante que así el estatuto como el reglamento silenciaban toda obligación al respecto. Puede afirmarse, por lo tanto, sin mayor violencia de la lógica, que las autoridades directivas de la casa no han creído posible tomar determinación alguna que implicara un concepto sobre la orientación y métodos en el estudio del derecho, sin provocar previamente un debate al respecto, que produciendo la concurrencia de todas las ideas, aportara los elementos de juicio necesarios para implantar las normas generales de la Facultad, en cuanto al concepto, estudio y enseñanza de la ciencia jurídica.

II. El primer caso de que tenemos noticia, se produjo en el año 1902, con motivo de la tentativa de modificación del plan tradicional que desde los tiempos de José María Moreno, imponía la enseñanza del derecho civil, siguiendo el orden de los cuatro libros en que el código de Vélez había distribuido la materia.

Resuelto el Consejo a revisar el método de enseñanza de la ciencia jurídica impuesto a la Facultad por un acatamiento servil al criterio del codificador, no dispuso aquel cuerpo el consabido estudio de comisión, sino que directamente convocó a los profesores de derecho civil de la casa, no solamente para escucharlos o asesorarse de ellos, sino más aun, para que realizaran la tarea y presentasen al Consejo un proyecto, que habría de ser así la opinión concreta de la asamblea.

Tal resulta del párrafo inicial del « informe de la mayoría de los profesores de derecho civil sobre reformas al programa de la materia », que comienza diciendo : « Invitados los profesores de derecho civil, por disposición de la Facultad, para ajustar las bases de un programa de la materia, tuvimos varias conferencias de todos los titulares y tres

de los suplentes : los doctores Rivarola (en ejercicio), Rojas e Ibarguren » (1).

De esta conferencia, compuesta de los profesores Tezanos Pinto, Juan A. Bibiloni, Baldomero Llerena, A. S. Pizarro, Angel D. Rojas, Federico Ibarguren y Rodolfo Rivarola, resultó el plan de estudios y en cierto modo la metodología según los cuales se cultivaría la ciencia del derecho de esta Facultad.

Pero no es precisamente el procedimiento de llegar a una reforma del plan de estudios — que en realidad no fué al fondo de la cuestión del método científico — lo que nos interesa hacer notar, sino los efectos del medio empleado. Porque, en verdad, lo importante para el caso es que aquella circunstancia dió oportunidad para que se sometieran a debate las ideas de actualidad con respecto a métodos jurídicos. Sin la convocatoria de esa asamblea no se hubiera presentado la ocasión de manifestarse el pensamiento real y en evolución de la Facultad, encarnado en el criterio alimentado por los profesores sobre la materia a su cargo.

No obstante haberse circunscrito la conferencia a dilucidar el mero problema de una nueva distribución de las asignaturas del curso de derecho civil, frente a la que resultaba de la economía general del código, hubo de hacerse más de una incursión en el método científico propiamente dicho, abriendo así la puerta para una discusión de fondo a que irremisiblemente se hubiera entrado de haberse producido el hecho en la época actual.

Así, por ejemplo, al plantear Rodolfo Rivarola su disidencia con el criterio de la mayoría, pudo decir : « Este derecho general que existe en el derecho civil, es el resultado de la evolución histórica del *jus civilem* de los romanos, que al llegar en la legislación moderna a la especialización de ciertas ramas, ha reducido el campo del derecho civil a un conjunto de reglas jurídicas relativas a las leyes y a los derechos subjetivos en general, a las relaciones patrimoniales y a las relaciones de familia. » (G. Piola, *Digesto italiano*, vº *Diritto civile*.)

Consecuente con estas ideas, el doctor Rivarola declaraba : « Con este concepto del derecho civil no puedo participar del dictamen de la mayoría » (2). Y aun encontró oportunidad este distinguido profesor y señalado hombre de ciencia, para ampliar el horizonte del debate, hasta relacionarlo con el carácter general que debía tener la enseñanza en la

(1) *Anales de la Facultad de derecho de Buenos Aires*. Tomo II, año 1902, pág. 403.

(2) *Loc. cit.*, pág. 417.

Facultad. Después de citar palabras del doctor Lucio V. López en la colación de grados de 1890 y del doctor Aristóbulo del Valle en la de 1894 — que los consejeros que subscriben tienen reproducidas en los fundamentos del proyecto ya sancionado reglamentando los centros de estudios —, sobre la necesidad de terminar con la orientación meramente *profesional* de la enseñanza para imprimirles un carácter *científico*, agregaba como párrafo final el doctor Rivarola :

« Puedo tomar estas palabras como expresión de los anhelos de la Facultad y dentro de la cuestión limitada al *derecho civil*, distinguir entre el conocimiento detallado o la casuística del código, y *el derecho civil como ciencia de las instituciones sociales que se agrupan bajo aquella denominación*. El fin de su enseñanza es crear o desarrollar las aptitudes individuales para el estudio de la ciencia, y no para el ejercicio de los pleitos. A esto último conduce la sumisión al molde del código, cuyos efectos en el orden intelectual, político y social serían asunto digno de mejor estudio. »

III. El segundo caso que podría citarse para comprobar la necesidad reconocida de provocar el debate entre los profesores cuando se trata de modificar el estudio del derecho, lo proporciona la resolución del Consejo directivo de la Facultad, nombrando en 1906 una comisión de profesores de la casa para que propusiera un nuevo plan de estudios generales. Si bien no hemos podido dar con las constancias que permitan asegurar que hubo deliberaciones en la citada comisión, puede suponerse que existieron, en presencia de la nota que con fecha 20 de octubre de aquel año se pasara al Consejo, dando a conocer los resultados de la tara encomendada.

Debemos hacer referencia también en esta enumeración de antecedentes a un procedimiento semejante arbitrado al implantarse en 1909 el sistema de los cursos *integrales e intensivos*, y a la reunión de los profesores de filosofía del derecho, promovida por la Comisión de enseñanza del Consejo en el mismo año, para plantearles la cuestión de « si sería posible, concordando con la tendencia argentina que se ha procurado dar a los estudios en estos últimos años en la Facultad, hacer un curso especializado en asuntos argentinos, como, por ejemplo, respecto de la penetración de las doctrinas en la materia viva de nuestro derecho » (3).

(3) *Anales*. Tomo 1º, 2ª serie, pág. 700. Nota del profesor de filosofía del derecho, doctor Carlos F. Melo, de 7 de marzo de 1911, fundando su programa de curso.

IV. Por sobre todos los casos expuestos, el antecedente más valioso que fundamenta y explica nuestra iniciativa, es el proporcionado por la reforma del plan de estudios de derecho civil implantado en la Facultad en 1910.

En un breve párrafo, los *Anales* nos dan la información: « La Comisión de enseñanza, presidida por el doctor Juan Agustín García e integrada por los doctores Leopoldo Melo y Carlos Ibarguren, proyectó e hizo sancionar por el Consejo, reformas importantes que merecen ser consignadas en estos *Anales*.

« El estudio del derecho civil realizado hasta el año 1910 en cuatro cursos, que seguían exactamente el orden del código en sus cuatro libros, fué objeto de especial atención de parte de la Comisión de enseñanza. Se convocó a todos los profesores titulares y suplentes de derecho civil a fin de promover una innovación en la enseñanza de esa asignatura, de modo que ella fuera conforme a programas inspirados en un criterio científico y comprendieran la investigación completa de las instituciones jurídicas a través de nuestra legislación, sin limitarnos en cada curso a un libro del código » (4).

La asamblea, compuesta de los doctores Juan Agustín García, Llerena, Etcheberry, Paz, Figueroa, Prayones, Lafaille y Carranza, se reunió en sesión plenaria el 5 de noviembre de 1910, desarrollándose el debate en la forma de que hay constancia en el acta inserta en las páginas 680 y 681 del tomo primero, serie segunda de los *Anales de la Facultad*.

Puede por ella saberse que en aquella asamblea chocaron dos criterios: el de la mayoría, que sostuvo e impuso el nuevo sistema de enseñanza de la materia, hoy imperante, y el de la minoría, compuesta por los doctores Etcheberry y Llerena, en quienes encarnaba el viejo espíritu docente del profesionalismo y el fetichismo del código.

El uno estaba sintetizado en este breve párrafo del informe pasado a la Comisión de enseñanza por la Comisión de profesores de derecho civil « designada por la asamblea de profesores de la materia para confeccionar el programa » y que dice: « Sintéticamente: el profesor deberá mostrar el espíritu y la vida del derecho en su génesis social y particularmente económica, y en su aplicación jurisprudencial y doctrinaria, respectivamente » (5).

El otro criterio, se concretaba en estas palabras de la nota de disi-

(4) *Anales*. Tomo 1º, 2ª serie, pág. 680.

(5) i . . . ?

dencia del profesor Etcheberry, a la cual adhirió el doctor Llerena: « En el aula universitaria donde se enseña el derecho positivo, *hay el deber* de hacer conocer con toda claridad cuál es el texto de la ley, y el profesor que no guste de esta tarea debe acudir al libro, si sabe hacerlo, o al parlamento, si puede llegar a él, a propiciar sus doctrinas y promover las reformas legislativas a que aspire. El derecho constituido es y debe ser la norma del maestro de códigos, y es también un deber sagrado contraído por el Estado (6).

Difícilmente podría sancionarse en forma más acabada la cristalización de los estudios y la labor de la Facultad; encerrar con mayor hermetismo su vida científica en el enquistamiento de la ley; consagrar a los cultores de la ciencia como simples « maestros de códigos »; provocar la muerte en germen de toda función verdaderamente científica de la Facultad, y consumir, en fin, en forma más terminante, su rebajamiento al nivel de una institución administrativa llamada únicamente a custodiar los dogmas del Estado.

V. Como se ve, cuando los consejeros de la representación estudiantil se han resuelto a presentar este proyecto, contemplaron en primer término las enseñanzas que aportaba la historia de los estudios en la Facultad.

Si en todo tiempo fué necesario el debate para llegar a una reforma en la enseñanza que se imparte en la casa, con mayor razón aun habría de hacerse necesario este medio, tratándose de los actuales momentos en que el Instituto pasa por un período de profundas transformaciones.

La representación estudiantil entiende que por virtud de la reforma universitaria, la Universidad argentina está cambiando de carácter y de orientación. Hasta que llegara el gran movimiento estudiantil fué aquélla una dependencia del Estado, puesta en manos de un grupo de hombres que investían el título de profesores. Animados ellos por un estrecho espíritu de cuerpo, convirtieron la institución en un organismo librado a su voluntad y cuyas funciones debían regular exclusivamente. Era una casa de enseñanza dirigida por un cuerpo de profesores y para el cuerpo de profesores. Ni el poder administrador del Estado, ni los estudiantes, ni los egresados, ni la opinión pública tenían derecho a intervenir en ella. Existía una absoluta desvinculación con el medio ambiente.

Peró la reforma universitaria impuso otro espíritu, proclamando el

(6) i . . . ?

principio de lo que hoy se conoce por « exclaustración de la cultura ». No podía faltar entonces en un proyecto que tienda a sistematizar y consagrar la discusión y el debate dentro de la Facultad, un expediente que permita la intervención de la idea ajena al « claustro », como es la que pueden aportar los estudiantes, los centros de cultura y el proletariado organizado, con su profundo sentido de los problemas sociales y económicos.

El sindicalismo es, por otra parte, el fenómeno social que caracteriza por excelencia la época actual. Los tratadistas de derecho público como Duguit y Posada, lo han reconocido así, dedicándole sendos estudios. En las tentativas de reformas constitucionales que se están produciendo en tantos países, desde la Italia restauradora de Musolini hasta Chile, toman en cuenta el factor sindical, contemplando ya la necesidad de incorporarlo al estatuto constitucional, como uno de los factores en el funcionamiento del organismo político de los pueblos.

Esta Facultad, que debe ser el centro de investigación y de experiencia donde se estudie el fenómeno social y donde se elabore la inteligencia argentina, no puede cerrarse a la influencia de esta nueva y poderosa fuerza, que se ha infiltrado en la médula de la colectividad y que ha venido a poner en primer plano el valor económico en la evolución de las sociedades.

Por eso y consecuentes con la norma implantada en nuestro proyecto sobre creación del Instituto de sociología económica y en el de extensión universitaria, proponemos la intervención en la labor de la Facultad, de representantes de los sectores de la sociedad que aportan sus ideas y concurren con su obra a la tarea común de mantener la vida y promover la evolución de la conciencia colectiva.

VI. Bajo otro aspecto, el proyecto que presentamos tiende a crear el verdadero espíritu de solidaridad dentro de la casa, el cual sólo puede asentarse sobre bases sólidas, cuando lo hace por medio de la labor común.

Lleva, además, el propósito de mantener la correlación, la armonía y unidad dentro de las diversas ramas del derecho que se enseñan en la casa, para extirpar así la idea unilateral y proporcionar el concepto general de la ciencia jurídica que tan frecuentemente pierden de vista los profesores en razón de su dedicación a una especialidad.

Por último se procura, con este proyecto de ordenanza, contribuir a que la Facultad sea al fin un lugar de elaboración de ideas y donde se cultive el derecho como un fenómeno vivo, en constante evolución.

Cada dos años, en grandes asambleas, la Facultad ofrecerá la tribuna donde puedan exponerse las nuevas ideas aparecidas y la oportunidad para que ellas puedan ser incorporadas al plan de estudios, teniendo así sometida constantemente la labor de la casa a la influencia del medio. De tal modo, se neutralizará el peligro de un nuevo enquistamiento, asegurándose sus funciones de registrador y a la vez regulador del fenómeno social.

Buenos Aires, julio 7 de 1925.

#### SESIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO

##### Sesión del 17 de septiembre de 1924

En Buenos Aires, a 17 de septiembre de 1924, reunido el Consejo directivo de la Facultad de derecho y ciencias sociales, con asistencia de los señores consejeros doctores Ramos, Díaz Arana, Lafaille, Martín y Herrera, Acevedo, Castro, Rocha, Sanguinetti y González, estando ausentes con aviso los doctores Salvat y Sánchez Viamonte y con licencia el doctor Rodríguez Ocampo, y sin aviso los doctores de la Torre y Cruz, bajo la presidencia del señor decano, doctor Ramón S. Castillo, se declara abierta la sesión siendo la hora 18.

— Antes de pasar a considerar lo relativo a la Comisión de extensión universitaria, el consejero doctor Díaz Arana hizo moción para que el Consejo nombrara delegados al Congreso internacional de economía social, la que fué aprobada, autorizándose al decano para nombrar tres delegados de la Facultad y un delegado estudiantil, este último a propuesta del Centro de estudiantes.

— El señor consejero Sanguinetti, a nombre de la representación estudiantil, solicita del Consejo un voto de solidaridad para los estudiantes y profesores de la Universidad de Chile, lo que motivó un cambio de opiniones, que terminó con la resolución de invitar al ex presidente de Chile, don Arturo Alessandri, para que dé en esta Facultad una o dos conferencias, comisionándose al señor decano para hacer la invitación.

— La misma representación estudiantil, por moción del señor consejero González, solicitó del Consejo que se pasara una nota a la Universidad de Córdoba, interesándose por la pronta normalidad de esa institución, moción que se pasa a comisión.

— Acto seguido se entró a considerar el orden del día que se refiere a la Comisión de extensión universitaria.

— Usa de la palabra extensamente el señor consejero González, en nombre de la representación estudiantil, destacando la importancia que dentro de los principios de la reforma universitaria, incumbe a la efectividad de la extensión universitaria. Entró de inmediato a considerar las cinco características que, a su juicio, presentaba la Universidad, al inaugurarse la era posterior a la guerra última, a saber : que la Universidad era una institución de clase; que era el *mare claussum* de la ciencia, es decir que se concretaba a difundir en el medio social, poco menos que como verdad revelada, principios abstractos y dogmáticos elaborados en sus aulas; que llevaba una vida de aislamiento con respecto a la masa social; que se mantiene vinculada con la clase burguesa; y, finalmente, que es un reducto aristocrático donde se trabaja para mantener y crear las ideas y los principios que dentro de las ciencias jurídicas sostienen el régimen social de la injusticia y del privilegio. Leyó, para robustecer su tesis, palabras de los doctores Osvaldo Magnasco, Aráoz Alfaro e Iribarne.

Entró luego a exponer el concepto que merece la Universidad al pensamiento moderno, destacando el juicio que ha merecido a diversos pensadores en cuanto que la Universidad debe tomar en cuenta el problema social y su acción debe encaminarse a procurar la armonía suprema sobre la que se asienta la convivencia social.

Agregó que, a su juicio, la función de la Universidad, lejos de producirse por generación espontánea o vida propia, y ajena al ambiente social, respondía a una especie de interdependencia con éste; que la Universidad, en consecuencia, no pertenece ni se debe a clase determinada, ni es instrumento del Estado, sino la resultante del medio social, y debe responder a un « sistema de intercambio y de acciones y reacciones mutuas en el medio social. »

La extensión universitaria — siguió diciendo — aparece así como el resultado del carácter social y de la función sociológica de la Universidad, y es el medio o instrumento más apropiado para dar juego a este sistema de acciones y reacciones.

Expresó que la extensión universitaria implicaba un doble y recíproco movimiento de acercamiento; por medio de ella la Universidad enseña en la masa y recibe al mismo tiempo de ésta los conceptos que germinaron sobre los problemas sociales, dando así a la Universidad la noción de la realidad social.

Agrega que, reconocido que la Universidad debe responder a una función de interdependencia con el medio social en que actúa, debe ella dirigirse exclusivamente, por medio de la extensión universitaria, a la clase trabajadora o proletaria; se respondería así a la realidad del problema planteado, desvirtuado por la orientación hasta hoy seguida por la Universidad con su aislamiento del verdadero medio ambiente formado en la entraña de la sociedad por la clase proletaria, con su vida de labor y sus ideales de reivindicación.

Puesta así la Universidad frente a la clase proletaria en el terreno de la cuestión social, aquélla debe enseñarle la ciencia y las doctrinas surgidas de la lucha de clases, que es lo que interesa al proletariado, para ponerla en condiciones de comprender su problema fundamental, formar su criterio, a fin de que pueda saber si su movimiento reivindicatorio responde a una realidad histórica social y económica, o si no entraña más que un error o una ilusión. Tal función universitaria incumbe a la extensión universitaria, que viene a ser la institución mediante la cual la Universidad va a poner al proletariado en condiciones de obtener su emancipación, si ella es posible, e irán incorporándose elementos nuevos que le permitan responder en todo momento a las transformaciones que sufra el actual régimen social.

Hizo luego una ligera reseña histórica de la extensión universitaria en el mundo; estudió la institución en Inglaterra y su trasplante a Francia y Bélgica, y su generalización más tarde por toda Europa.

Entrando a hacer la crítica de la orientación dada a la extensión universitaria de la Facultad de derecho, bajo la presidencia del doctor Díaz Arana, el señor consejero González afirmó que, sin desconocer la actividad y entusiasmo de la comisión respectiva, tenía que oponer su disconformidad, en nombre de la representación estudiantil, al criterio con que había encarado sus funciones. Se refirió al incidente ocurrido en esa comisión sobre la designación de orador para tratar sobre la ley 11.289, punto sobre el que los miembros estudiantes proponían la designación de personas que respondieran a las distintas tendencias políticas que actúan en nuestra sociedad, y lo que motivó la resistencia de los miembros profesores a que se designara un orador representante del partido comunista. Criticó el señor consejero González la actitud adoptada por los profesores, destacando la conveniencia de que se hubiera escuchado la opinión de un comunista.

Afirmó luego que los temas elegidos para las conferencias estaban completamente fuera de lugar y eran inconducentes a los fines de la

extensión universitaria; que eran igualmente inadecuados a estos fines los lugares escogidos para dar las conferencias.

Terminó manifestando el señor consejero González, que la representación estudiantil dejaba constancia de su voto de censura por las fallas de fondo y forma que existían en el plan de labor y ejecución de las funciones de la Comisión de extensión universitaria.

— El señor consejero Díaz Arana expresa que la comisión que preside, entiende que los cursos y conferencias de extensión universitaria deben encomendarse ordinariamente a profesores, egresados y alumnos aventajados de la casa y excepcionalmente a personas que, aunque extrañas a la Facultad, tengan la suficiente autoridad científica para ocupar, bajo los auspicios de esta, la cátedra universitaria. En el concepto general y ante el espíritu y letra de la propia ordenanza, en vigor, la extensión universitaria es enseñanza, es obra docente de la Universidad fuera de su natural radio de acción. La extensión universitaria de la Facultad de derecho no puede ser sino la vulgarización de su enseñanza en el público no universitario y especialmente los medios sociales más interesados en la justa solución de los problemas jurídicos económicos, por lo que en los cursos y conferencias de extensión ha de examinarse en lo posible, con criterio científico, pero en forma sencilla y clara, las cuestiones sociales. La comisión se ha ajustado a este criterio. Su mayoría se opuso a que ocuparan la cátedra universitaria las personas que no se encuentren en las condiciones referidas; pero en momento alguno ha pretendido imponer o atacar determinada orientación ideológica. La comisión invitó a colaborar en las conferencias a todos los consejeros y profesores de la casa, sin indicación de tema. Invitó, asimismo, por intermedio de la representación del Centro de estudiantes, a los alumnos y egresados, aceptando la nómina de expositores y temas elegidos por los mismos, que presentó aquella representación. Ha invitado también a algunas personas de reconocida y especial competencia sobre determinadas materias de interés actual, para que disertaran sobre el problema invitado, así, al doctor Juan B. Justo, para que hable sobre el problema de la vivienda; al doctor Augusto Bunge, sobre seguros sociales, y a otros universitarios. Pero, en general, la extensión se desarrollará con los elementos de la casa, ya que así corresponde dentro de la conveniente división del trabajo universitario. Sería de desear que la mayor parte de las conferencias se llevaran a efecto fuera del local de la Facultad, pero en este punto hay que atenerse en cada caso a la naturaleza del tema y a los deseos del propio conferenciante. En el programa preparado

por la comisión figuran varias conferencias que se darán en escuelas públicas, instituciones económicas y centros culturales y obreros. En cuanto al tema de conferencias, se ha procedido a dejar amplia elección a los conferenciantes; pero, en general, se estudiarán asuntos de interés general actual y especialmente económicos y sociales, como ser sobre ley de prenda agraria, seguro social nacional, reformas a la ley 11.289, sociedades de responsabilidad limitada, reformas a la ley de quiebras, cooperativismo, impuesto a la renta, problema de la vivienda, participación del obrero en las ganancias del empresario, aspectos económicos de la revolución rusa, organización actual del imperio británico, la cultura como fundamento del derecho internacional obrero, accidentes de trabajo, legislación obrera internacional, limitación de los armamentos americanos, corrientes históricas que promovieron nuestra independencia y organización democrática, programa de la cooperación, sociedades cooperativas de consumo, la fijación de los precios y el régimen cooperativo y el cooperativismo y la justicia económica. Todas estas conferencias están a cargo de profesores de la Facultad y otros universitarios de prestigio.

La comisión ha hecho y hará, así, lo más que pueda, pues que le es indispensable ese concurso, no siempre aportado, por explicable recargo de tareas, de los señores profesores, procurando que la extensión universitaria de esta Facultad sea tan libre en cuanto a exposición de ideas, como sería y responsable por la responsabilidad intelectual de los conferencistas. Pero sin duda hará más de lo que se ha hecho en años anteriores.

— El señor consejero Sanguinetti usa de la palabra para hacer una declaración de orden personal referente a las manifestaciones del señor consejero Díaz Arana, de que la actual Comisión de extensión universitaria hará más de lo que se ha hecho en años anteriores, lo que significa que no habiéndose hecho nada hasta ahora, tampoco se hizo antes, y como la única comisión organizada después de la sanción de la ordenanza fué presidida por el consejero que habla, deja constancia de que fué designada al terminarse los cursos de 1922, quedando disuelta poco más tarde, a raíz de los acontecimientos de marzo de 1923, lo que no impidió, sin embargo, que se dictaran varias conferencias, conforme a un plan provisorio de orientación clara y moderna. Continúa diciendo que la experiencia recogida por él es la siguiente: Se tuvieron en cuenta los fracasos de dos tipos de extensión: el inglés y el continental. En Inglaterra se habían creado en la segunda mitad del siglo anterior,

asociaciones de enseñanza popular, verdaderos focos de proselitismo confesional que hacían una propaganda evangélica so pretexto de mejorar la cultura del pueblo. No era así, educación, sino filantropía, caridad, propaganda de doctrinas religiosas, con el agravante de que un cierto número de proletarios se constituyen en auxiliar de la clase capitalista, sembrando el confusionismo en las organizaciones obreras, cuyos directores se vieron obligados a rechazar todo patronato, sosteniendo el principio marxista de que la clase trabajadora debe redimirse por sí misma. Siguió exponiendo las causas del fracaso de la institución en el continente, donde se dirigió con preferencia a la clase media, cayendo en el descrédito por el utilitarismo y la superficialidad que la inspiraba, por falta de método y de continuidad en la enseñanza, causas que aplicadas a nuestro medio permitían criticar, como lo hacía, las conferencias dadas por la extensión universitaria de la Facultad en la Sociedad rural y en la Bolsa de comercio.

Recordó en seguida párrafos del manifiesto dado en 1920 por los estudiantes para atraer el interés de los trabajadores y donde se declara que la Universidad era cada vez menos un órgano de clases y que las nuevas generaciones querían devolver una porción del patrimonio espiritual de la especie, que monopolizaban favorecidas por circunstancias económicas. Agregó que la comisión debía darse un plan, no sólo porque el artículo segundo de la ordenanza lo exige, sino por razones de lógica, ya que en las conferencias a dictarse se expresaría en cierto modo la palabra oficial de la Facultad. Abundó, luego, en argumentos para mostrar que la orientación indispensable para la eficacia de los cursos resultaba de los antecedentes expuestos, de las circunstancias y naturaleza de la docencia social que debe administrarse en medios proletarios y tratando especialmente temas atinentes a la cuestión social. Que a eso tendía el proyecto que presentaba la representación estudiantil, empeñada en vincular la Universidad al pueblo, en excluir la cultura y en organizar una institución semejante a la Academia de trabajo de Frankfort. Continuó fundando el citado proyecto de reformas a la ordenanza sobre extensión universitaria y concluyó diciendo que la extensión universitaria será obligatoria para el profesor, que saldrá un poco del claustro y del foro para ver de cerca el movimiento social, y obligatoria para los estudiantes, de modo que los futuros estudiantes de la casa harán práctica forense en la clínica jurídica, se especializarán en los centros de estudio, investigarán en los seminarios y por vía de la extensión universitaria conocerán los grandes problemas

sociales en intercambio con los trabajadores, entre quienes podrán divulgar sin retórica lo que hayan aprendido en las aulas.

— Se destina a comisión el proyecto de la representación estudiantil reformando la actual ordenanza sobre extensión universitaria.

— Se levanta la sesión siendo la hora 20.

RAMÓN S. CASTILLO.  
*Federico E. Boero.*

#### Sesión del 7 de octubre de 1924

En Buenos Aires, a 7 de octubre de 1924, siendo la hora 18, reunido el Consejo directivo de la Facultad de derecho y ciencias sociales, con asistencia de los señores consejeros Acevedo, Castro, Díaz Arana, González, Lafaille, Martín y Herrera, Sánchez Viamonte y Sanguinetti, bajo la presidencia del señor decano doctor Castillo se declara abierta la sesión.

— Se posterga la consideración del acta de la sesión anterior.

— Se informa por el señor decano que ha entrevistado al doctor Alessandri, a quien ofreció la cátedra de la Facultad, que prometió ocupar para dar un breve curso de conferencias, a su regreso de Europa; que conforme lo resuelto por el Consejo directivo, hizo gestiones ante el Consejo superior universitario para obtener la prórroga en el pago de los derechos, asunto que había sido resuelto negativamente en la sesión anterior del mismo Consejo superior a pedido de un miembro de otra Facultad, no habiendo podido obtener el decano que habla, que prosperara un pedido de reconsideración; que habiendo concedido al profesor doctor J. J. Britos, licencia por un mes para faltar a clase, había llamado para substituirle al doctor Santo S. Faré, y al doctor Carlos C. Malagarriga para hacerse cargo del curso del suplente de comercial, segunda parte, por haberse excusado de dictar las clases el suplente que fué designado por el Consejo; que ha designado para representar a la Facultad en el congreso internacional de Economía social a los doctores Saavedra Lamas, Anastasi y Güiraldes, no habiéndose designado a los representantes de los estudiantes por cuanto aun el centro no había enviado los nombres respectivos.

— Se resuelve conceder al señor decano la autorización que solicita para disponer, conforme a la invitación del rectorado, de mil pesos para

contribuir a los gastos que demande la recepción de estudiantes brasileños, tomándolos de las partidas que creyera conveniente.

— Se concede la autorización solicitada por las autoridades del Congreso Internacional de historia y geografía de América, para que se les permita fijar el local de la Facultad como sede del mismo congreso.

— Se resuelve agradecer al señor profesor doctor Ruiz Moreno la donación que ha hecho de un cuadro con fotografías, relativas a la cuestión de límites argentino-chilena.

— Se da cuenta de los siguientes asuntos entrados :

1. Nota de la Universidad acompañando la resolución del honorable Consejo superior dictada en 22 de agosto de 1924, por la cual se establece la forma de computar la antigüedad de los profesores;

2. Otra comunicando que se ha acordado a la Facultad la suma de cuatro mil pesos moneda legal para invertir en gastos extraordinarios.

3. Se destinan a la comisión respectiva las siguientes notas : renuncia del profesor suplente doctor Rómulo S. Naón; la solicitud de licencia por tres meses del profesor suplente de administrativo, doctor Rafael Bielsa; y la solicitud de licencia hasta marzo próximo para ausentarse a Europa al profesor suplente de filosofía jurídica, doctor Alberto J. Rodríguez.

— Se resuelve, a proposición del señor consejero Sanguinetti, en nombre de la delegación estudiantil, pasar a dictamen de la comisión de enseñanza el asunto referente a los profesores suplentes que no han sido confirmados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 65 de la ordenanza de 6 de mayo de 1914.

— A proposición del mismo señor consejero, el Consejo resuelve enviar un saludo de bienvenida y ofrecer la cátedra de la Facultad para que dicte algunas conferencias, al doctor Carlos de Tejada, educacionista mejicano.

— Se destina a la comisión respectiva un proyecto de la delegación estudiantil derogando la disposición de la ordenanza de procuración, que exige la ciudadanía argentina para los candidatos a dicha carrera.

— Entrándose a considerar el despacho de la Comisión de hacienda sobre proyecto de presupuesto para 1925, a pedido del señor consejero Sanguinetti, y después de un breve debate, se resuelve considerar previamente el despacho de la misma comisión recaído en el proyecto de la delegación estudiantil sobre el aumento gradual de los sueldos del personal administrativo de la Facultad, de acuerdo con su antigüedad, el que después de un breve debate se aprueba en la siguiente forma :

« Art. 1º. — Los empleados administrativos de la Facultad, gozarán en lo sucesivo de una bonificación sobre el sueldo básico que señala el presupuesto vigente, conforme a la siguiente escala :

« Con más de cinco años de antigüedad, 5 por ciento; con más de diez, 20 por ciento.

10 por ciento; con más de quince, 15 por ciento; con más de veinte,

« Art. 2º. — La antigüedad se computará a partir del 1º de enero siguiente a la fecha en que hubiera sido cumplida. »

— Se resuelve incluir en el proyecto de presupuesto a considerarse, la partida necesaria para el cumplimiento de la precedente ordenanza.

— Informa el señor consejero Castro, el siguiente despacho de la Comisión de hacienda sobre proyecto de presupuesto para 1925 :

*Item 1*

1. Decano .....	1.000
2. Secretario .....	550
3. Prosecretario .....	500
4. Oficial 1º .....	425
5. Contador .....	450
6. Encargado mesa de entradas .....	300
7. Archivero .....	300
8. Auxiliar de secretaría .....	300
9. Taquígrafo-dactilógrafo .....	300
10. Correo (menor de 18 años) .....	70
11. Mayordomo .....	230
12. Segundo mayordomo .....	180
13. Cinco ordenanzas a 100 pesos cada uno.....	500
14. Auxiliar de contaduría (nueva).....	160
15. Dos escribientes de secretaría, a 140 pesos cada uno (nueva).	280
16. Tres peones (limpieza y calderas) a 100 pesos cada uno (nueva) .....	300
17. Ascensorista (nueva) .....	100

*Item 2 (Biblioteca)*

1. Bibliotecario .....	450
2. Ayudantes de biblioteca, doble turno, a 250 pesos cada uno.	500
3. Ayudantes de biblioteca a 180 pesos cada uno .....	540
4. Auxiliar de biblioteca .....	160

*Item 3 (Cuerpo docente)*

1. Cuatro profesores de derecho civil, a 300 pesos cada uno.	1.200
2. Dos profesores de derecho romano, a 300 pesos cada uno.	600
3. Tres profesores de derecho comercial, a 300 pesos cada uno.	900
4. Dos profesores de derecho procesal, a 300 pesos cada uno.	600
5. Un profesor de filosofía del derecho .....	300
6. Un profesor de introducción a las ciencias jurídicas y sociales .....	300
7. Un profesor de derecho rural y de minería .....	300
8. Un profesor de derecho internacional público .....	300
9. Un profesor de derecho internacional privado .....	300
10. Un profesor de derecho penal .....	300
11. Un profesor de derecho penal, segunda parte .....	300
12. Un profesor de derecho constitucional comparado .....	300
13. Un profesor de finanzas .....	300
14. Un profesor de derecho administrativo .....	300
15. Un profesor de economía política .....	300
16. Un profesor de legislación del trabajo .....	300
17. Un profesor de derecho político .....	300

## Doctorado :

18. Un profesor de historia de las instituciones del derecho privado .....	300
19. Un profesor de historia de las instituciones del derecho público .....	300
20. Un profesor de derecho civil comparado .....	300
21. Un profesor de derecho comercial comparado .....	300

## Notariado :

22. Tres profesores de derecho civil, a 300 pesos cada uno .....	900
23. Un profesor de derecho comercial .....	300
24. Un profesor de derecho marítimo .....	300
25. Dos profesores de práctica notarial, a 300 pesos cada uno .....	900
26. Un profesor de procedimientos civiles .....	300
27. Un profesor de legislación y procedimientos penales .....	300

## Diplomacia :

28. Un profesor de economía y finanzas .....	300
29. Un profesor de derecho diplomático .....	300

*Item 4 (Seminarios e institutos)*

1. Director de seminarios .....	300
2. Seis ayudantes de seminario, a 140 pesos cada uno .....	840

## Instituto de enseñanza práctica :

3. Director, profesor titular .....	300
4. Secretario .....	200
5. Jefe de consultorio oral .....	250
6. Encargado del archivo .....	140
7. Encargado .....	140
8. Un abogado encargado de la jurisprudencia .....	250
9. Un ordenanza .....	100
10. Sobresueldo bibliotecario colegio de abogados .....	100

*Item 5 (Gastos docentes)*

1. Para cumplimiento de la ordenanza de la Facultad, de 18/XII/922 .....	38.000
2. Para conferencias de cultura jurídica .....	10.000
3. Para curso preparatorio de ingreso .....	9.000
4. Curso de procuración .....	18.000
5. Extensión universitaria .....	3.000
6. Para remuneración de servicios de profesores suplentes a 240 pesos anuales cada uno .....	18.720

*Item 6 (Publicaciones)*

1. Para impresiones y publicaciones (incluida la Revista Jurídica) .....	9.600
2. Publicación de Anales y Estudios .....	12.000

*Item 7 (Gastos)*

1. Fomento de la biblioteca .....	11.160
-----------------------------------	--------

2. Personal docente y de investigaciones, adquisición de útiles y materiales con destino a trabajos de seminario y enseñanza práctica .....	14.000
3. Gastos generales y eventuales .....	20.000
4. Corriente eléctrica para alumbrado y ascensor .....	7.200
5. Calefacción (cuatro meses a 400 pesos por mes) .....	1.600

— Después de discutido ampliamente, es aprobado en general, formulándose en particular las siguientes modificaciones :

En la partida 14 del ítem 1, se rebaja el sueldo a 140 pesos.

Se crean en el ítem 3 las partidas 18 y 19, correspondientes a un profesor de derecho civil (5° curso) y uno de derecho civil provincial y municipal, respectivamente con 300 pesos mensuales.

En el ítem 4, partida 3ª, se crean, en substitución del encargado con 140 pesos, tres abogados auxiliares con 140 pesos cada uno.

En el ítem 5, partida 5ª, se desdobra, asignándose para impresiones de *Anales y Estudios* 6000 pesos, y créanse las partidas 3ª y 4ª para abonar, la primera el sueldo de 300 pesos mensuales al director de la revista, y la segunda el sueldo de 200 para el secretario de la misma revista.

Finalmente se agregó una partida 6ª en el ítem 7, « para cumplimiento de la ordenanza de la Facultad de 7 de octubre de 1924, 6675 pesos al año. »

— Se deja constancia de la observación formulada por la delegación estudiantil al sueldo de que goza el profesor de economía y finanzas de diplomacia, en virtud de que el aludido profesor no dicta clases.

— Se levanta la sesión siendo la hora 20.

RAMÓN S. CASTILLO.  
*Federico E. Boero.*

#### Sesión del 22 de octubre de 1924

En Buenos Aires, a 22 días del mes de octubre de 1924, reunido el Consejo directivo de la Facultad de derecho y ciencias sociales, con asistencia de los señores consejeros Acevedo, Castro, Díaz Arana, González, Cruz, de la Torre, Lafaille, Ramos, Sánchez Viamonte y Sanguinetti, bajo la presidencia del señor decano doctor Castillo se declara abierta la sesión siendo la hora 18 y 15.

— Se posterga para la próxima sesión la lectura y aprobación del acta anterior.

— En virtud de que la Facultad no dispone de la suma de dos mil pesos solicitada por el Centro estudiantes de derecho para coadyuvar a los gastos de instalación de dicho centro y biblioteca en su nuevo local, el Consejo resuelve acordar la de mil pesos a ese objeto.

— Se entra a considerar el siguiente despacho de la Comisión de enseñanza sobre constitución de los centros de estudio.

«Honorable Consejo : La comisión que suscribe aconseja la sanción de la siguiente ordenanza.

1. En la Facultad de derecho y ciencias sociales podrán constituirse centros de estudios de materias comprendidas en el plan oficial, mediante el cumplimiento de los requisitos que a continuación se establecen :

2. Podrá constituirse un centro por cada asignatura — cualquiera que sea el número de cursos en que ésta se divida — siempre que promueva su constitución algún profesor titular o suplente de la misma asignatura, con la adhesión formal de no menos de veinte personas que hayan aprobado en esta casa u otra Facultad universitaria la materia de que se trate.

3. Serán también admitidas en los centros de estudios las personas que hubiesen demostrado especial competencia en la materia respectiva.

4. La dirección de los centros de estudios estará a cargo del o de los profesores titulares correspondientes y de los substitutos de la misma asignatura con más de cuatro años de antigüedad. Ejercerá la representación del centro el profesor titular más antiguo. No quedará definitivamente constituido ningún centro sin la adhesión de alguno de los profesores indicados en este artículo.

5. Antes del primero de mayo de cada año, los centros informarán al Consejo directivo acerca de la labor realizada en el año universitario anterior y conclusiones a que hubiesen llegado en sus estudios.

Le informarán asimismo sobre el programa de trabajos del año en curso.

6. La *Revista de la Facultad* acordará a cada centro una sección para la publicación en forma sintética, de los trabajos efectuados y conclusiones formuladas, sin perjuicio de la publicación *in extenso* de las monografías de mayor interés, a juicio de la dirección de la revista.

7. Los centros gozarán de plena autonomía en todo lo relativo a su programa de investigación y estudio; pero, no podrán comprometer la opinión de la Facultad. Se darán sus reglamentos internos, los que serán sometidos a la revisión del Consejo directivo. Funcionarán en los loca-

les que la Facultad les proporcione. Gozarán de las asignaciones que el Consejo directivo establezca.

8. El Centro que no diese cumplimiento en su oportunidad a lo dispuesto en el artículo 5° quedará privado de las asignaciones que le correspondiesen durante el año y si incurriere, por segunda vez en la misma omisión o no evacuara dentro de los treinta días los informes que el Consejo directivo en cualquier momento le requiriera, quedará disuelto de hecho y no podrá volver a constituirse con las mismas personas hasta pasados dos años contados desde la fecha de su disolución.

9. La Facultad se reserva para con los centros todos los derechos que le acuerdan el Estatuto y el reglamento de la casa. — Septiembre 5 de 1924. — *J. J. Díaz Arana. H. Lafaille. R. M. Salvat.*

— Informado este despacho el señor consejero Lafaille expresa que él se ajusta, en general, a las bases del proyecto presentado por la delegación estudiantil en cuanto importa evitar, mediante su organización, la anarquía en el funcionamiento de los diferentes centros de estudios : que por esta reglamentación se tiende a impedir que los centros de estudios resulten gravosos a la Facultad, por lo menos en sus comienzos; que dichos centros deben funcionar bajo la dirección inmediata del personal docente de la casa dada la importancia de las funciones que ellos deben desenvolver, pudiendo pertenecer a los mismos, personas de afuera de la casa; que es recomendable la existencia de un solo centro de estudios por cada asignatura, dándose preferencia en su dirección al profesor titular de la materia.

— El señor consejero González expresa que la comisión ha desnaturalizado los propósitos del proyecto; lo que se ha querido con él es demostrar que la Facultad no es un instituto exclusivamente docente, ni una fábrica de títulos profesionales, sino un centro de elaboración de las ideas; para eso es menester no restringir la dirección de dichos centros acordándola sólo a los profesores de la casa, sino dejarlos librados a la dirección de personas competentes, tengan o no títulos profesionales; con el proyecto de la delegación estudiantil se ha pretendido renovar constantemente el ambiente creado por la cátedra oficial, bajo la influencia directa del pensamiento de personas ajenas a la enseñanza oficial; el objeto, también, de estos centros debe ser ofrecer al estudioso, al lado de la cátedra oficial, un centro de investigaciones libre de las ideas que son motivo del desarrollo de la labor del profesor; en una palabra, se ha querido dar a estos centros el carácter de nexos de unión entre el medio social y la Universidad.

— El señor consejero Ramos manifiesta estar de acuerdo con las ideas generales enunciadas por el señor consejero González; que estima que los centros de estudios no deben ser organismos concretados a desenvolver su acción dentro de los programas de las asignaturas, siendo este el criterio con que dirige el Centro de estudios penales. Acepta que puedan organizarse esos centros por gente de fuera de la Facultad siempre que se establezca claramente la forma en que se hará la colaboración.

— El señor consejero Díaz Arana expresa que no concibe estos centros como campo de discusión de ideas sino como lugares de investigación del fenómeno social y jurídico; esta investigación debe realizarse con sujeción a ciertos métodos científicos que pueden no ser poseídos por personas ajenas al ambiente universitario; que la tarea que estos centros han de desarrollar puede llegar a ser más trascendental que la de la propia cátedra, por lo que se ha estimado conveniente no entregar su dirección a manos extrañas al personal docente que orienta la enseñanza de esta Facultad, dirección que, por otra parte, no importa sino una presidencia honorífica que no excluye la libertad de labor a que se ha hecho referencia.

— El señor consejero Cruz estima que son cosas opuestas las que se propone el despacho de la comisión y el proyecto de la delegación estudiantil; éste pretende crear la cátedra libre frente a la oficial, y en ese orden de ideas él propondría que se impidiera a los señores profesores de la casa intervenir en esos centros.

— Luego se aprueba en general el despacho en cuanto importa afirmar el principio de la necesidad de organizar los centros de estudio.

— Al entrarse a su consideración en particular, se aplaza la discusión hasta tanto se conozca el texto del proyecto de la delegación estudiantil y los fundamentos con que fuera acompañado.

— Se aprueban los siguientes despachos de la Comisión de enseñanza : *Cursos libres.* — « Honorable Consejo : Los doctores Luciano Lamy y Ladislao Thot solicitaron en 1923 dictar cursos libres de derecho político y administrativo, y derecho oriental, respectivamente.

El tiempo transcurrido, lo avanzado del año universitario y las conferencias que actualmente se dictan en la casa por los profesores doctores Orlando y Quesada, determinan a esta comisión a aconsejar se reserven esas solicitudes, teniéndose presentes al organizarse los cursos libres de 1925. — Septiembre 5 de 1924. — *J. J. Díaz Arana. H. Lafaille. R. M. Salvat.* »

*Tesis.* — « Honorable Consejo : La señorita Ana H. Rose Tietjen ha

escribió una tesis sobre *Incapacidad de la mujer casada*, recomendada al premio « Facultad » en el año 1921. En los ejemplares impresos para ser leídos por los señores consejeros aparece una tercera parte agregada desde la página 225 en adelante, con la expresa manifestación de que así lo hace porque estaba previsto en su plan de trabajo, pero que debido a la premura con que redactó su tesis no le fué posible incluirla. Dado que dicho agregado no desmerece el mérito de la obra, la aclaración efectuada por la señorita Rose y el precedente sentado por el honorable consejo en sesión de 26 de diciembre de 1917 en un caso análogo, al considerar la tesis del doctor Arturo Barcia López sobre *Personas jurídicas*, esta comisión cree que deben aceptarse los agregados de referencia con la salvedad hecha por la recurrente. — Marzo 21 de 1923. — *J. Edo. Coll.* »

« Honorable Consejo : Esta comisión reproduce el precedente dictamen recaído en la solicitud de la señorita Ana H. Rose Tietjen, respecto de su tesis *Incapacidad de la mujer casada* recomendada al premio « Facultad » en el año 1921. — Septiembre 5 de 1924. — *J. J. Díaz Arana. H. Lafaille. R. M. Salvat.* »

— Por pedido del señor consejero Sanguinetti, en nombre de la representación estudiantil, se resuelve invitar a los delegados de la Facultad ante el Consejo superior universitario a que apoyen en ese cuerpo el pedido del Centro estudiantes de filosofía y letras, de contratar los servicios del profesor español don José Ortega y Gasset.

— Se levanta la sesión siendo la hora 20.

RAMÓN S. CASTILLO.

*Federico E. Boero.*

#### Sesión del 13 de noviembre de 1924

En Buenos Aires, a 13 de noviembre de 1924, siendo la hora 16, reunido el Consejo directivo de la Facultad de derecho y ciencias sociales, con asistencia de los señores consejeros González, Castro, Díaz Arana, Sanguinetti, Lafaille, Sánchez Viamonte, Acevedo, Salvat, Cruz, Ramos, Rocha y de la Torre, el señor decano doctor Castillo declara abierta la sesión.

— Se aprueba el acta de la sesión anterior.

— Se aprueba la composición de las mesas propuesta por el señor decano para los próximos exámenes.

— Continúa en discusión en particular el proyecto reglamentario de los centros de estudios.

— Se aprueba el artículo 1° en la siguiente forma :

« Art. 1°. — En la Facultad de derecho y ciencias sociales podrán constituirse centros de estudio de materias comprendidas en el plan oficial o relacionadas con él mediante el cumplimiento de los requisitos que a continuación se establecen. »

— Considerando los artículos 2° y 3° del despacho de la comisión, el señor consejero González expresa que ellos no satisfacen los propósitos que tuvieron en cuenta los representantes estudiantiles cuando propusieron su proyecto, en el sentido de que cualquier persona de capacidad pueda dirigir un centro, sin necesidad de que sea, en primer término el profesor titular de la materia, es decir, suprimiendo la exclusividad que a los mismos acuerda el proyecto de la comisión. Los representantes de los estudiantes quieren que se establezca que estos centros en principio pueden ser constituidos y dirigidos por cualquier persona aunque no sea de la casa, concurriendo al ejercicio de este derecho en igualdad de condiciones con los profesores.

— El señor consejero Ramos propone en substitución del de la comisión el siguiente artículo 2°, que se aprueba :

« Art. 2°. — Podrá solicitar la autorización para instituir un centro de estudios, todo profesor titular o suplente de la respectiva asignatura de la Facultad o cualquier persona que hubiese demostrado especial competencia en la materia o puntos sobre que versaren las investigaciones a realizarse, siempre que se compruebe la cooperación de dos personas, por lo menos, que hubiesen aprobado la materia en cualquier Facultad nacional o hubiesen demostrado con obras competencia en la misma. »

— Se aprueba, contra el voto de los señores consejeros González, Sánchez Viamonte, Sanguinetti y Cruz, como artículo 3° el siguiente, propuesto también por el doctor Ramos :

« Art. 3°. — El Centro quedará constituido cuando reunidos los requisitos establecidos por el artículo anterior, el Consejo directivo otorgue el permiso para su funcionamiento. En caso de tratarse de un centro que será dirigido por personas extrañas al personal docente de la Facultad, la decisión del Consejo requerirá el voto favorable de los dos tercios del total de sus miembros. »

— Se aprueba como artículo 4° el 5° del despacho de la comisión, que dice así :

« Art. 4°. — Antes del primero de mayo de cada año, los Centros

informarán al Consejo directivo de la labor realizada en el año universitario anterior y conclusiones a que hubiesen llegado en sus estudios. La informarán asimismo sobre el programa de trabajos del año en curso. »

— Se aprueba el siguiente como artículo 5° :

« Art. 5°. — La *Revista de la Facultad* acordará a cada centro una sección especial para la información de la labor desarrollada por el mismo. »

— Se aclara que sin perjuicio de este medio de información, los centros podrán usar cualquier otro.

— Considerando el artículo 7° del despacho de la comisión (que pasa a ser 6°) la representación estudiantil, insistiendo en los términos de su proyecto, propone que pueda comprometerse la opinión de la Facultad requiriendo autorización expresa del Consejo directivo.

Se oponen a la modificación los señores Lafaille y Díaz Arana, expresando el primero de ellos que dentro del estatuto los consejos no son cuerpos que puedan hacer declaraciones de carácter académico, sino meramente organismos de carácter administrativo, siendo privativa de los respectivos centros la responsabilidad por la labor que desarrollen, que de ninguna manera puede afirmarse que el Consejo represente intelectualmente a la Facultad.

— El señor consejero Díaz Arana manifestó que las conclusiones de un centro de estudios formado por especialistas, por hombres técnicos debe tener un valor mayor que el que pueda darle la opinión o el voto de los miembros del Consejo.

— El señor consejero Cruz expresa que el Consejo no puede renunciar al carácter de académico que inviste, carácter que ejercita cuando discierne premios de tesis, o cuando requiriéndose la opinión de la Facultad sobre un proyecto de ley, la da por el órgano de su cuerpo de profesores.

— El señor consejero Sánchez Viamonte dice que el Consejo es representante de una corporación dentro de otra mayor que es la Universidad; dentro de la vida intelectual del país, la Universidad ha asumido siempre actitudes que sólo pueden realizar las corporaciones que reemplazan o se asemejan a las personas. El Consejo directivo intelectualmente debe extender su acción a todo acto de este cuerpo universitario que se llama Facultad de derecho. El voto de un consejo es un voto colectivo que representa la opinión de la corporación que dicho consejo concreta; nadie puede referirse a cada individuo cuando se pronuncian votos toma-

dos por mayoría de los miembros : ese voto condensa la opinión de la corporación. Y se entiende que la voluntad de la Facultad de derecho como corporación, es la voluntad de su gobierno representativo constituido de acuerdo con el estatuto.

— Finalmente se vota como artículo 6° el siguiente :

« Los centros gozarán de plena autonomía en todo lo relativo a su programa de investigación y estudio; pero no podrán comprometer la opinión de la Facultad. Se darán sus reglamentos internos, los que serán sometidos a la revisión del Consejo directivo. Funcionarán en los locales que la Facultad les proporcione. Gozarán de las asignaciones que el Consejo directivo establezca. »

— Igualmente se aprueban los siguientes artículos 7° y 8° :

« Art. 7°. — El centro que no diese cumplimiento en su oportunidad a lo dispuesto en el artículo 4° quedará privado de las asignaciones que le correspondiesen durante el año; y si incurriera por segunda vez en la misma comisión o no evacuara dentro de treinta días los informes que el Consejo directivo en cualquier momento le requiriera, quedará disuelto de hecho y no podrá volver a constituirse con las mismas personas hasta pasados dos años contados desde la fecha de su disolución.

« Art. 8°. — La Facultad se reserva para con los centros todos los derechos que le acuerdan el estatuto y el reglamento de la casa. »

— Al invitar el señor decano a pasar a sesión reservada para considerar las designaciones de suplentes, licencias y renuncia de profesores, el señor consejero Sanguinetti, en nombre de la representación estudiantil expresa que como lo han expresado en otras oportunidades, ni el estatuto ni ninguna ordenanza de la Facultad establece que el nombramiento de profesores suplentes debe hacerse en sesiones reservadas; en estas condiciones, la representación estudiantil interpretando el espíritu del estatuto reformado y negando toda eficiencia a disposiciones de un reglamento interno de la Facultad anterior al estatuto reformado del año 1918, se opondrá a la sesión reservada para considerar esas designaciones, tanto más en este caso cuando los candidatos inscritos no presentan antecedentes de ninguna índole, ni científico ni docentes.

— Contra cuatro votos se resuelve pasar a sesión reservada.

— En sesión reservada, se posterga para otra sesión la designación de suplentes para derecho penal, constitucional y práctica notarial.

— Se designan los siguientes profesores suplentes :

Para finanzas : doctores A. de Tezanos Pinto y Salvador Oría.

Para comercial, III, doctor Atilio Dell'Oro Maini.

Para civil de notariado, doctores Rodolfo Ramos Oneto y Ricardo de Labougle.

Para comercial, II, doctor Luis C. Berro.

Para procedimientos civiles de notariado, doctor Míguez.

Para legislación y procedimientos penales, doctores Casaux Alsina y Lozano:

— Se concede las licencias solicitadas por los siguientes profesores : doctor Rafael Pielsa, por tres meses; doctor Alberto J. Rodríguez, hasta el 31 de marzo de 1925 y al doctor Mario A. de Tezanos Pinto, prórroga hasta el 15 de marzo próximo.

— Por los fundamentos de la misma, acéptase la renuncia que del cargo de profesor suplente de derecho constitucional presenta el doctor Rómulo S. Naón, debiendo dársele las gracias por los servicios prestados a la Facultad.

— Vueltos a sesión pública se resuelve pasar al Consejo superior los antecedentes de la solicitud de ingreso a la Facultad presentada por el señor Bengolea Cárdenas, a fin de que teniendo en cuenta la divergencia de criterio en la aplicación del estatuto que crea el hecho de que la Facultad de medicina ha admitido la inscripción en la misma del señor Bengolea Cárdenas en tanto que esta Facultad no admite esa inscripción en razón de no ser el postulante bachiller, examine si no es llegado el momento de interpretar el artículo respectivo del estatuto o modificarlo, a efecto de crear normas uniformes.

— Se levanta la sesión siendo la hora veinte.

RAMÓN S. CASTILLO.

*Federico E. Boero.*

#### Sesión del 4 de diciembre de 1924

En Buenos Aires, a 4 de diciembre de 1924, reunido el Consejo directivo de la Facultad de derecho y ciencias sociales con asistencia de los señores consejeros Castro, González, de la Torre, Lafaille, Ramos, Rocha y Sanguinetti, bajo la presidencia del señor decano, doctor Castillo, se declara abierta la sesión siendo la hora diez y ocho y veinte.

— Se lee y aprueba el acta de la sesión anterior.

— El señor decano da cuenta de que los profesores Lafaille y Calatayud han pasado una comunicación sobre la labor realizada en el se-

minario a su cargo; y otra los profesores Jofré y Zavalía sobre el seminario que han dirigido, remitiendo también estos últimos un anteproyecto de código de procedimientos civiles.

— A proposición del señor decano se resuelve otorgar por este año el título de abogado a aquellos estudiantes que habiéndose inscrito en un curso de seminario hubieren presentado una monografía aprobada por el profesor aun cuando no tuvieran la asistencia obligatoria mínima a clase que determina la ordenanza.

— Se acuerda el premio universitario de abogacía al estudiante Luis Magnanini y de notariado a Roberto González Chans, propuestos por unanimidad por el cuerpo de profesores.

— La delegación estudiantil, por intermedio del señor consejero González, deja constancia de su oposición al discernimiento de este premio, haciendo abstracción de las personas que en este caso son propuestas para el mismo.

— Da cuenta igualmente el señor decano de haber concurrido, representando a la Facultad en los actos de homenaje a la memoria de don Olegario V. Andrade.

— Se designa al profesor de derecho constitucional, doctor González Calderón para que use de la palabra en nombre de la Facultad en el acto de homenaje a don Florentino González.

— Se da entrada a las notas de los doctores Dell'Oro Maini, Berro y Lozano en que agradecen sus nombramientos como suplentes.

— El señor consejero González deja constancia, en nombre de la presentación estudiantil de su protesta por la actitud del Consejo superior universitario al no haber aceptado el nombramiento del señor Valiente como consejero de la Facultad de ciencias económicas.

— A pedido del señor consejero Sanguinetti se autoriza al señor decano a resolver, en el Consejo superior, lo conducente a la contratación de los servicios del profesor español doctor Ortega y Gasset, y a la fijación de los honorarios con que contribuiría la Facultad.

— Por pedido del señor consejero Lafaille se resuelve que para el próximo año se dicten los siguientes cursos de seminario : dos de derecho civil, dos de derecho comercial, y uno de cada una de las siguientes materias : Finanzas, derecho administrativos, procedimientos y legislación obrera, sin perjuicio de habilitarse otros si alcanzaran los fondos.

— Por pedido del señor consejero Lafaille se resuelve dejar en suspenso por este año la rotación de los profesores de derecho civil, en razón de que en el año 1923, no se dictaron cursos completos por lo que

en realidad los profesores habrían desarrollado sólo dos años un mismo curso.

— Se resuelve aplazar, a pedido de los señores consejeros representantes estudiantiles, la consideración del despacho de la comisión de enseñanza que se refiere al premio de ciencias económicas instituido por la sociedad anónima Mercado de cereales a término.

— Se aprueba el siguiente despacho de la Comisión de enseñanza modificando el inciso *a*, del artículo 2º de la ordenanza sobre cursos de procuración :

« Proyecto de resolución : Desde la fecha queda suprimida en el inciso *a* el artículo 2º de la ordenanza de fecha 16 de marzo de 1920 sobre cursos de procuración, la parte donde dice : « y ciudadanía argentina ». Buenos Aires, octubre 7 de 1924. — *F. V. Sanguinetti. Julio V. González. Carlos Sánchez Viamonte.* »

« Honorable Consejo : La comisión opina que la supresión propuesta por los señores consejeros doctores Sanguinetti, González y Sánchez Viamonte, en el inciso *a* del artículo 2º de la ordenanza de 16 de marzo de 1920 sobre cursos de procuración, es concordante con la ley 10.996, reglamentaria de dicha profesión y, en consecuencia, aconseja se vote el proyecto en la forma que ha sido presentado. Buenos Aires, octubre 8 de 1924. — *H. Lafaille. R. M. Salvat.* »

— Se aprueban los siguientes despachos de la Comisión de reglamento :

« Honorable Consejo : Don Armando Braun Menéndez, abogado chileno, se presenta pidiendo reválida de dicho título. Esta comisión, teniendo presente el certificado expedido por el señor secretario general de la Universidad de Chile de fecha 30 de noviembre de 1923, y dado que no existe reciprocidad de estudios con la República de Chile, opina que no procede la reválida solicitada. — Buenos Aires, noviembre 26 de 1924. — *Carlos A. Acevedo. Juan P. Ramos. Máximo Castro.* »

« Honorable Consejo : El señor Cenobio Lapalma, escribano egresado de la Universidad del Litoral y alumno de la Facultad de ciencias jurídicas de dicha universidad, se presenta pidiendo ser eximido del examen de ingreso a la abogacía y equivalencia de materias. Esta comisión opina de acuerdo con el inciso *d* del artículo 4º de la ordenanza de 9 de marzo de 1921, que no procede la exoneración del examen de ingreso que solicita. En cuanto a la equivalencia de materias se resolverá una vez aprobado el examen de ingreso previa legalización del certificado que acompaña y comprobar que no ha sido reprobado en ninguna de las

materias que le falta aprobar en dicha Facultad, para terminar los estudios de abogacía (Art. 60 de los estatutos universitarios). — Buenos Aires, noviembre 27 de 1924. — *Carlos A. Acevedo. Juan P. Ramos. Máximo Castro.* »

— De conformidad con la resolución del Consejo suprimiendo de la ordenanza de ingreso a la procuración, el requisito de la ciudadanía argentina, se resuelve entrar a considerar las peticiones de los abogados italianos Augusto Palanza y Rafael Magnelli, que solicitan inscripción en los cursos de procuración previa exención del examen de ingreso en razón de ser abogados italianos. El Consejo resuelve no hacer lugar a dicha exención, no obstante el despacho favorable de la comisión.

— Se resuelve fijar la sesión especial del lunes 22 del corriente para designar profesores titulares y suplentes en las materias que faltan, encargando interinamente a algún profesor, del desarrollo de los nuevos cursos a inaugurarse el próximo año.

— A pedido de la delegación estudiantil se resuelve que para los primeros días de marzo del próximo año se abra una inscripción a concurso de antecedentes para la provisión de las cátedras vacantes, a fin de que el Consejo tenga elementos de juicio sobre los candidatos a esas cátedras.

— Se procede a la designación de vicedecano resultando elegido por mayoría de votos el señor consejero Juan P. Ramos, obteniendo también un voto cada uno de los consejeros González y Sánchez Viamonte.

— El señor consejero Sanguinetti, en nombre de la delegación estudiantil, propone se remunere con un mes de sueldos al personal administrativo de la casa como retribución de servicios extraordinarios. A pedido del señor decano se resuelve autorizarle a pagar esa retribución hasta donde alcancen los sobrantes de gastos generales.

— Se levanta la sesión siendo la hora veinte.

RAMÓN S. CASTILLO.

Federico E. Boero.

## Bibliografía

**La carta de mayo** | por MARIANO DE VEDIA Y MITRE, | IGNACIO DELGADO | Y JUAN ESTEBAN GUASTAVINO | (Un vol. de 200 páginas, in 8° mayor) | Casa editora Jesús Menéndez | Buenos Aires, 1925.

Editado por la librería Jesús Menéndez, se ha publicado un volumen de 200 páginas, que contiene tres interesantes trabajos relacionados con *La carta de mayo*, que firman los señores Mariano de Vedia y Mitre, Ignacio Delgado y Juan Esteban Guastavino.

El doctor Vedia y Mitre realiza un estudio concienzudo del famoso documento, en el que tan elocuentemente se puso de manifiesto el espíritu liberal y progresista del ilustre hombre público que tanta participación tuvo en la organización institucional del país. Tiene particular interés el estudio relativo a la filiación de las ideas políticas de del Carril.

El trabajo del señor Delgado se reduce a una interesante recopilación de los documentos producidos por la legislatura de San Juan en la época de la actuación del prócer, relativos a la *Carta*.

El doctor Guastavino realiza en páginas brillantes un estudio biográfico de del Carril, desde su iniciación, casi adolescente, en el escenario de su provincia, hasta los días de la plena madurez, cuando presidía la Corte suprema de justicia, después de su destacada actuación en los días de la organización nacional.

**Tratado de derecho civil argentino: Parte general**, | por RAYMUNDO M. SALVAT. | Buenos Aires, | 1923. | Tercera edición aumentada y corregida | Casa editora de Jesús Menéndez.

El doctor Raymundo M. Salvat, ilustrado profesor de esta casa, acaba de publicar en un grueso volumen de casi mil trescientas páginas, la ter-

cera edición, aumentada y corregida, de la primera parte de su Tratado de derecho civil.

El hecho, por demás significativo, adquiere los caracteres de un acontecimiento extraordinario en un ambiente como el nuestro : en el corto espacio de seis años, la obra ha merecido los honores de una tercera edición — circunstancia que por primera vez se presenta en nuestra bibliografía jurídica —; y el doctor Salvat, al prepararla, prolijamente revisada y concordada con la última doctrina, legislación y jurisprudencia, ha realizado un esfuerzo que merece destacarse en la vida jurídica de nuestro país. Téngase en cuenta, que no ha descuidado por ello la prosecución de su obra de la que ha publicado ya un segundo tomo, correspondiente al estudio de las obligaciones en general (1) — y tiene ya en preparación el tercer volumen —, ni abandonado sus tareas diarias de magistrado y profesor.

Pero el mérito de una publicación de esta clase, no puede tener un reconocimiento más legítimo que el que le otorga la opinión pública : y ésta la ha consagrado por completo, reconociendo su importancia y utilidad prácticas, y agotando en tan poco tiempo dos ediciones sucesivas.

### I

La importancia de la obra que nos ocupa, fué ya patentizada por la crítica, que la recibió con elogio, con motivo de su aparición. Faltaba entre nosotros una obra integral, de exposición de nuestro derecho civil. La *Instituta* de derecho civil argentino, de los doctores Leguizamón y Machado, aparecida en 1872, y las *Instituciones del derecho civil argentino*, de 1901, del doctor Rodolfo Rivarola, se limitaron a una exposición sintética del Código civil. Las otras obras que poseemos sobre la materia, y que como las anteriores, son por demás anticuadas, se reducen a comentar y anotar cada artículo del código. Ese fué el método adoptado por los doctores Luis V. Varela (1873), Lisandro Segovia (1881-84), Baldomero Llerena (1887), José Olegario Machado (1898) y José M. Guastavino (1898), quienes en sus obras hicieron el análisis exegético o interpretativo de textos que estaban destinados especialmente para abogados y jueces.

Sin dejar de reconocer el mérito de esos comentarios, especialmente

(1) En el tomo II, 5ª entrega, pág. 953 a 959, puede leerse el comentario de la *Revista* a esta parte de la obra del doctor Salvat. — (N. de la D.)

los de Llerena, Machado y Segovia, que prestan todavía verdaderos servicios a nuestros hombres del foro, no teníamos entre nosotros una obra seria y doctrinal, un verdadero *Tratado* de esta parte de nuestro derecho privado, que encarara el estudio de nuestro derecho civil, desde un punto de vista más científico, como lo hicieran en Francia Planiol y Colin y Capitant. A esa obra se consagró por entero el doctor Salvat, produciendo después de una labor intensísima, el tratado que necesitábamos, tan completo y erudito como sus similares extranjeros, y con un estilo jurídico y un método científico perfectos.

## II

La obra del ilustrado maestro será, una vez terminada, una exposición completa del derecho civil argentino. Cada tomo : *Parte general; Obligaciones en general; Fuentes de las obligaciones* (que será publicado próximamente), etc., constituirá sin embargo, una obra independiente, porque, ha dicho el mismo autor, « son obras separadas, destinadas cada una de ellas al estudio y exposición de una parte de nuestro derecho civil; estrechamente vinculada a la *Parte general*, porque dado el objeto principal de las distintas obras que compondrán la serie completa de tratados, es natural que una vez concluída, ellos formarán una obra de conjunto ».

Este primer tomo de la serie, constituye un tratado completísimo de la parte general del derecho civil argentino, que expone con toda claridad y erudición, estudiando las doctrinas y principios que la informan, sus antecedentes históricos y su comparación con la legislación de otros países. « En el deseo de hacer al mismo tiempo una obra práctica, dice el autor, hemos dedicado especial atención a la jurisprudencia de los tribunales, la cual constituye, por así decirlo, el derecho viviente de cada país. Los fallos escrupulosamente verificados y seleccionados, los citamos no sólo por el tomo y página de las respectivas colecciones, sino también por su fecha, a fin de que pueda en cada caso formarse una idea exacta sobre la antigüedad de la jurisprudencia, su continuación, etc. »

Además, ha agregado el estudio de las leyes nacionales o provinciales, que sirven de complemento al Código civil, pudiendo citarse especialmente a este respecto, el estudio de las disposiciones contenidas en las leyes de registro del estado civil sobre el nombre de las personas, y el de las leyes que organizan el notariado.

El contenido y plan de la obra, ha sido expuesto por el mismo autor :

« La presente obra, comprenderá las siguientes materias : a) títulos preliminares; b) primera parte, de las personas (lib. 1º, sec. 1ª del Cód. civil); c) segunda parte, de las cosas (lib. 3º, tít. 1º); d) tercera parte, de los hechos y actos jurídicos (lib. 2º, sec. 2ª). Todas estas materias constituyen lo que podemos llamar la parte general del derecho civil, cuyo conocimiento previo es la base indispensable para el estudio de las demás instituciones, es decir, de las obligaciones y contratos, de los derechos reales, del derecho de familia y del derecho de sucesión. La teoría general y clasificación de las cosas y los bienes, y al mismo tiempo la teoría general del patrimonio, conviene estudiarlas antes que las instituciones jurídicas especiales, porque las cosas y los bienes constituyen el objeto de una gran parte de los derechos de que gozamos. En cuanto a los hechos y actos jurídicos, conviene estudiarlos en la parte general del derecho civil, por las siguientes razones : 1º porque su teoría domina todo lo referente a la adquisición, modificación y transmisión de los derechos; 2º porque en esta sección el código consagra reglas de carácter general, referentes a todas las instituciones jurídicas, habiendo sido un error fundamental colocarla entre las obligaciones ».

## III

Precediendo al estudio de la materia contenida en los títulos preliminares, la obra trae una larga introducción, muy corregida y aumentada, que contiene los siguientes capítulos : Capítulo I, *Del Derecho en general*; I, Ideas generales; II, Divisiones del derecho positivo; III, Fuentes del derecho; IV, Codificación; V, Ciencia y técnica jurídica; VI, Clasificación general de los derechos. Capítulo II, *Del derecho civil en general* : I, Historia y estado actual del derecho civil en los principales países europeos y americanos; II, a) reseña histórica del derecho civil argentino; b) historia del Código civil; c) plan del Código civil; d) fuentes del Código civil; e) apreciación crítica del Código civil.

Este segundo capítulo sobre el derecho civil en general « Historia del derecho civil extranjero, y estudio sobre la historia del derecho civil y Código civil argentino », es nuevo : no figuraba en la primera edición; ha sido preparado con un acopio de información riquísimo, y forma un estudio completo que ha enriquecido la obra, y que será aprovechado por los historiadores de nuestro derecho positivo.

El estudio de los *Títulos preliminares*, comprende los siguientes capítulos : I, Teoría general de la ley ;II, Aplicación e interpretación de la

ley; III, De los efectos de la ley; IV, Modos de contar los intervalos del derecho.

La exposición de la teoría *De las personas*, hecha ya con toda erudición en la primera edición de la obra, se ha ampliado ahora notablemente: El estudio de la teoría general sobre las personas de existencia visible, del registro del estado civil de las personas, del nombre de las personas, del estado de las personas, de la capacidad y de los incapaces, del domicilio, de los ausentes con presunción de fallecimiento, de las leyes que rigen el estado y la capacidad, y de las personas jurídicas — que son todos los capítulos de esta primera parte —, nos parece lo más ilustrativo y jugoso que se haya escrito en el país sobre la materia.

La segunda parte comprende el estudio de las cosas, y se divide: I, Teoría general del patrimonio; II, Clasificación de las cosas en sí mismas; III, De las cosas con relación a las personas; IV, Leyes que rigen las cosas.

La tercera parte estudia los hechos y actos jurídicos, en la siguiente forma: Nociones generales; I, Hechos y actos jurídicos en general; II, Prueba de los hechos y actos jurídicos, deteniéndose en el análisis de los instrumentos públicos, escrituras públicas e instrumentos privados; III, Vicios de los hechos y actos jurídicos; IV, Nulidad de los actos jurídicos, y V, Leyes que rigen los actos jurídicos.

#### IV

Hemos enumerado simplemente las materias comprendidas en esta obra fundamental, para dejar demostrada la intensidad del estudio profundo y erudito con que el doctor Salvat las ha desarrollado. Sería inútil, y no lo permitiría una simple nota bibliográfica, apelar a citas o al análisis de algunas partes de la obra, que nos parecen más interesantes, como « La historia del derecho civil en general e historia del derecho civil argentino y Código civil argentino », que ya hemos citado; el capítulo dedicado al registro del estado civil de las personas; el estudio de las incapacidades y de las personas jurídicas; el capítulo de la prueba de los hechos y actos jurídicos, etc.

En todo el desarrollo de este estudio intensivo y metódico de nuestro derecho, se revela la obra del especialista: la exposición es siempre clara y precisa, no obstante su profundidad; sus referencias a los antecedentes legislativos de cada disposición del código; su análisis de la legislación comparada; sus referencias a la doctrina extranjera, siempre

oportunas, nos muestran al doctor Salvat como un modelo de disciplina y laboriosidad.

En esta tercera edición, que ha sido bien revisada, « se han introducido algunas modificaciones de método, indispensables para facilitar la exposición y el estudio de los puntos respectivos ».

La bibliografía se ha enriquecido notablemente, con el aporte de cincuenta obras generales más que en la primera edición; entre ellas la recientísima de M. René Demogue, el ilustre profesor de la Facultad de derecho de la Universidad de París, que acaba de llegar, *Traité des obligations en général*, cuyo quinto volumen, se ha publicado hace sólo unos meses, pudiendo ser aprovechado por el doctor Salvat.

En cuanto a la jurisprudencia, se ha agregado toda la publicada hasta la fecha en que la obra aparece en librería, pues se incluyó en un apéndice especial la publicada durante los tres meses que duró su impresión. En esa forma, pues, el doctor Salvat nos ha presentado la información más amplia y modernísima de doctrina y jurisprudencia, seleccionándola en una forma escrupulosa.

Por otra parte, el doctor Salvat, con nuevos elementos de juicio, facilitados por el ejercicio de su cátedra de derecho civil de la Capital federal, Exema. Cámara segunda de apelación en lo civil de la Capital federal, ha robustecido y ampliado la doctrina expuesta en la primera edición de su obra. Y en algunos casos, ha rectificado su opinión anterior.

Así, por ejemplo, en el número 22 de la primera edición, sostenía que « La costumbre en sí es un hecho. Por consiguiente, para que pueda ser aplicada en los casos autorizados por la ley, la persona que la invoca debe probar su existencia ». Ahora, por el contrario, sostiene, de acuerdo con la doctrina más moderna, que la prueba de la costumbre no es necesaria, y que ese derecho puede ser aplicado sin necesidad de que las partes prueben su existencia.

Dice: « Si bien es cierto que la costumbre está constituida por simples prácticas o usos, es decir, por simples hechos de la vida social, también lo es que estos hechos son la expresión de una regla jurídica, en cuyo carácter no hay una razón fundamental que nos obligue a apartarnos del principio que el derecho se supone siempre conocido; el juez, por consiguiente, debe considerarse autorizado para aplicar el derecho de la costumbre, aunque su existencia no haya sido probada, siempre que él personalmente tenga conocimiento de ella, o que su existencia la haya reconocido en otras sentencias » (número 30).

Los índices, en esta edición, han sido notablemente mejorados, con el

concurso de los doctores Coulin y Cammarotta : su confección, desde un punto de vista práctico, ha sido hecha en una forma perfecta, que facilita enormemente la tarea del que necesita consultar la obra para un punto determinado. A los índices bibliográfico y de materiales, que contenían las ediciones precedentes y que han sido ampliados y modificado este último en una forma más clara, se ha agregado un índice alfabético utilísimo para el manejo de la obra. Se ha completado también el índice de artículos de códigos o leyes comentados en el texto, que ya traían ediciones anteriores.

En resumen, pues : con la nueva edición de su « Tratado de derecho civil, parte general », confirma el doctor Salvat la reputación que tiene bien conquistada de civilista profundo, y de expositor insuperable. Su tratado, lleno de sabiduría, claridad y buen sentido, hace honor a la bibliografía jurídica argentina, y ocupa un lugar privilegiado entre todas las publicaciones de su especie de estos últimos años. Queda justificado, pues, el éxito que el libro ha tenido desde su aparición, dentro y fuera del país.

Sirva ello de elogio y de estímulo para el ilustre autor, que lo obligue a proseguir la publicación de su obra, de la que esperamos pronto un nuevo volumen.

HÉCTOR P. LANFRANCO.

La propiedad, | por | CARLOS URDANETA CARRILLO | Caracas | 1924. (Un vol. de 110 pág., in 4°).

La obra que tenemos a la vista constituye la tesis presentada por el señor Urdaneta Carrillo ante el rectorado de la Universidad Central de Venezuela para optar al título honorífico de doctor en ciencias políticas. La comisión designada al efecto por el rector la ha aprobado, después de detenido estudio, aunque « sin ser responsable de las ideas emitidas en ella », según expresamente se hace constar en el respectivo veredicto.

En rigor, la salvedad consignada — mera fórmula consagrada sin duda por el uso — no es en este caso sino la expresión de un excesivo escrúpulo, ya que el trabajo del señor Urdaneta no contiene « proposición herética » alguna desde el punto de vista de la más estricta ortodoxia jurídica.

Efectivamente : al exponer y analizar los fundamentos del derecho de propiedad — única parte de su trabajo en que el señor Urdaneta po-

dría haber inferido menoscabo al dogma —, acepta el autor la legitimidad de ese derecho con la extensión y los caracteres con que le conocemos en todas las legislaciones anteriores a la revolución rusa.

« Euménica y permanente — dice refiriéndose a la propiedad — bajo formas varias pero una en el fondo, la hallamos aceptada por los hombres, por los pueblos. Noble origen es el suyo; mucho más allá de las lindes de la historia, es decir, en la prehistoria, ella debió imponerse ora como una prerrogativa momentánea y bárbara del vencedor sobre el vencido; otra como una afirmación del individuo *vis à vis* de aquellas rudimentarias comunidades a las cuales estaba ligado con un vínculo problemático. »

Sentada así *ab initio* por el autor la nobleza originaria de la institución que estudia — no obstante reconocer que en los comienzos debió imponerse « como una prerrogativa momentánea y bárbara del vencedor sobre el vencido » —, es lógico consigo mismo al tratar de asentar sobre bases sólidas la legitimidad, para él indiscutible, de ese derecho. Y, si por un lado rechaza el concepto de quienes — como Weiss, a quien cita — la fundan en el derecho natural — « *si existe un derecho natural, después del derecho de fundar una familia, es el derecho de propiedad* (1) —, afirma por otro que el trabajo es « un fuerte apoyo de la propiedad », y que « la propiedad que de él deriva es, por todos los títulos, la más digna de protección ». Reconoce, no obstante, que este mismo fundamento falla por su base cuando se trata de la propiedad de la tierra. La posición del señor Urdaneta es, como puede apreciarse, ecléctica y transaccional. En rigor de verdad, podría decirse que es la suya una situación de preindendencia, en fuerza de aspirar a hacerla equidistante, pues que al reseñar la evolución del concepto en las distintas épocas, señalando « sus vicisitudes históricas a través de las edades para mostrar la gran importancia de los problemas que con ella se relacionan, de las ardientes polémicas que han suscitado sus fundamentos », si bien resume las ideas de los defensores y de los detractores de la « propiedad inviolable y sagrada » de la *Declaración de derechos*, evita cuidadosamente embanderarse en una u otra tendencia. La posición es, sin duda, cómoda, pero presenta el riesgo de que, ante ella, los representantes de cualquiera de ambas tendencias — de la comunista que arranca del *Contrato social* y de la individualista y conservadora que consagra la *Declaración de derechos* — hagan suyas las palabras que Strindberg pone

(1) Weiss, *Manual de derecho internacional privado*, tomo I, página 246.

en boca del protagonista de su tragedia « *El Padre* » : *Es giebt nichts, was mich ärgert, als wenn ich jemand sagen höre, ihm ist etwas gleichgültig* (2).

La segunda parte del libro que comentamos — *La propiedad en el texto expreso de la ley escrita* — está consagrada a estudiar los caracteres de la propiedad en la constitución y en el Código civil venezolanos, así como las formas particulares de la propiedad. Dedicó así el autor al estudio de la propiedad intelectual uno de los capítulos más meditados y nutridos de información. Y es de lamentar que no sea rigurosamente exacto lo que afirma con respecto a nuestra legislación cuando, refiriéndose a la duración del derecho de autor en los países americanos, escribe : « En la República Argentina se consagra a perpetuidad, perpetuidad desventajosa y poco halagadora por ser de carácter condicional. » A buen seguro que los herederos y causahabientes de los autores argentinos cambiarían gustosos por ese supuesto régimen de perpetuidad condicional el de prescripción forzosa a los diez años que rige en realidad.

E. M. C.

La anarquía argentina | y | el caudillismo | (Estudio psicológico de los orígenes argentinos) | por | LUCAS AYARRAGARAY | (2ª edición corregida y aumentada) | Buenos Aires, 1925 | J. Lajouane y Cía., editores. (Un volumen de XVI + 301 páginas, in 4º).

Acaba de aparecer, notablemente aumentada y corregida, la segunda edición de esta obra de análisis histórico-social, que la crítica del país, por el órgano de sus representantes más autorizados, consagrara con su elogio al tiempo de su aparición, en 1907.

La edición que tenemos a la vista, trae un nuevo prefacio en el que el autor expone cuál criterio le ha guiado en la concepción y en el desarrollo de su trabajo. El estudio minucioso de nuestro pasado desde un punto de vista psicológico, es a su juicio el método más seguro para llegar a comprender y explicarse nuestras costumbres y modalidades de hoy. Dice, por eso, en el prólogo de esta nueva edición : « Descubrir los sedimentos de nuestro subsuelo histórico, es decir, de la conquista, de la colonia, y seguir sus estratos en la anarquía, en la arbitrariedad, en la corrupción y obscurantismo criollos, será método complicado, pero el

(2) Trad. alemana de E. Brausewetter.

único capaz de dar la clave de la complejidad argentina. Una deformación se inicia en la colonia, se agrava en la anarquía y se organiza en los regímenes sucesivos... » « Para quien pretendiera interpretar fuera de nuestro ambiente histórico la anarquía y el caudillismo — estados equivalentes animados de ímpetus elementales —, permanecerían los tales fenómenos como enigma. »

« Preferentemente — dice también el doctor Ayarragaray en el prefacio —, estudiaré el hombre actuante y las condiciones reales de ambiente, mirando de soslayo las formas abstractas de legislación, que son piezas inertes mientras no se articulan y funcionan; merced a los motores de fuerzas, de antecedentes, de pasiones y de intereses colectivos. Los hechos pasados engendran los presentes por influjos silenciosos y profundos. »

Un precursor : | Boucher de Perthes | por | FERNANDO MÁRQUEZ MIRANDA. | Buenos Aires | 1925. (Un folleto de 29 pág., in 4º mayor).

La vida y la obra científica del arqueólogo y paleontólogo francés Jacobo Boucher de Crèvecœur de Perthes (1788-1868), fueron estudiadas por el profesor de la Universidad de La Plata, doctor Fernando Márquez Miranda, en la comunicación que sobre ese tema presentara al tercer Congreso científico panamericano reunido en Lima en diciembre del año pasado. Ampliada aquella comunicación tanto en su texto como en las notas que lo ilustran, vio posteriormente la luz en la revista *Humanidades*, y acaba de ser publicada separadamente en el folleto que tenemos a la vista.

Tiene el trabajo del doctor Márquez Miranda a reparar una injusticia cual es la que importa el olvido en que ha caído aquella singular personalidad de hombre de estudio. La obra científica de Boucher de Perthes, efectivamente, significó un gran paso adelante en orden a las investigaciones antropológicas.

Fué el sabio picardo un vidente y un precursor, y sus trabajos allanaron sin duda el camino a otros investigadores; fué, además, un caso singular de espíritu bien templado, que no se dejó arredrar por la diferencia de los indoctos ni por la enconada hostilidad de los « sabios oficiales » de su época. Por todo ello, es la suya una de esas figuras destinadas a agrandarse con el transcurso del tiempo, ese gran reparador de injusticias. Así lo ha entendido sin duda el docto autor del brillante estudio que comentamos.

**La fisonomía de los alienados** | por el Dr. | EMILIO CATALÁN | Buenos Aires | (Un folleto de 35 páginas, *in 4º*).

Partiendo de las geniales intuiciones de Juan Gaspar Lavater, traza el doctor Catalán una minuciosa sinopsis de la evolución por que han venido pasando hasta la fecha los estudios fisionómicos, para en seguida entrar a la descripción y análisis de diversos casos clínicos por él observados y anotados en su calidad de especialista en la materia. Revela este trabajo singular penetración y muestra un dominio nada común de la ciencia psiquiátrica, dotes que, por otra parte, ya ha revelado el autor en anteriores trabajos de la misma índole.

**La génesis del derecho** | por R. STAMMLER | Madrid | « Calpe » | 1925 | (Colección *Breviarios de ciencias y letras*). Un volumen de 142 páginas en 8º.

En el volumen que tenemos a la vista recógense las conferencias pronunciadas por Rodolfo Stamler en la Universidad de Granada hace tres años, y han sido traducidas al castellano por el catedrático de Salamanca señor W. Roeses.

Trátase, en realidad, de una síntesis somera del sistema jurídico-filosófico desarrollado por el ilustre maestro alemán en sus obras fundamentales *Wirtschaft und Recht, Die Lehre von dem richtigen Rechte, Theorie der Rechtswissenschaft y Lehrbuch der Rechtsphilosophie*; y si bien no basta para dar a conocer el sistema de la teoría stammleriana en su integridad, es útil en cuanto informa acerca de las tendencias ideológicas que orientan la obra toda del maestro, al mismo tiempo que sirve como una preparación para un más amplio estudio de la obra del maestro.

La tendencia stammleriana, según se sabe, es de franca reacción neo espiritualista. Así, una vez más, nos afirma en este trabajo: « Todos los esfuerzos de los materialistas para reducir al hombre al concepto de la pura animalidad en el terreno de las ciencias naturales, son vanos, como nacidos de un error. » Básase para sentar esta afirmación en tres razones, es a saber: en primer lugar, la de que no haya animal, ni aun el más perfecto, que posea la noción de fin y pueda, por tanto, pensar teleológicamente con conciencia propia; en segundo lugar, se funda en la inaccesibilidad de la noción de ciencia al cerebro del animal; y, en

tercer término, en el hecho de que el animal carezca de la noción de lo absoluto.

Para Stammler, « el concepto del derecho no es innato; no viene al mundo con nosotros. El niño en la cuna nada sabe de leyes justas ni injustas, ni existen aun para él propósitos legítimos ni reprobables » (pág. 66). Insiste al definir el derecho en el concepto ya expresado por él anteriormente, y le considera, pura y simplemente, como « una modalidad de las manifestaciones de la voluntad humana » (pág. 51). Y en cuanto a la forma cómo cristaliza en instituciones esa voluntad, esto es, en cuanto a la génesis del derecho — tema central de las conferencias de Granada y, por consiguiente, de este breviario —, encontramos sintetizado su pensamiento en las palabras que siguen: « La génesis del derecho no puede descansar fundamentalmente sobre intervención alguna del Estado. El derecho es en sus orígenes algo independiente de la existencia de todo Estado. La posibilidad de que exista un derecho en territorios en que no domine soberanía de Estado alguno, es, pues, de por sí un supuesto perfectamente admisible. El problema está en saber cómo sea posible y realizable la formación de un orden jurídico en tales territorios. »

A elucidar este problema tienden los esfuerzos de Stammler en la primera parte de este libro, y a fe que el desarrollo de su exposición seduce por la lucidez y la penetración del análisis. Contribuye a ello la galanura del estilo, que esmaltan bellas referencias a la literatura clásica. La lectura del breviario resulta así amena sin menoscabo para la profundidad de la exposición, de acuerdo con los propósitos que guiaron al profesor Stammler al preparar sus conferencias, esto es: facilitar a los no iniciados el acceso a su sistema de ideas jurídico-filosóficas.

Este libro, cuyo contenido constituyen aquellas lecciones, resulta así de indiscutible interés para quienes aspiran a formarse una idea acerca del alcance de la obra stammleriana, aunque — lo repetimos — son apenas un esbozo somero de la magnífica construcción filosófica y jurídica que en las obras arriba citadas ha encontrado total y armonioso desarrollo.

E. M. C.

**El divorcio por alienación mental** | por | EMILIO CATALÁN | Buenos Aires | (Un folleto de 54 pág., *in 4º*).

El autor del trabajo que tenemos a la vista, doctor Catalán, fué miembro de la Comisión de legislación general de la Cámara de diputados de

la Nación, que despachó el proyecto sobre ley de divorcio el 8 de septiembre de 1922. Si el asunto hubiera llegado al debate parlamentario, el doctor Catalán estaba encargado por sus colegas de comisión y como facultativo especialista en la materia, de producir el informe necesario sobre los motivos y alcances médico-sociales y jurídicos que significa la proposición del divorcio por *enajenación mental después de transcurridos tres años de la sentencia judicial que declare la insania*, tal como lo dispone el inciso 10° del artículo 4° del despacho 1922, orden del día 45.

En abono de la reforma legislativa que entonces propiciara el doctor Catalán, nada tan elocuente como los conceptos que expone al finalizar el interesante y documentado estudio que tenemos a la vista :

« Si como está sobreentendido, el matrimonio debe ser para el legislador, la unión normal, consentida libremente y moral de dos seres sanos, con el fin humano de la procreación, es un contrasentido permitir este acto tan importante a los degenerados o tarados, sea cual fuere su denominación clínica, porque la ley fatal de la herencia nos repite los peligros que significa ese *crimen civil* para la raza, facilitando la perpetuación de individuos defectuosos. Hace más de cuarenta años, Foville afirmaba que los hijos nacidos de padres epilépticos están expuestos a morir jóvenes, condenados a ser epilépticos o locos, y concluía que, por razones morales, éstos deberían permanecer siempre célibes. »

El trabajo del doctor Catalán concluye con estas palabras :

« Por estas consideraciones pienso que el divorcio pronunciado por alienación mental, constituye una reforma indispensable en nuestra legislación civil, que ella redundará en beneficio de muchos hogares, como solución a situaciones insostenibles que humanamente son herejías, propias de épocas pretéritas, cuando el concepto de la *dura lex* primaba sobre la necesidad real del individuo y de los pueblos. »

El régimen impositivo argentino | su organización actual | y su reforma | por MANUEL L. LÓPEZ VARELA. Buenos Aires. Librería y casa editora de Jesús Menéndez. 1925.

Entre los libros premiados en el último concurso de la Institución Mitre, figura el del señor López Varela, respecto del cual dice el prologuista que tanto los hombres de gobierno como los estudiosos encontrarán, además de una clara exposición de las diversas fuentes de donde la Nación y las provincias extraen sus rentas y de la delimitación cons-

titucional de las facultades impositivas de una y otras, un plan general de reformas del régimen tributario que ha de servir como valioso elemento de consulta para preparar las leyes que la opinión pública reclama a fin de que las cargas entre los habitantes de la República sean distribuidas equitativamente.

En efecto, el libro del señor López Varela es un aporte inestimable a nuestra bibliografía financiera. Precisamente, en este momento es un tema de actualidad palpitante la cuestión relacionada con la doble imposición a los artículos de consumo. Es uno de los capítulos más interesantes del libro. Revela en él el autor, no solamente buena orientación científica, sino insuperable maestría en la exégesis constitucional.

También aparece extensamente tratado el arduo problema del impuesto a la renta, tanto en el terreno puramente doctrinario, cuanto en el de las perspectivas que tendría su realización entre nosotros.

Labor | del | delegado de la Facultad de humanidades de La Plata  
| Doctor Ricardo Levene.

El doctor Ricardo Levene, profesor también de esta casa, concurrió a las sesiones del tercer Congreso científico panamericano reunido recientemente en Lima, llevando la representación de la Facultad de humanidades y ciencias de la educación de la Universidad de La Plata. Se ha publicado un folleto de 16 páginas, conteniendo una sucinta relación de la labor realizada por el doctor Levene en el mencionado certamen. Aparte de la tarea como miembro del Congreso, se preocupó de desarrollar una ponderada acción dirigida a vincular los intelectuales de América. Como resultado de esas gestiones se iniciará un intercambio de publicaciones y profesores, habiéndose, por lo pronto, asegurado la venida del escritor peruano José Gálvez.

Antes de su regreso, el doctor Levene recibió el título de doctor *honoris causa* de la Facultad de letras y ciencias políticas y económicas de la Universidad de San Marcos.

#### REVISTA DE REVISTAS

El principio de la sentencia indeterminada, y las posibilidades de su generalización, por LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, en *Revista general legislación y jurisprudencia*. Madrid, abril de 1925.

La tercera cuestión, sección primera, sometida a la consideración del

noveno Congreso penitenciario internacional (Londres, 1925), fué evacuada por el ilustre penalista español y catedrático de la Universidad de Madrid, don Luis Jiménez de Asúa, en amplio y meditado estudio que publica la *Revista general de legislación y jurisprudencia*.

El enunciado de la cuestión aludida es el que sigue : *Scrait-il possible et dans quelles limites d'appliquer le principe de la sentence indéterminée dans la lutte contre la récidive non seulement en ce qui concerne les crimes graves mais aussi en toute autre matière?*

He aquí ahora la ponencia presentada al congreso por el doctor Jiménez de Asúa :

#### I. — Evolución del principio de la sentencia indeterminada

« Dos grandes principios del derecho penal moderno, que se relacionan entre sí como antecedente a consiguiente, y que constituyen las paredes maestras de las nuevas construcciones penales, han tenido un desenvolvimiento parejo. El estado peligroso y la sentencia indeterminada, nacen con amplias perspectivas, en fórmulas generales, y con intenciones de cimentar el derecho punitivo. Los dos grandes sistemas han soportado recortaduras y límites, que han reducido su dimensión a enanas proporciones. Los dos, para transportarse del área teórica a la legislativa, han tenido que dejar en el esfuerzo jirones de su esencia.

Abandono a un lado — aunque me halle en la precisión de volver al tema cuando lo exija el conveniente desarrollo de mis tesis — la fórmula del estado peligroso (1), para ocuparme, de manera especial, del principio de la sentencia indeterminada.

« Si se quiere hacer una minuciosa historia de la progresión científica de este instituto, es preciso adentrarse en textos de Platón, de Natale, de Klein, de la Rochefoucauld Liancourt, de Lucas, de Bonneville de Marsangy, y de tantos otros escritores, que, con fórmulas más o menos eficaces, atisbaron la necesidad de demoler el sistema de penas ta-

(1) La peligrosidad ha sido uno de los asuntos en que yo me he ocupado con más insistencia. Véanse mis obras : *El estado peligroso del delincuente y sus consecuencias ante el Derecho penal moderno*. Conferencia pronunciada en la Real academia de jurisprudencia y legislación, Madrid, Reus, 1920; *El estado peligroso del delincuente. Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo*, Madrid, Imp. Juan Pueyo, 1922, cuya obra ha sido traducida al italiano : *La Pericolosità. Nuovo criterio per il trattamento repressivo e preventivo*. Traduzione italiana con prefazione di Enrique Ferri, e addizioni e correzioni dell'autore, Torino, Bocca, 1923.

sadas *a priori*. Pero fué Carlos David Augusto Roeder, en Alemania, durante el año 1846, al estudiar la pena correccional, en su elegante opúsculo editado en Heidelberg, *Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe*, y los norteamericanos Wines y Brockway, en el Congreso penitenciario de Cincinnati, quienes construyeron la fórmula en su aspecto moderno, en su actual ciclo de creación. Los primeros defensores del sistema postulan una indeterminación absoluta, sin confines ni excepciones, porque la sentencia indeterminada, de que Roeder habló, no era un instituto penal con finalidad autónoma, sino que fué una de las piezas de un organismo científico perfecto, que Roeder encerraba en la difícil sencillez de este título : *la pena correccional*, para cuya consecución la sentencia indeterminada era un medio, ya que el tratamiento penal, como el curativo que el médico usa, no debe extenderse más allá de lo preciso para enmendar al reo, ni cesar antes de que se haya logrado esa reforma del delincuente.

« Pero, de igual modo que el estado peligroso, tras de su nacimiento pleno de fuerza vital y de energías expansivas, se encoge y decae enfermo de raquitismo, así la sentencia indeterminada, al pasar de mano en mano, va presentando sistemas más entecos y desprovistos de aquel poderío generalizador.

« Son muy pocos los que mantiene el principio de indeterminismo absoluto, negando límites judiciales o legales que desfiguran la fórmula. Así han concebido y conciben la sentencia indeterminada penalistas de países diversos, Brockway, Dwight, Hoyt, Kraepelin, Ferri, Shipley, Smith, Dorado Montero y yo. Los sistemas relativos han ganado el área del pensamiento penal, en detrimento de la buena doctrina y en nombre de una eficacia legislativa. Los partidarios de estas fórmulas pragmáticas demandan un *mínimum* de duración fijo en las leyes, que deje satisfechos los sentimientos sancionales y la finalidad intimidante de las penas, como Valdés deseaba, o un *máximum*, que funcione como garantía de retenciones arbitrarias, como quiere Ruggles-Brise; o un *máximum* y un *mínimum*, que sirvan a esos dos objetivos, como pertenden la mayoría de los autores; von Liszt, van Hamel, Lévy, Guillaume, Olivieri, Gardeil, Franchi, Giustino de Sanetis, Mayer, Aschaffenburg, Freudenthal, Mittermayer, F. Howard, Wines, Vambéry, etc.

« Todavía se han elevado prejuicios y reparos, que han influido en el planteamiento de soluciones más restrictivas. La fórmula generalmente recibida es la de mantener el principio de duración fija para las penas y admitir la sentencia indeterminada, en algunos de sus aspectos rela-

tivos, para las medidas de seguridad, como hace Carlos Stooss, que en la naturaleza indeterminada de estas últimas halla una de sus más relevantes características diferenciativas de las penas (2).

« Y todavía ha parecido este tímido sistema, nutrido de temores, demasiado audaz a la escuela francesa, que, por boca de Garçon, se opuso siempre a todo lo que pudiera amenazar, por remoto que fuera el riesgo, a los criterios exageradamente individualistas de la Revolución francesa del 89. El guardián especialista de estos principios contra la sentencia indeterminada es J. A. Roux, actual profesor de Estrasburgo (3).

« También se ha cuestionado sobre la extensión que ha de darse a la fórmula indeterminista por lo que atañe a los delincuentes a quienes es aplicable. Pocos son los que en Europa patrocinan la tendencia correcta de utilizar el sistema para todos los reos — como Ferri, Vambéry, Gleispach, Dorado Montero y yo —, si bien en Norte América ésta parece ser la *communis opinio* de los escritores, entre los que destacan Warren F. Spalding, Wigmore, Léonard, F. H. Wines, Shipley y Smith. Iniciando la vía restrictiva, un selecto grupo de penistas — G. A. van Hamel, Laschi, Uppström, Aschaffenburg, Bek y Mittermaier — piensan que la sentencia indeterminada debe utilizarse en dos grandes sectores de la delincuencia: para los reos ocasionales, como « pena de reforma », y para los criminales de hábito, como « pena de seguridad ». Luego emergen los pareceres más estrechos: Olivieri, Giustino de Sanctis, Saleilles, Gardeil, Heyman, Navarro de Palencia, Rosenfeld, Freudenthal, Yamaoka, etc., sólo la estiman posible para los reos corregibles, especialmente para los ocasionales, y de modo más unánime para los menores delincuentes. Y, finalmente, el más crecido número de defensores de la idea indeterminista la confinan en el grave sector de reincidentes peligrosos y reos habituales. Es así como la defendieron los

(2) Vid. Carlos Stooss, *Sichernde Massnahmen*, en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, vol. XVIII (1905), pág. 167, y, más especialmente, *Zur Natur der sichernden Massnahme*, en *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, vol. VIII (1911), páginas 368 a 374. Confróntese también su *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts*, 2ª edición, Viena y Leipzig, Deuticke, 1913, pág. 245.

(3) Vid. J. A. Roux, *Les sentences indéterminées et l'idée de justice en Revue pénitentiaire*, 1905, pág. 366. Confróntese, del mismo autor: *Cours de droit pénal et de procédure pénal*, París, Sirey, 1920, páginas 290 y siguientes; y *La défense contre le crime. Répression et prévention*, París, Alcan, 1922, páginas 76-80.

primeros postulantes de la sentencia indeterminada, como Klein, el genial precursor, y así es como la conciben la mayoría de los penalistas contemporáneos: Guillaume, Sichert, Gautier, Zucker, Griffiths, Urbye, Junghanns, Ruggles-Brise, Mayer, Rappoport, Valdés, Moreno Calderón, etc.

« Al colonizar los territorios legislativos, la sentencia indeterminada ha tenido que transar con las realidades y hacer renuncia de sus primeras fórmulas amplias. Los Estados Unidos del Norte de América son los que han abierto sus leyes al sistema de penas sin tiempo fijo, con además más liberal; pero se halla limitado por un máximo y un mínimo, y rige para los corregibles, especialmente para los delincuentes instalados en reformatorios, cuya edad no llega a los cuarenta años. En Australia, Nueva Zelandia y el Transvaal la sentencia indeterminada se ha recibido para los delincuentes habituales e incorregibles, y sólo en el último de estos países toma carácter absoluto, es decir, sin máximo, ni mínimo. En Europa, Inglaterra la franquea sus puertas, en el *Prevention of crime act*, de 21 de diciembre de 1908, como procedimiento de reforma, para los delincuentes jóvenes (en el sistema *Borstal*), y para los grandes criminales, como método defensivo.

« Pero donde Europa la recibe o se prepara a recibirla es en el área de las medidas asegurativas, con carácter relativo, y sólo en ciertos casos — como en el de la retención de dementes — en su forma absoluta. Este sistema de indeterminación en las medidas de seguridad se acoge en el código noruego de 1902, en el ruso de 1922, y en los proyectos y anteproyectos suizo de 1918, alemán de 1919, austriaco de 1912, servio de 1910, danés de 1917, sueco de 1916 y el de la Comisión de 1923, finlandés de 1920, polaco, italiano y checoslovaco de 1921. Con el más ardiente entusiasmo quiero destacar que estos dos últimos proyectos, traspasando el concepto europeo, aplican la sentencia indeterminada a las penas propiamente dichas, si bien el de Checoslovaquia la recibe con menos extensión que el de Italia, limitándola al sistema norteamericano de tratamiento de delincuentes reformables.

« En Hispanoamérica se hizo paso primero en el Uruguay, como tratamiento asegurativo para ciertos delincuentes muy peligrosos, por ley de 21 de septiembre de 1907; luego el código argentino de 1922, inspirándose en las normas europeas dota de duración indeterminada — en su forma relativa — a las medidas de seguridad, y, por último, el excelente y modernísimo código del Perú de 1924, con criterio más certero, no

sólo se pronuncia por un elástico indeterminismo de los medios asegurativos, sino que le extiende a ciertas penas, como la relegación (4).

« En suma. La sentencia indeterminada, que nace en fórmula absoluta y general para todos los delincuentes, llega hoy, tras de elaboraciones largas y debatidas, a ser un criterio restringido, encerrado en confines máximos y mínimos, aplicable tan sólo en la esfera de las medidas asegurativas, y, de manera más localizada, a los reincidentes graves. Sólo a este precio ha triunfado en la doctrina y ha colonizado las legislaciones.

## II. — La sentencia interminada en los congresos penitenciarios internacionales y en las asambleas de la Unión internacional de derecho penal

« En el congreso de Cincinnati, celebrado el año 1870, se plantea y triunfa el sistema de penas indeterminadas. No se olvide que el asunto se discute entonces en Norte América, donde el carácter expeditivo da la victoria a las instituciones nutridas de eficiencia.

« Cuando el tema pasa a las reuniones internacionales, se perciben ya claramente las dudas y temores que han empequeñecido el principio de la sentencia indeterminada. El segundo Congreso penitenciario internacional, habido en Estocolmo, el año 1878, discutió este problema en dos secciones, en una de las cuales fué enfocado como tratamiento para los reincidentes; en las dos fracasó. El cuarto Congreso, celebrado en San Petersburgo, en 1890, puso a debate, entre otras cuestiones, la de los reos incorregibles y procedimientos más adecuados para luchar contra ellos; pero, si bien algunos congresistas — como Sichart, Latschew y Brockway — expusieron su parecer favorable a las sentencias indeterminadas, la asamblea no incluyó esta institución entre las medidas recomendables. El congreso de París, de 1895, se ocupó en este tema al tra-

(4) Para los códigos y leyes que han hecho plaza a la sentencia indeterminada, pueden consultarse mis anteriores trabajos, del primero de los cuales me ocuparé al final de esta ponencia: *La sentencia indeterminada*, Madrid, Reus, 1913, pág. 147 y siguientes; *La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas*, Madrid, Suárez, 1918, pág. 100 y siguientes; *Bibliografía crítica de estudios penales y Revista de las leyes y proyectos más importantes en materia penal*, Madrid, Imp. de la *Revista de archivos, bibliotecas y museos*, 1924, págs. 132, 136 y 143; *La legislación penal y la práctica penitenciaria en Sudamérica*, Valladolid, Cuesta, 1924, pág. 12-14 y 47 y siguientes; *El nuevo Código penal del Perú*, artículo en *La Prensa*, de Buenos Aires, publicado el 7 de septiembre de 1924.

tar de los medios de luchar contra la reincidencia, el vagabundaje y la mendicidad; y si bien el acuerdo votado acepta el internamiento largo en colonias especiales de trabajo, que cesará cuando « su reclusión no parezca ya necesaria », el congreso habla sólo expresamente de los vagabundos y mendigos, en una fórmula sobrado ambigua. En el congreso de Bruselas, de 1900, es donde se discute, por primera vez, con toda amplitud el principio de las sentencias indeterminadas, preguntando si hay alguna categoría de delincuentes a la que deben ser aplicadas. El congreso divide la cuestión en dos partes: para las penas resuelve terminantemente que el sistema es inadmisibile; y para las medidas educativas, protectoras y de seguridad, sólo transige con él « mediante ciertas restricciones que compensen el abandono del principio mismo »; pero creyendo que es « más lógico, más simple y más práctico », atenerse al sistema de duración prolongada con el paliativo de la libertad condicional. Sólo acepta el Congreso de Bruselas el tratamiento indeterminado en toda su amplitud, cuando se aplica a delincuentes irresponsables aquejados de una enfermedad mental. El octavo Congreso penitenciario, que se verificó en Washington el año 1910, da el triunfo a la sentencia indeterminada, que se aprueba « como principio científico », debiendo ser aplicada a « las personas moral o mentalmente defectuosas », y, « como parte importante del sistema educativo, a los criminales, sobre todo a los delincuentes jóvenes, que tienen necesidad de tratamiento educativo y cuyos delitos son debidos, sobre todo, a circunstancias individuales ». El acuerdo de este congreso termina con una declaración de alta importancia: « La fijación de un *máximum* de penas (*máximum penalty*) no se recomienda sino en los casos en que esto sea necesario a causa de la novedad del sistema y de la falta de experiencia ». La victoria conseguida en esta asamblea se debe al crecido número de norteamericanos que se hallan presentes.

« El séptimo Congreso de antropología criminal reunido en Colonia, el año 1913, estableció en su programa, como tema primero, el principio de la sentencia indeterminada, del que ya se había ocupado el tercero, celebrado en Bruselas el año 1892, y el sexto, habido en Turín en 1906. Tras de animados debates la fórmula de Gleispach, enmendada en cierto modo por Ferri, pudo reunir la mayoría de los sufragios. El congreso aceptó la sentencia indeterminada, en su sistema relativo con dos términos muy amplios, para los delincuentes en los cuales el delito está determinado, sobre todo, por el defecto de adaptabilidad social.

La Unión internacional de derecho penal, ha puesto repetidas veces

a debate este sugestivo tema, que ya ocupó la atención incidental de los reunidos en Cristianía el año 1891. La cuarta Asamblea cosmopolita de la Unión, habida en París en 1893, discutió el asunto, pero aunque este congreso es de los más interesantes, por haberse perfilado allí el sistema relativamente indeterminado, propuesto por van Hamel y von Liszt, la teoría indeterminista obtuvo entonces poco favor. Un paso más logró hacer en la quinta sesión internacional de Amberes, en 1894, donde fué recibida por la mayoría de los oradores para la infancia, el alcoholismo, la locura, el vagabundaje y la mendicidad. Luego el tema de la sentencia indeterminada se plantea en las asambleas de la Unión conjuntamente con la fórmula del estado peligroso, que se inicia en el congreso de Hamburgo de 1905, con referencia a la peligrosidad del reincidente, y que a través de la reunión internacional de Bruselas de 1910 y después de rodar por las asambleas nacionales de los grupos de Hungría (años 1907-1908), de Francia (Congreso de Rennes de 1910), de Alemania (Congreso de Berlín de 1911), de Austria (año 1911), de Rusia (Congreso de San Petersburgo de 1912), llega a la Asamblea internacional de Copenhague de 1913, en la que se sigue discutiendo, como ocho años antes, el estado peligroso de los reincidentes y las medidas de seguridad aplicables a estos reos de máxima temibilidad. En este congreso es donde se debatió, de manera más especial, el sistema de sentencias indeterminadas, adquiriendo la controversia gran altura científica. La idea ganó dos nuevos prosélitos, que hasta entonces habían sido partidarios de las penas fijas: Silovic y Liepmann. La asamblea de Copenhague resolvió que el estado peligroso de los reincidentes exige una medida de seguridad, acordando un sistema indeterminado de naturaleza relativa, con un *mínimum* establecido por el juez, pero sin *máximum* fijo, según la propuesta de Carlos Torp y la declaración interpretativa añadida por Franz von Listz (5).

« Los acuerdos de los congresos internacionales revelan, con cenital claridad, la naturaleza típica de cada una de las especies de estas asambleas, y destacan la serie de transacciones y compromisos a que ha sido preciso llegar para poner a flote una mínima parte del principio de la sentencia indeterminada. En el congreso de Cincinnati de 1870, triunfa en su fórmula absoluta. En los congresos penitenciarios internacio-

(5) Para todo esto, en que se trata conjuntamente de la peligrosidad y de la sentencia indeterminada, en referencia a las asambleas de la Unión internacional de derecho penal, véase mi libro citado: *El estado peligroso. Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo*, pág. 54 a 76.

nales, fracasa en su totalidad, pues su postrero triunfo en Washington se logra por tratarse de un congreso celebrado en tierras norteamericanas. Es recibida, en su forma relativa, en los congresos internacionales de antropología criminal, nutridos de ideas positivas. En los congresos de la Unión internacional de derecho penal, la sentencia indeterminada toma el tinte ecléctico y pragmático de cuanto toca ese organismo. Como en la doctrina y en las leyes, en esta corporación cosmopolita se adopta el principio indeterminista, en su fórmula relativa, encerrada entre un *máximum* y un *mínimum*, para las medidas de seguridad y, sobre todo, para la reincidencia (6).

« En este sentido la propuesta del actual congreso de Londres, a que respondo en este informe, es perfectamente lógico. Arranca del supuesto de que las ideas doctrinales, las leyes y las asambleas cosmopolitas, han logrado cierta unanimidad en lo que concierne a la recepción de la sentencia relativamente indeterminada en la medida de seguridad contra los reincidentes de graves delitos. El asunto puesto ahora a debate es el de la posible extensión del principio a las reincidencias en delitos de menor transcendencia.

### III. — Generalización del principio de la sentencia indeterminada

« Nunca he sido partidario de patrocinar a medias las ideas fecundas, y siempre he reprobado toda transacción. Por eso me declaro franco partidario de la sentencia indeterminada sin límites máximos ni mínimos, aplicable tanto a las medidas de seguridad, como a las penas propiamente dichas, es decir, a toda clase de sanciones privativas de libertad, y para todo género de delitos y de delincuentes, salvo los que pertenecen a

(6) Sólo he citado los congresos y asambleas de carácter internacional. En otras reuniones científicas nacionales se ha debatido el asunto en diversos países. Imposible sería reseñar aquí todos los organismos colectivos en que el problema de la sentencia indeterminada se ha estudiado. Mencionaré, tan sólo algunos de los más recientes. *El primo convegno della Società italiana di antropologia, sociologia e diritto criminale*, habido en Roma, los días 17, 18 y 19 de abril de 1914, aprobó la segregación indeterminada en toda su amplitud, y con ciertas garantías del derecho de libertad individual. (Vid. *La Scuola positiva*, 1914, pág. 273 y siguientes, 390-401, 481-487 y 422 y siguientes.) El segundo Congreso penitenciario español, celebrado en La Coruña el año 1914 adoptó la ponencia penitenciario español, pero al transcribir mis conclusiones las mutiló con que yo envié desde Berlín; pero al transcribir mis conclusiones las mutiló con

la llamada delincuencia política, que no precisa tratamientos correctivos, aseguradores ni intimidantes.

« Tras de esta profesión de fe, debo encarar el problema concreto que el programa del congreso plantea : ¿Debe lucharse contra la reincidencia de pequeños delitos, mediante medidas de duración indeterminada?

« Investiguemos rápidamente la naturaleza de la pequeña reincidencia. Sus filas se nutren de delincuentes jóvenes, muchas veces menores, que viven en la vagancia o en la inconducta. Desglosemos los casos de minoridad penal, que aquí no nos interesan porque la indeterminación en los procedimientos educativos y protectores, para los niños y adolescentes que han vulnerado la ley, es un hecho definitivamente instalado en la conciencia penal contemporánea y que nadie controvierte.

« Queda el grupo de delincuentes jóvenes, pero que ya han traspuesto la mayoría de edad fijada en las leyes penales. Su delito se engendra en los hábitos de vagancia y de mala vida. Las pequeñas raterías, los hurtos y los robos de poca monta, se suceden con intervalos cortos y constituyen la manera de vivir del reo. Las prostitutas desvalijan al cliente ocasional, confiado en demasía, o sirven de cómplices o de receptadores a sus amantes o *souteneurs*. De nada vale que se aplique el código contra estos pequeños delitos múltiples. Tras de la pena brevísima, recaen una y otra vez en el delito. Por eso Carlos Stooss, que supo ver el problema con insuperable agudeza, dotó a su anteproyecto de código penal suizo de una medida que evita las penas cortas contra esa clase de infractores y les suministra el tratamiento adecuado de largo tiempo, que reclama su estado peligroso : la casa de habituación al trabajo (7), que copian después casi todos los proyectos europeos, y algunos códigos de reciente fecha.

« Esta medida de combate contra la reincidencia de pequeños delitos, ha

tan poco acierto, que resultan sin sentido muchos de sus párrafos. Como yo trataba de trazar un sistema que pudiera regir en España, sacrifiqué mis ideales y propuse un sistema relativo, con límites fijados en referencia a las clases de infractores y a la naturaleza de la sanción penal. (Cf. *Segundo Congreso penitenciario español*, Madrid, Tejada y Martín, 1915, tomo I, pág. 268-270; tomo II, pág. 197-203.) En el Congreso de la Asociación penitenciaria norteamericana, verificado en Buffalo, del 7 al 12 de octubre de 1916, se trató también de esta materia. (Véase el *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminologie*, vol. VII, 1917, núm. 5.)

(7) Vid. Carlos Stooss, *Exposé des motifs de l'Avant-projet de Code pénal suisse. Partie générale*, septiembre, 1893, versión francesa de Alfredo Gautier, Basilea y Ginebra, Georg, 1893, pág. 51-52.

de ser indeterminada, e indeterminada será la duración de todo otro tratamiento que se imponga al reincidente de infracciones leves.

#### IV. — *La sentencia indeterminada y las garantías del derecho de libertad individual*

« La sentencia indeterminada significa uno de los más serios peligros para las garantías del derecho de libertad individual (8). Es posible — con este sistema — que un reo desafortunado pueda ver prolongarse su pena más de lo necesario, mientras que el camarada influyente, que supo granjearse, por maquinaciones de cualquier índole, el interés ilícito de los empleados de la cárcel, se libra de la prisión o del reformatorio, antes de tiempo. El riesgo de arbitrariedades no desaparece con los sistemas relativos : se circunscribe no más, pero la esencia del conflicto queda íntegra.

« No ha pasado sin destacarse este riesgo, en que la sentencia indeterminada pone a la libertad individual. Precisamente este ha sido el reparo favorito que la han puesto sus enemigos, cuyos nombres quiero recordar aquí : Brusa, Tallack, Wach, Tarde, Sternau, Foinitzky, Rivière, Le Poittevin, Garçon, Larnaude, Maus, Engelen, Vidal, Rappoport, Gros, Cathrein, Binding, Maxwell, Schoetensack, Manzini, Dresselhuys, Kastrokis, Alimena, Roux... y otros muchos. Abruman por su número y por su autoridad; pero no se soluciona el problema, como ellos pretenden, amputando uno de los términos : la sentencia indeterminada es un peligro para la libertad del hombre... pues suprimamos la sentencia indeterminada. El método no puede ser más expeditivo, pero tampoco puede ser más absurdo.

« El logro del acierto estriba en hallar fórmulas hábiles que, consa-

(8) En estos últimos tiempos me ha preocupado de modo superlativo, el conflicto que se plantea entre las instituciones del nuevo derecho penal y las garantías de los derechos del individuo. Creo haber demostrado — en anteriores trabajos míos — que en principio no hay conflicto alguno entre las modernas exigencias penales y esas garantías de los derechos del hombre. Pero confieso que en la práctica emerge la posibilidad de abusos y de arbitrariedades. En destacar éstos y en perseguir los medios de evitarlos, me he ocupado en mis conferencias pronunciadas en la Universidad de Murcia, cuyo programa fué impreso (*La Reforma de los códigos y las modernas direcciones del derecho penal frente a las garantías individuales*, Madrid, Imp. Clásica española, 1923); y en las conferencias cuarta y quinta del curso dictado por mí en Buenos Aires, durante los meses de junio, julio y agosto de 1923, que muy pronto verán la luz.

grando la sentencia indeterminada, salvaguarden los derechos del individuo.

V. — *Límites en que es posible generalizar la aplicación de las sentencias indeterminadas; garantías y condiciones*

« La manera ingenua de intentar la defensa de los derechos individuales frente a los abusos que puedan cometerse al actuar la sentencia indeterminada, consiste en establecer el sistema relativo entre un doble límite : mínimo y máximo. El primero funcionaría como garantizador de la finalidad intimidante de la pena; el segundo, como salvaguarda de la libertad del hombre.

« Tratándose de aplicar la sentencia indeterminada a reincidentes de delitos pequeños, me parece innecesario ese *mínimum* y por ello lo rechazo.

« Más interesante es el problema que suscita el establecimiento de un término máximo. Puesto que se trata de infracciones de poca monta, parece, a primera vista, que sería aconsejable un *máximum* legal o judicial. Es más, las legislaciones que han inscrito en sus artículos la casa de trabajo la dotan de un límite máximo de duración. Pero el hecho planteado en toda su crudeza es éste : o el *máximum* es tan corto, que representará un obstáculo para el verdadero sistema de sentencia indeterminada, o es tan alejado que de nada sirve para evitar arbitrariedades. Así, por ejemplo, si el término se fija en veinte años, el retener indebidamente a un hombre, que reincidió en pequeños delitos, durante un tiempo que supone lo mejor de la existencia del individuo, es un abuso inenunciable y un ataque a la libertad casi idéntico a recluirlo durante toda su vida. Rechazo, pues, este término máximo, como me he opuesto al mínimo. Mas si los congresistas lo estiman indispensable, llevo hasta transigir con un límite muy alejado, que el juez fijará en vista de la peligrosidad del reo, revelada por sus condiciones antropológicas, y por su conducta anterior.

« Donde reside, a mi juicio, el secreto de garantizar el derecho individual de libertad, es en la elección de las autoridades que deben poner término al tratamiento. Los autores han ideado tres sistemas : el administrativo, que consiste en que la liberación del reo se pronuncie por los empleados de las prisiones; el judicial, que la pone en manos del juez y el de las comisiones mixtas.

« Hace más de diez años que propuse yo una fórmula orgánica, que

reunía las ventajas de los dos últimos sistemas, orillando sus inconvenientes. A pesar del tiempo transcurrido sigo fiel a mi modo de pensar. He aquí el organismo y el procedimiento que aconsejo. Existirá una comisión dividida en tres cuerpos consultivos, que podrán designarse con estos títulos : cuerpo médico-antropológico; cuerpo jurídico, y cuerpo administrativo. En el primero figurarán médicos y antropólogos criminalistas. El segundo estará integrado por magistrados; personas reconocidamente competentes en ciencias penales; abogados, entre los que podrán figurar el defensor y el acusador, y el fiscal. Deberán formar parte del tercer cuerpo, el director y los demás altos empleados del establecimiento. Cuando se trate de dar la libertad al reo, la comisión propues'a se dividirá en sus tres cuerpos integrantes, que separadamente analizarán las condiciones del reo, los datos sobre su conducta y las garantías de su enmienda. En vista de ello redactarán, también con toda separación, sus respectivos informes, que serán presentados al juez o tribunal que dictó la condena. Esta autoridad judicial será la que decida sobre si la libertad debe o no concederse, teniendo a la vista los motivos que cada cuerpo alegue, y analizando y compensando los citados informes. Si la liberación se niega por el juez injustamente o se concede en contra de lo debido en justicia, toda la comisión o cada uno de sus cuerpos podrá reclamar ante las autoridades judiciales de superior jerarquía.

« A este sistema, que creo asegura, en toda su plenitud, las garantías del derecho de libertad, han de añadirse estas otras seis condiciones, sin las cuales el principio de la sentencia indeterminada está expuesto a caer en el desercrito : 1ª que los jueces estén dotados de la debida preparación técnica (9); 2ª que el tratamiento se practique en establecimientos reformadores y en casas de trabajo; 3ª que el personal de esos

(9) Este requisito debe exigirse en todo asunto en que el arbitrio judicial adquiera ancho campo. Así, para la viabilidad del estado peligroso — que tanta relación tiene con la sentencia indeterminada — se precisa también la más completa preparación técnica de los juzgadores. En tal sentido, el Congreso de la Unión internacional de derecho penal, reunido en Bruselas, en 1910, votó esta propuesta de Balogh : « Le Congrès émet le vœu que la réforme de l'enseignement juridique et l'éducation des magistrats qui statuerons sur la question de l'état dangereux soient mises à l'ordre du jour d'une prochaine assemblée générale. » Conforme a este acuerdo el Congreso de Copenhague de 1913, puso en su programa este tema, del que fué ponente Heimberg; pero aunque se discutió el asunto, la asamblea no emitió resolución sobre él. (Véase mi libro citado : *El estado peligroso. Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo*, pág. 59, nota 1, 65, 66 y 75.)

establecimientos sea idóneo y técnico; 4ª que el reo no sea liberado hasta que, como muestra de su enmienda civil, haya adquirido un medio decoroso de ganarse la vida; 5ª que la liberación sea condicional, y 6ª que el liberado condicionalmente esté protegido y vigilado por patronatos o delegados competentes y de probada abnegación.

« Con tales garantías y límites, me parece que la sentencia indeterminada, sin abjurar de su esencia y de su eficacia, deja de ser un peligro para el derecho de libertad individual.

#### VI. — Tesis propuestas

« Lo expuesto en el presente informe puede concretarse en las siguientes tesis, que ofrezco al congreso :

1º *Principio científico*. — Se aprueba la sentencia indeterminada, como principio científico, en su sistema absoluto desprovisto de máximo y mínimo, para toda clase de reos y para toda especie de sanciones privativas de libertad;

« 2º *Procedimiento científico-práctico*. — Se acepta la sentencia indeterminada, como procedimiento científico-práctico, para las medidas de seguridad usadas contra los reincidentes de pequeños delitos, que deberán ser habituados al trabajo en un establecimiento adecuado;

« 3º *Límite eventual*. — Si para un cierto país se cree preciso a causa de la falta de experiencia o por estimar demasiado innovador el sistema, puede establecerse un límite eventual, transigiendo con un término máximo, de duración larga, que el juez fijará en presencia del estado peligroso del sujeto;

« 4º *Garantías*. — La libertad será decretada por el juez sentenciador, en vista de los informes que, por separado, le elevará una comisión compuesta de tres cuerpos consultivos : médico-antropológico, jurídico y administrativo. Este sistema constituye la más efectiva garantía de los derechos individuales;

« 5º *Condiciones*. — Son condiciones indispensables para el establecimiento de la sentencia indeterminada : a) preparación técnica de los jueces; b) establecimientos reformadores; c) personal penitenciario idóneo; d) aprendizaje de un oficio o profesión, como requisito para que el reo sea liberado; e) libertad condicional; f) patronatos y delegados competentes que vigilen y protejan al liberto, a su salida de la casa de trabajo o del reformatorio.

#### VII. — Conclusión y advertencia final

« El año 1913, en plena juventud, escribí mi primer libro. El tema fué precisamente el mismo que ahora abordo, tras del decenio largo. Propuse entonces un nombre distinto al usado de ordinario : « sistema de penas determinadas *a posteriori* », y un sistema absoluto, como el que concreto en mi primera tesis, como *principio científico*. Aquellas páginas fueron escritas con miras teóricas y por eso pude exponer mi pensamiento con todo radicalismo. Voy a citar esta obra de mis años mozos, porque en ella se hallará abundante bibliografía y la mención detallada de teorías que aquí indico y de obras de autores cuyos nombres he citado en la presente ponencia : *La sentencia indeterminada. El sistema de penas determinadas « a posteriori »*, Madrid, Reus, 1913. Un breve complemento bibliográfico o informativo puede hallarse en las páginas de otro trabajo mío : *La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas*, Madrid, Suárez, 1918, pág. 175-180.

« Sin creer que por ello traicionaba mis convicciones, propuse al segundo Congreso penitenciario español, habido en La Coruña el año 1914, un sistema relativamente indeterminado. Entonces no escribía con la mirada fija en el área teórica, sino que mi designio era proponer una fórmula viable en España, donde el principio absoluto de la sentencia indeterminada hallaría obstáculos insalvables (Véase mi ponencia : *La pena previamente indeterminada y las penas retenidas, en el segundo Congreso penitenciario español*, Madrid, Tejada y Martín, 1915, tomo II, pág. 157-203).

« En el presente informe he querido aunar la teoría con la práctica. Un congreso penitenciario internacional no flecha ciertamente las regiones abstractas de la pura teoría; pero una asamblea en que se reúnen representantes de casi todos los países, tampoco puede concretarse a contemplar las conveniencias y necesidades de un Estado concreto. Por eso he ofrecido en mis tesis un *principio científico*, un *procedimiento científico-práctico*, un *límite eventual*, unas *garantías* de los derechos del hombre y una *condiciones* para la vigilancia del sistema. Me ha guiado el propósito de hacer, a un tiempo, *labor científica y politicriminal*.