

JURISPRUDENCIA UNIFICADA

"DONACIÓN SUCEDESORAS"
DR. C. G. BO. LA. R. T.



DERECHO CIVIL

Y PROCESAL

Fallos dictados por las Cámaras de Apelaciones

constituidas en tribunal pleno, desde la sanción
de la ley n.º 7055
sobre reorganización de la justicia ordinaria de la Capital

CON UN ESTUDIO PRELIMINAR Y COMENTARIOS

POR

MIGUEL ANGEL GARMENDIA

Doctor en Derecho



BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
NO. DE ORDEN	29.560
UBICACIÓN	J 542

BUENOS AIRES

LIBRERIA NACIONAL

J. LAJOUANE & C.ª — LIBREROS - EDITORES

270 — CALLE BOLIVAR — 270

1915





Introducción

En formas diversas se ha exteriorizado la necesidad de reunir en un volumen los fallos dictados por las Cámaras 1ª y 2ª de Apelaciones en lo Civil de la Capital, de acuerdo con el artículo 6.º de la ley n.º 7055.

Esos fallos, que si bien no son muy numerosos hasta la fecha, revisten un innegable interés práctico y doctrinario, a la par que señalan un aspecto importante del desarrollo de nuestra jurisprudencia, han sido publicados íntegramente, a medida que se dictaban, en el Boletín Judicial, cuyas colecciones no abundan ni están al alcance de todos. Se imponía, pues, publicar esa jurisprudencia civil unificada, reuniendo y ordenando los fallos en una colección de fácil consulta para los profesionales y para los estudiosos. A ello responde la aparición de este pequeño repertorio.

Como es sabido, la ley n.º 7055, que reorganizó la justicia ordinaria de la Capital, estableció dos Cámaras de Apelaciones en lo Civil, es decir, agregó una a la ya existente, denominándose 1ª a la antigua y 2ª a la recién creada. Ambas Cámaras debían conocer en última instancia en los casos mencionados en el art. 80 de la ley n.º 1893 de Organización de los Tribunales de la Capital y en los recursos contra las resoluciones arbitrales.

Los antecedentes de la creación de la nueva Cámara en lo Civil, del desdoblamiento de la antigua Cámara de lo Comercial, Criminal y Correccional y del



aumento de jueces de primera instancia, se expresa en el mensaje del Poder Ejecutivo, autor de la iniciativa, de fecha 8 de junio de 1909, y en la discusión del correspondiente proyecto de ley en la Cámara de Diputados, pues la sanción en el Senado no encontró dificultades ni dió margen a más extensos debates.

Uno de los puntos que motivaron el más amplio, sostenido e ilustrado debate, fué el relativo a la unificación de la jurisprudencia, materia importante y delicada que la creación de una nueva Cámara de lo Civil llevaba a la controversia.

Ni en el proyecto del Poder Ejecutivo, ni en el subsiguiente del diputado doctor Juan Antonio Argerich, existía una disposición análoga a la del art. 6.º de la ley sancionada, en lo relativo a la unificación de la jurisprudencia. El artículo se agregó después, como solución a las divergencias producidas y como resultado de las conferencias y debates, así en el seno de las comisiones respectivas como en la Cámara misma.

Se temía que el funcionamiento de las dos Cámaras de lo Civil produjera el grave mal de anarquizar la jurisprudencia, o como decía el diputado doctor Montes de Oca, de dividirla en dos mitades, con el consiguiente desprestigio para la Justicia Nacional. Tercieron en el debate, además de este ilustrado diputado, notable tratadista y eminente profesor, el Ministro del ramo doctor Naón, el ex ministro doctor Pinedo, el ex magistrado doctor Ferrer, los doctores Saavedra Lamas, Gonet, Peña, etcétera.

El doctor Montes de Oca, demostrando una vez más su sólida erudición, aportó al debate importantes elementos de juicio, que debieran siempre recordarse por todos los que se preocupan de que nuestros Tribunales realicen su delicada misión del mejor modo posible. Abogó con calor y con brillo en favor de la unificación de la jurisprudencia, sosteniendo que es ella una necesidad primordial, el objetivo más importante que tienen en cuenta todas las legislaciones positivas al referirse a



la organización de los tribunales. Citó a Garsonnet, a Willoughby, autor de una importante obra sobre la Suprema Corte de Justicia americana, a Beckler Willson, autor del libro sobre «La Nueva América», a Franqueville y otros tratadistas, para demostrar la eficacia que para la evolución progresiva del derecho, ha tenido la unidad de la jurisprudencia que tanto en los Estados Unidos de Norte América como en la Gran Bretaña se ha tratado de asegurar. «Hay ante todo, y sobre todo, decía, que unificar la jurisprudencia.... Cualquier autor, antiguo o moderno, que se ocupe de la organización de la justicia, ha de decir, seguramente, que uno de los elementos capitales, filosóficamente ineludibles, para hacer una organización correcta de la administración de justicia, es que debe tomarse, como objetivo, la unidad posible de la jurisprudencia nacional o local». El mismo diputado hizo una animada exposición sobre la anarquía de la jurisprudencia establecida por los Tribunales de la Capital, sobre diversas cuestiones que puntualizó e insistió en la necesidad de adoptar algún temperamento tendiente a garantizar la unidad posible de la jurisprudencia, unidad que, a no dictarse disposiciones especiales, peligraría más que en épocas anteriores, con la coexistencia de dos tribunales de igual entidad e idénticas prerrogativas. Era indispensable buscar una solución a la dificultad que podía traer el hecho de crear «una entidad enteramente nueva, con ideas probablemente nuevas también, de reformas, de progreso, en frente de otra unidad que tiene larga práctica en la administración de la justicia y que tiene experiencia adquiridas en las contiendas y debates judiciales» (Sesión del 22 de julio de 1910).

El diputado Dr. Gonnet, en un interesantísimo discurso de no menor brillo y erudición, trató el mismo asunto desde otro punto de vista. «La unificación de la jurisprudencia, decía, en todas partes del mundo donde ha sido una aspiración no ha dado resultados; porque la unificación de la jurisprudencia, tal como se ha preten-



dido desde un siglo atrás, es petrificación, es rigidez, es cristalización».

«Ya ni los jueces en los estrados, ni los maestros en la cátedra enseñan que tal doctrina es una verdad absoluta, ni que tal sentido de la ley tenga una interpretación inequívoca. Las sociedades están marcando el ritmo en virtud del cual deben dar sus fallos los jueces. y cuando ese ritmo se mantiene o se desenvuelve de una manera sensible, llega el turno de la ley; viene la ley, pero no para modificar la evolución, sino para señalar una nueva etapa en la evolución del derecho...»

«Una sentencia,—de acuerdo al sistema de la unificación de la jurisprudencia—antes se dictaba de una manera rígida, se invocaba la jurisprudencia de cien años atrás, sin tener en cuenta la evolución que se había producido en un siglo. Hoy la sociedad camina y cada camino que hace es una incidencia nueva y cada incidencia le señala al juez la modificación que tiene que aportar a su juicio. La ley, como dice Saleilles, no debe ser ya considerada como un imperativo, que no se podría modificar sino por otra ley...».

«Así es como, hoy por hoy, los jueces humanizan, socializan día a día sus sentencias, adaptándolas a las necesidades presentes, al movimiento diario, sin necesidad de ir a los Congresos para pedir la modificación de las leyes, porque eso no sería posible. Ellas marcan las etapas de la evolución misma y por eso es que la judicatura ha adquirido el título y la consideración que hoy goza en el mundo entero».

«Digo, repito: la uniformidad de la jurisprudencia importa rigidez en la aplicación de la ley; importa la negación del progreso, importa la negación de la evolución....»

El doctor Montes de Oca, replicó que estaba perfectamente de acuerdo con el preopinante, porque los que querían la unidad en la jurisprudencia, era para que la evolución jurídica fuese racional y natural, y no una evolución discordante, que no es tal evolución.



Rebatiendo la exposición del doctor Gonnet, el diputado doctor Saavedra Lamas, explicaba como la variedad de los casos prácticos de la vida misma, la infinita cantidad de los sucesos, no excluye la repetición de los sucesos mismos ni la insistencia del criterio de los jueces en los casos análogos, en la aplicación de las leyes a casos idénticos. En el mismo orden de ideas el diputado doctor Pinedo manifestaba: «La jurisprudencia debe modificarse y adelantar, pero no en el mismo momento, no sobre los mismos sucesos, no sobre la misma idea sobre la misma persona, porque eso sería lo mismo que confundir el adelanto que también tiene la legislación con dos legislaciones simultáneas contradictorias, lo que sería absurdo e inaceptable».

El diputado José María Vega, puso punto final a la discusión con un breve y conceptuoso discurso quedando con él agotado el debate. Insistiendo en la conveniencia de que los Tribunales no se ciñan a un criterio estrecho para pronunciar sus fallos, recordó que Napoleón, al día siguiente de sancionado su Código, encontraba sorprendido que era tal el número de objeciones que preguntó a los juriconsultos que lo habían asesorado: «¿Cómo es posible que el día de ayer no me hicieran las observaciones que me sugieren ahora?» Citó, por último, a Grimke, quien afirma que si los jueces no revisten funciones políticas, no pueden independizarse de la presión que el ambiente ejerce en su espíritu; la presión que emana de la sociedad que les confiere la misma investidura; y que en cierta manera no pueden libertarse en sus fallos de esta modalidad que imprime en su espíritu el mismo espíritu corriente en los negocios comunes del país donde ejercen sus funciones.

Como puede verse por este rápido resumen del debate, las divergencias entre los oradores son más aparentes que reales, puesto que los que se llaman sostenedores de

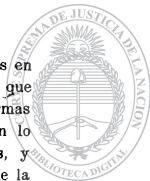


la unidad de la jurisprudencia, lo que afirman es que no debe existir la anarquía, el caos de jurisprudencias contradictorias y simultáneas sobre los mismos puntos, sucesos o cuestiones jurídicas. Todas convienen en que los magistrados no deben limitar su acción dentro de marcos o rumbos *ne varietur*, en que la jurisprudencia no puede ser inmutable, eterna: ella, lejos de ser valla o rutina, ha de evolucionar y progresar paralelamente con la evolución social, preparando, siguiendo o asegurando el progreso jurídico.

En la sesión del primero de agosto de 1910, la comisión de justicia presentó su proyecto de modificaciones al primitivo despacho, siendo la más importante la que se refiere a la unidad de la jurisprudencia o sea el artículo 6° de la ley, fórmula que, según decía el miembro informante «concilia todas las opiniones, tanto las de los señores diputados que habían impugnado en éste punto el despacho, como las autorizadas opiniones de los magistrados judiciales de esta Capital, expresadas por el órgano de los presidentes de las Cámaras de Justicia ante el seno de la comisión». El artículo 6° fué sancionado sin observación, tanto en la Cámara como en el Senado.

La reunión de las Cámaras para los fines que prescribe el citado artículo 6° es lo que se llama constitución de las mismas en tribunal pleno. Lo hacen en dos casos : primero, para decidir las contiendas de competencia entre dos Cámaras y segundo, «en los casos en que al celebrarse el acuerdo para dictar sentencia definitiva, cualquiera de las dos Cámaras entendiera que en cuanto al punto en debate, es conveniente fijar la interpretación de la ley o de la doctrina aplicable».

Ahora bien; ¿cuál es el alcance de la disposición citada cuando habla de «fijar» la interpretación de la ley o de la doctrina?



De acuerdo con las ideas y principios expuestos en la Cámara de Diputados al producirse el debate de que hemos hecho mención, de acuerdo también con las normas fundamentales que la Constitución ha sancionado en lo relativo al funcionamiento de los distintos poderes, y teniendo en cuenta la naturaleza misma y los fines de la administración de justicia, es lógico establecer que esa palabra «fijar» sólo puede entenderse en un sentido completamente relativo. El objeto inmediato y único de la ley ha sido evitar la contradicción en que pudieran incurrir al pronunciar sus fallos sobre las mismas cuestiones, dos tribunales de igual categoría y atribuciones. Se ha querido impedir la pululación de jurisprudencias contradictorias, cimentándose cierto orden y estabilidad a fin de que, durante periodos de tiempo más o menos prolongados, predominen ciertas normas y reglas de interpretación o aplicación, se adopten determinadas soluciones mientras subsista el criterio jurídico que las inspiró. Pero, fuera de ello, la jurisprudencia unificada que resulta de los fallos dictados por las Cámaras constituidas en tribunal pleno no tiene otro alcance, otra fuerza, otra eficacia que las que la ley y la doctrina asignan a la jurisprudencia en general.

Al igual que la jurisprudencia del antiguo tribunal único, la fijada por las dos Cámaras no tiene el valor de un imperativo categórico ineludible, para los jueces inferiores y no importa tampoco impedir que las mismas Cámaras, sea por un cambio en su composición, sea por una nueva orientación en la evolución social y jurídica, aténúen, modifiquen o abandonen completamente la jurisprudencia anterior, estableciendo una nueva. Esto es tanto más verosímil cuanto que, como puede verse por la lectura de los fallos reunidos en el presente volumen, algunos de ellos han sido pronunciados por la mayoría de un solo voto.

Sin embargo, sería desconocer la evidencia, negar que es mayor el prestigio y la autoridad de los fallos dictados por las dos Cámaras reunidas en tribunal pleno y



formadas por miembros ilustrados y respetables por todo concepto, que la autoridad de los fallos de una sola Cámara, primero porque es lógico y razonable suponer que la jurisprudencia unificada ha de mantenerse por un período de tiempo más prolongado y segundo porque es razonable también presumir que en una asamblea de magistrados más numerosa, ha habido una discusión más detenida, se ha profundizado más el debate y que ha habido mayor contribución de estudio y de luces.

Por otra parte, es muy frecuente que una de las cámaras de lo civil funde su resolución en la doctrina establecida por la otra cámara en casos análogos, y viceversa, lo que importa, indudablemente, otra forma de unificar y fijar la jurisprudencia, dentro de las limitaciones antes expresadas.

El criterio de la función automática de los jueces carece hoy de todo prestigio, y ha sido eliminado en la teoría y en la práctica.

Montesquiu, bajo la influencia de los abusos cometidos a la sombra de la facultad de interpretar y sosteniendo siempre la necesidad de la separación de los poderes, establecía en términos absolutos que en el gobierno republicano, es propio de la naturaleza de la constitución que los jueces se ajusten a la letra de la ley. «Ninguna ley puede interpretarse contra un ciudadano cuando se trata de su hacienda, de su honor o de su vida». (*Esprit des Lois*, libro VI, cap. III). El ilustre investigador se refería principalmente a las leyes penales, señalando como el más apropiado, el criterio limitado y restringido que hoy prima cuando se trata de la aplicación de esas leyes, como garantía esencial de libertad y de justicia.

El criterio de sujeción estricta a la letra de la ley en materia civil, sólo rige en los casos en que ella es suficientemente clara y explícita, sin que ofrezca difi-



cultad su aplicación al punto que los jueces deben resolver. Pero las leyes dictadas en un momento histórico y como reflejo de un estado jurídico determinado, adolecen de deficiencias, lagunas y contradicciones. No pueden tampoco abarcar toda la complejidad de los fenómenos sociales ni prever los innumerables casos que el conflicto de los intereses privados ofrece a la decisión judicial. Nos encontramos aún muy lejos de ese Estado organizado según el tipo ideal, es decir, en que el órgano legislativo sería apto para dictar leyes absolutamente claras, absolutamente precisas, absolutamente completas, en que la «geometría» legal llevaría virtualmente en sus teoremas la solución matemáticamente exacta de todos los casos particulares, en que el legislador, en fin, por un trabajo de retoque incesantemente renovado, sobre todas las partes del derecho consagrado, aseguraría el ajuste inmediato de los textos con los hechos (J. Cruet, *La vie du droit*).

El órgano legislativo no realiza nunca ni puede realizar en la integridad perfecta de su definición teórica, de su concepción racional, la función de crear reglas de derecho aplicables a todas las relaciones sociales que pueden motivar un debate judicial. Todos los códigos y leyes adolecen de *silencio, obscuridad y deficiencias varias*; pero como la función de crear esas reglas de derecho no puede ser abandonada un solo instante; como los jueces tienen la obligación ineludible de fallar los casos sometidos a su decisión, se inicia entonces la obra importantísima de la jurisprudencia; el magistrado no sólo interpreta y aplica la ley sino que suple también la acción del legislador, malgrado todas las disquisiciones y todos los preceptos metafísicos sobre separación de los poderes. (1)

(1) El Código de Procedimientos en materia civil y comercial para la Capital Federal, establece: art.º 59. El juez debe siempre resolver según la ley. Nunca se juzga del valor intrínseco o de la equidad de la ley.—art.º 60. El juez debe interpretar la ley según su ciencia y conciencia, con relación al caso que debe decidir.—art.º 61. El juez que se nie-



Montesquieu, en su obra célebre, traducía el temor general de las iniquidades que podían cometerse a la sombra de la equidad, encarnada en el juez. «Dios nos libre de la buena fe de los Parlamentos» se decía en Francia bajo el antiguo régimen.

Desde la época en que Montesquieu calificaba al juez como un «ser inanimado» o cuando más como una simple boca que pronuncia las palabras de la ley, ¡cuánto ha cambiado el concepto de la misión del juez, que ha llegado a ser el alma del progreso jurídico el obrero laborioso del derecho nuevo contra las rancias fórmulas del derecho tradicional! ¡Cuántos progresos ha realizado la jurisprudencia, convirtiéndose en una fuerza activa de la evolución del derecho, que vive por ella y que por ella se transforma aún bajo la permanencia de viejos preceptos legales, reñidos con el espíritu y los adelantos de la época presente!

En todas las sociedades de mayor actividad y progresos jurídicos, ya se trate de los estados latinos, como de los germanos o anglosajones, se acrecienta cada vez más el valor de la jurisprudencia y adquiere mayor relieve y eficacia la misión del juez que, por la fuerza de las cosas y a pesar suyo, no sólo prepara o señala las reformas legislativas a implantarse, sino que es un verdadero legislador.

Son conocidos las obras en que renombrados autores han hecho estudios admirables acerca de la acción innovadora de la jurisprudencia francesa. Todos los estudiosos conocen los sabios trabajos de los Geny, de los Lambert, de los Saleilles. Se recomiendan también por sus métodos, por su claridad y por su amplia información los manuales

que a fallar, so pretexto de silencio, obscuridad o deficiencia de la ley, incurra en la responsabilidad del art.º 58.— art.º 62. Cuando ocurra negocio que no pueda resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se acudirá a los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva y en defecto de éstos, a los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

de Jean Cruet y Edmond Picard: *La vie du Droit et L'impuissance des Lois; Le Droit Pur*.

Las leyes, dice Picard, están sujetas a una exégesis constante. Puestas en contacto con la prodigiosa diversidad que ellas tienen la misión de regir, dándole las formas de deberes impuestos, ellas sufren inevitablemente una manipulación que se traduce bajo el aspecto de comentarios interpretativos. Fué una ilusión de miopía jurídica la de Justiniano al considerar su codificación famosa como una fortaleza que rodeaba al derecho con una muralla infranqueable, *quasi quodam muro vallatum extra se habeat*; la de un Napoleón exclamando: «¡Me van a echar a perder mi Código!» — ¡Ese Código que Bigot Preaminau había calificado de «Arca Santa»!

Así, — continúa el citado profesor — teóricamente hablando, la interpretación de una ley no agrega otra cosa que una mayor claridad. Lejos de tender a modificar su contenido, ella se esfuerza en establecerlo mejor. Pero en esa obra humana, la humana sumisión a las secretas influencias del ambiente universal, se manifiesta. Trátese de un jurista libre de las solicitudes de un hecho particular, trátese sobre todo de un juez trabajando en un proceso sometido a su decisión, la creencia, del uno y del otro, de que se limitan a interpretar la ley puede, ciertamente existir y existe en general, pero el hecho desmiente esta convicción, especialmente cuando se trata de una legislación de duración demasiada prolongada para que el intérprete sea de una generación distinta de aquella que hizo la disposición legal. Sería una curiosa investigación catalogar los rasgos de lápiz que han transformado el perfil y el frente del Código Napoleón desde 1804 hasta la fecha, malgrado la buena fe de aquellos que, invariablemente, creyeron consagrarse a realizar un análisis más exacto que el de sus predecesores. Toda doctrina, toda jurisprudencia, es entonces, en realidad, aunque lo sea en una proporción infinitesimal, *productiva* del derecho y no solamente *interpretativa*. Ellas obedecen inconscien-





temente a los cambios resultantes de la costumbre y de la evolución.

En Francia, el temor de que el juez suplantara al legislador en sus atribuciones propias, fué una verdadera obsesión y estuvo aquél durante siglos expuesto a la desconfianza de los poderes públicos. El legislador ha reconocido finalmente el carácter soberano de la interpretación judicial; y si la legislación ha evolucionado, es porque sigue frecuentemente el camino trazado poco a poco por la serie concordante de las decisiones judiciales. La obra de la jurisprudencia francesa ha demostrado que la acción innovadora de la práctica judicial no es solamente un remedio deparado por la suerte a un estado patológico, por así decirlo, del derecho consagrado, sino que consituye para el legislador una colaboración útil, y por lo demás inevitable, como resultado de las exigencias de la evolución jurídica en sus relaciones con la evolución social. La concepción matemática de la interpretación de las leyes, el método puramente deductivo ya no son rigurosamente aplicables: en Francia como en Inglaterra vemos desenvolverse «una ley hecha por el juez».

Son conocidos los conceptos de Summer Maine, acerca de la costumbre inglesa, como fuente del derecho, y de la naturaleza y fines de la jurisprudencia. Junto con la actividad creciente del legislador que en Inglaterra ha reemplazado de un tiempo a esta parte a la pereza tradicional, la jurisprudencia mantiene sus antiguos prestigios, prepara los estatutos votados por el Parlamento y la *lêy* se aplica *through judges and lawyers*, a través de los jueces y de los jurisconsultos.



En cuanto a Alemania, donde la ciencia jurídica ha realizado admirables progresos, especialmente en lo que atañe a la legislación civil, el doctor Ernesto Quesada ha hecho una interesantísima exposición sobre las tendencias actuales de los jueces, legisladores y jurisconsultos germánicos, en su trabajo publicado en la Revista Argentina de Ciencias Políticas (año II, tomo III, N.º 18). Esta nutrida monografía expone los autores y las doctrinas principales de la literatura científica novísima, con motivo de haber transcurrido el primer decenio de estar en vigor el nuevo Código Civil germánico. Los jurisconsultos de ese país han reconocido que el derecho y los axiomas jurídicos están sujetos a evolución como cualquier otro de los fenómenos sociales. «El Código Civil Alemán es una obra admirable: es la expresión más fiel de la civilización y de la ciencia germánica a principios del siglo XX. En su confección se siguió el mismo procedimiento que caracteriza toda su legislación, a saber, no introducir como precepto legal disposición alguna que no responda a una costumbre establecida, a un estado de ánimo en el pueblo, que no traduzca, en una palabra, la peculiaridad de un determinado fenómeno social germánico.... El criterio dominante fué que la ley es la ingenua expresión de los fenómenos sociales de un país, y que debía, por ende, dar puramente y sin composición, simple forma a lo existente, encarrilándolo científicamente, pero jamás introduciendo estipulaciones nuevas que no tuvieran arraigo en las costumbres nacionales».

En ese país, los fallos se han limitado a verificar la virtud de su nuevo Código y su perfecta adaptación a la vida de aquel gran pueblo, señalando tan sólo las variaciones que en tal o cual región introduce ésta o aquella costumbre peculiar o exige una u otra necesidad justificada, de modo que, la lenta pero indudable evolución de los fenómenos sociales se va perfilando en la casi imperceptible modificación del criterio judicial en una serie de casos, y la ciencia jurídica teutónica res-



petuosa de la verdad y convencida de que la ley es realmente ley en tanto es imagen o símbolo de la exactitud de las cosas existentes y de los usos y costumbres nacionales, recoge atenta esas manifestaciones y trata de precisarlas en forma de disposiciones nuevas, buscando perfeccionar constantemente el texto de su Código, para que siempre sea el espejo de la vida germánica.

Uno de los aspectos más interesantes del movimiento jurídico contemporáneo en Alemania, es la tendencia de la escuela sociológica, que busca substituir un criterio de derecho libre e *in fieri*, al de derecho estricto codificado; las polémicas que eso ha provocado se encuentran, en este instante, en pleno auge: el doctor Quesada las expone detalladamente.

Los mismos comentadores del Código Civil Alemán han tenido que reconocer esa influencia reformista de la jurisprudencia, aun dentro de un período tan relativamente limitado como es el de una década de aplicación de la ley; pero la doctrina no puede cerrar los ojos ante la verdad de los hechos, y es el criterio jurídico ambiente, formado por la ciencia, y que resulta de la enseñanza universitaria, de las polémicas de los juristas, de la evolución social, el que influye en el juicio o discernimiento de los Tribunales y los lleva a esas difícilmente perceptibles e involuntarias innovaciones.

En definitiva, pues, el resultado de la vivísima polémica ha sido reconocer que la jurisprudencia debe ampliar su discernimiento, libertándose de la adoración fetiquista de la letra legal, aplicando criterios sociológicos y buscando que la verdad de los hechos y la importancia de los intereses comprobados no resulten menoscabados con la tiranía de textos inmodificables. Es el punto de vista sociológico, por lo tanto, el triunfante: no en la tesis extrema de subordinar al mismo el juicio y la norma del legislador, sino en la de interpretar ésta y aplicarla razonablemente.

Se acepta en Alemania que un juez, cuando desempeña con amor y conciencia su cargo, debe estar íntima-



mente familiarizado con la jurisprudencia : no para resolver según ella siempre y sin la crítica debida, sino para apoyarse en la misma, sea que opine de acuerdo o que disienta, pues cometería una falta elemental al prescindir de aquella, que representa la tendencia de la interpretación de la ley. «Es sumamente sugerente, agrega el doctor Quesada, la meticulosidad con que en Alemania sacan obras perfectísimas al ordenar y enderezar la publicación de su jurisprudencia y de su apreciación crítica : considérase allí que los tribunales expresan la evolución del sentido jurídico como si de ella presentaran fiel imagen, y es por eso que los entendidos le pisan la sombra a semejante interpretación del texto codificado, discutiendo la menor desviación, a fin de mantener la unidad legal. Eso explica, trayendo las razones consigo, el por qué — a pesar de que una de ellas es quizás un período demasiado restringido para poder comprobar si el criterio jurídico del Código Civil ha experimentado ya una visible evolución, — los jurisconsultos alemanes se muestran tan obstinados en recapacitar los resultados de esa experiencia decenal y es con ese criterio que estudian las diversas cuestiones de detalle que los han podido preocupar».

El doctor Quesada consigna en su estudio algunas observaciones relativas a la labor del juez y a la obra de la jurisprudencia en la República Argentina. Encuentro que, aun procediendo de uno de nuestros más autorizados juristas y renombrados escritores, no obstante estar bien inspiradas y ser atinadas y valiosísimas por la ciencia y la experiencia que las informan, es demasiado absoluto aquel publicista y quizá injusto cuando dice : «... nuestra jurisprudencia tiene la característica de preocuparse sólo de la letra del Código y de considerar que la vida nacional debe modelarse con arreglo a las disposiciones de los artículos, siendo así que lo inverso es lo único exacto, pues, es la ley la que debe dar forma jurídica a la vida existente, para lo cual necesita pulsarla debidamente antes de formular la más insig-



nificante de sus conclusiones». Es cierto que el mismo erudito y laborioso fiscal de Cámara quiere luego atenuar en algo el pesimismo de sus impresiones y lo amargo de su crítica; pero lo hace muy a la ligera y vagamente, citando algunas de las innovaciones de nuestra jurisprudencia.

Entre tanto, es evidente que la jurisprudencia de los tribunales civiles de la Capital ha realizado importantes progresos, ampliando o supliendo prescripciones deficientes u omisiones de la ley de fondo y de la ley de forma. Ello constituiría la materia de un estudio detenido e interesante, que pocos podrían hacerlo con la competencia del doctor Quesada.

Merced a la jurisprudencia de nuestros tribunales, el derecho obrero argentino ha realizado progresos que preparan la obra del legislador y que han de ser seguidos por otros que impone nuestra evolución social.

Citaré entre otros casos, los de la novísima jurisprudencia establecida por ambas Cámaras de lo Civil en fallos que, si bien no han sido dictados en tribunal pleno, lo han sido sucesivamente aceptando la misma doctrina, referente a la responsabilidad de los dueños de fábricas y talleres en casos de accidentes sufridos por los obreros. (1)

Las Cámaras establecen esa responsabilidad en términos amplísimos y en forma altamente ventajosa para el obrero. Los accidentes causados por

(1) El doctor Ernesto Quesada, como juez de primera instancia en lo civil, fué el que inició esta jurisprudencia innovadora en materia de accidentes del trabajo, con la sentencia que se registra en *Fallos*, T. 174 p. 103, causa n.º. 136. En ella se establece: «no es exacto que únicamente proceda la acción de daños y perjuicios provenientes de accidentes de trabajo cuando se pruebe que en el hecho ha habido culpa o negligencia imputable al patrón: lo que funda la acción es el daño sufrido sin razón cualquiera que sea su causa....No puede ni debe el industrial enriquecerse con el daño o peligro del obrero. En las responsabilidades subsidiarias por accidentes del trabajo no hay por qué ni para qué atender a la responsabilidad o intención del agente inmediato del hecho: se atiende al hecho que causa el daño, y el patrón responde de los hechos de la industria, sean ellos producidos por obreros por las causas que forman parte de la industria o inter



las máquinas se asimilan a los causados por las cosas innanimadas, no importando que aquéllas estén movidas por una fuerza ciega, sustraída a la acción intelectual del hombre. La responsabilidad gravita sobre el patrón o propietario, sin que pese sobre el obrero la obligación de probar que el daño ha sido producido por culpa o negligencia del dueño. Se aplica el artículo 1133 del Cód. Civil, invirtiéndose la carga de la prueba que se echa sobre el dueño de la cosa. La responsabilidad de éste se presume; y es al demandado por indemnización de los perjuicios a quien le incumbe probar que por la naturaleza de la instalación, del funcionamiento de las máquinas, por la conducta del obrero y demás antecedentes del hecho, no existe responsabilidad de su parte. La Cámara 2.^a de Apelaciones, en varios casos y especialmente *in re* «Bravi de Massoni versus Kinsley y Ortiz, sobre daños y perjuicios», «Cervio Pedro versus Campos Manuel daños y perjuicios» y otros, ha agotado el estudio de la materia, citando a los tratadistas más adelantados, con amplia información científica y un criterio eminentemente innovador. La Cámara 1.^a, se ha adherido a la misma doctrina, abundando en análogas consideraciones. Manteniéndose en el terreno de la alta crítica jurídica y con espíritu liberal y humanitario, ha resuelto la Cámara 2.^a interesantes cuestiones sobre filiación del hijo póstumo, en pleitos en que a la falta de jurisprudencia, se unía lo difícil y complicado de los hechos constatados en autos.

vienen en ella, sea por vicio propio o riesgo de la cosa, sean hechos de la naturaleza o que resulten de la industria misma, siempre que el daño ocurrido al obrero o dependiente no hubiere sido por su culpa, o no le hubiese ocurrido si no hubiera aceptado el trabajo». Esta sentencia, que resume toda la doctrina del riesgo profesional, fué confirmada por la antigua Cámara de Apelaciones, aunque con reservas sobre sus fundamentos. Ver sobre la materia *La Compraventa del trabajo*, tesis del doctor Eduardo Acevedo Díaz (hijo), (Buenos Aires, 1911) y *El Contrato de trabajo*, tesis del doctor Luis Méndez Calzada, (Buenos Aires 1913). Actualmente, como queda dicho, ambas Cámaras de lo Civil coinciden en aceptar la doctrina de la responsabilidad del patrón o dueño de fábrica.



Del punto de vista doctrinario y práctico, revisten especial interés otras resoluciones de la Cámara 1^a, entre las cuales citaré la dictada *in re* «Schroff Knofle Ludwig *versus*, Ballenayarzeno Hnos.», fallo que viene a romper con una larga tradición en los Tribunales. Se establece que la renuncia del beneficio de excusión da a la fianza el carácter de obligación solidaria; pero esta solidaridad no quita a la fianza el carácter de obligación accesoria y no hace al fiador deudor directo de la obligación principal. El acreedor tiene siempre la obligación de interpellar previamente al deudor principal (art. 2015 del Cód. Civil); y sólo en defecto de pago puede ocurrir contra el fiador, sin que a ello obste la declaración de quiebra del locatario, pues entonces el locador debe previamente interpellar al concurso, aunque exista un fiador solidario. Dicho Tribunal ha establecido reiteradas veces que el cobro de toda comisión, sea o no inmueble la cosa sobre la que hubiere versado la operación y sea o no corredor el que la reclame, corresponde a la jurisdicción comercial, aun cuando pretenda hacerse aparecer el acto bajo la forma de una locación de servicios. Cuando el conocimiento del asunto haya continuado en la jurisdicción civil, por razones únicas y exclusivamente de forma que nada atañen al fondo del derecho discutido, el fallo debe fundarse en las disposiciones del Cód. de Comercio. El fallo de que me ocupo, dictado *in re* «Risso Luis *versus* Rubio Manuel, sobre cobro de servicios», al disponer la aplicabilidad de la ley comercial por los tribunales civiles, establece el alcance del art. 87 del Cód. de Procedimientos, que importa una verdadera reforma en las ideas predominantes en materia de jurisdicción.

En la difícil y peligrosa cuestión de la culpa, nuestros tribunales civiles se han colocado a la altura de las legislaciones más adelantadas, desarrollando los principios fundamentales del Código Civil, utilizando la experiencia de otras naciones así como los estudios y conclusiones de los más eminentes representantes de la



ciencia jurídica contemporánea. Estos fallos son numerosos; han sido dictados principalmente con motivo de juicios iniciados contra diversas empresas de transporte y electricidad (1). Constituyen uno de los aspectos más interesantes de la evolución de nuestra jurisprudencia, importan una labor científica considerable así como una meritísima obra de defensa social, que viene a suplir o completar la obra de los poderes legislativos y administrador, muchas veces imprevisores o demasiado tolerantes con las grandes compañías. En materia de contratos, de sucesiones, de testamentos, de construcciones, de medianerías, de legislación fiscal, etcétera, se han producido fallos no menos importantes, por nuestros tribunales civiles, consultándose las nuevas exigencias sociales y las recientes conquistas de la ciencia jurídica. Tenemos, merced a esa jurisprudencia, un nuevo derecho sobre la culpa y la responsabilidad civil, un derecho de capellanías, un derecho de automóviles y hasta un derecho de hipódromos, etc. El propio doctor Quesada ha intervenido como fiscal en la adopción de una nueva doctrina sobre escrituración: el boleto de compraventa, da derecho para pedir, no ya la simple escrituración de ese boleto o instrumento privado, sino del contrato mismo.

El estudio de los fallos dictados por las Cámaras independientemente, aunque contestes ellas muchas veces en los fundamentos y en las conclusiones, me llevaría demasiado lejos y saldría de los límites de esta somera exposición.

En cuanto a los dictados en tribunal pleno, esta sola circunstancia demuestra la novedad y el interés del asunto.

(1) De verdadera importancia jurídica y social son el fallo dictado por el juez de 1.ª instancia Doctor Roberto Repetto y el pronunciado por la Cámara 2.ª de Apelaciones, *in re* Rosa Balbi de Boero versus la Compañía de Tranvías Anglo Argentina, sobre indemnización de daños y perjuicios.

Con amplia información científica, con versación técnica y abundancia de doctrina jurídica, con una noción exacta de las necesidades y exigencias sociales relacionadas con la conducta y la responsabilidad de



No puede afirmarse que se haya respondido con toda amplitud, extensión y firmeza a los fines que se tuvieron en vista al sancionarse el artículo 6.º de la ley n.º 7055 : hay cuestiones de derecho respecto de las cuales la jurisprudencia aun presenta dudas y contradicciones y que las Cámaras han tenido quizá oportunidad de dilucidar con la fuerza de la decisión pronunciada en tribunal pleno. Se comprende que este recurso extraordinario no ha de utilizarse sino en los casos en que la contradicción exista; pero las Cámaras no deben ser demasiado rigurosas en su criterio de exclusión : cada vez que la duda, la confusión o la inseguridad se manifiesten, sería de desear que ellas se apresurasen a definir y fijar la doctrina que ha de primar en la jurisprudencia. Responderían así más cumplidamente a los fines de la ley, a las exigencias de una administración de justicia vigilante y cuidadosa, a los altos intereses jurídicos y sociales que deben tutelar.

En honor de la verdad debe decirse que algunos de los fallos dictados en tribunal pleno aparecen debilitados por las disidencias fundamentales entre los señores camaristas acerca de los puntos de derecho debatidos y por la escasísima mayoría que primó en la votación.

Es oportuno también consignar que una de las causas de anarquía e inseguridad en la jurisprudencia, es la omisión injustificable de todo punto de vista,

las grandes compañías industriales, especialmente de las que utilizan la energía eléctrica, se analizan hasta en sus menores detalles todas las cuestiones emergentes del caso sub júdice. Se establece la doctrina de la culpa, tal como la consignan las más avanzadas legislaciones y escuelas de derecho. Se tratan puntos de derecho civil y de derecho administrativo de la mayor transcendencia. Dichos fallos constituyen una síntesis de los deberes de previsión que pesan con todo rigor sobre las autoridades administrativas y las empresas industriales en lo relativo a la atención constante y prolijos cuidados que es menester consagrar a las instalaciones en que se utiliza la energía eléctrica, a fin de que en momento alguno y por ningún accidente constituyan un peligro para los habitantes del municipio, so pena de incurrir en la consiguiente responsabilidad civil.



en que se incurre en las actuales publicaciones de fallos, se prescinde de las resoluciones interlocutorias que, como todos los profesionales lo saben, deciden cuestiones jurídicas tanto o más interesantes que las resueltas en sentencias definitivas, versando estas últimas muy a menudo, exclusivamente sobre los hechos y sobre la prueba. De tan grave deficiencia resulta que una gran parte de la actividad judicial no se conoce que los mismos magistrados y el foro ignoran las normas y las doctrinas establecidas en tales resoluciones interlocutorias, las que permaneciendo inéditas en los expedientes o marchando a su triste destino de los archivos, no ofrecen la oportunidad para los estudios de crítica jurídica, ni para que las Cámaras fijen la doctrina, constituyéndose en tribunal pleno.

Por lo demás, es justo reconocer, que varios de los fallos que se insertan en la presente colección, han resuelto cuestiones interesantes de fondo o de derecho formulario. Han concluido con una lamentable anarquía en la jurisprudencia, han venido a eliminar dudas y confusiones que motivaban incidentes y dilaciones en los juicios, con gran beneficio para los litigantes. En las notas correspondientes y cuando el caso lo requiera, se explicará la importancia teórica o práctica de cada una de esas resoluciones.

Todo esto, naturalmente, solo en lo que atañe a la jurisprudencia civil, que en cuanto a la criminal, comercial y federal, tendría que hacer mérito de no menos importantes y plausibles adelantos.

La justicia federal, en su larga y continuada labor desde su instalación hasta la fecha, se ha impuesto al respecto y a la consideración de propios y extraños, no sólo como uno de los tres grandes poderes creados por nuestra carta fundamental con la ardua y difícil misión de mantener incólumes los principios que aquélla consagra, sino también como creadora de jurisprudencia relativa a las leyes comunes, pues no sólo se pronuncia



sobre puntos regidos por la Constitución y leyes especiales del Congreso, sino que constantemente interpreta y aplica las disposiciones de todos nuestros Códigos. La colección de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es un monumento de la ciencia jurídica argentina; y puede afirmarse, sin ninguna exageración, que sus ministros están familiarizados con los tratadistas, legislaciones y autoridades eminentes de todos los países que marchan a la cabeza de la actual civilización del mundo.

Al llevarse a la práctica la ley n.º 4055, que reorganizó la justicia federal y creó las cámaras de circuito, produjose acto continuo una pululación de jurisprudencias, con los consiguientes transtornos, desorientación e inseguridad para el foro y para los mismos litigantes. Cada uno de los nuevos tribunales creyóse llamado a crear una jurisprudencia propia y, con un verdadero prurito reformador, diéronse a sentar doctrinas no siempre sólidas, no siempre nutridas de ciencia ni inspiradas en un acertado criterio jurídico. Llegó a producirse el caso de que bastaba plantear una demanda o una defensa de acuerdo con la más clara y constante jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, para perder el pleito. Esto ocurría principalmente cuando debían pronunciar el fallo definitivo ciertas Cámaras federales de las que funcionan fuera de Buenos Aires, y cuando no procedía la tercera instancia. Con magistrados iconoclastas, hicieron gala algunas de las Cámaras del poco o ningún respecto que les inspiraba la sabiduría y la justicia del más alto Tribunal de la Nación. Querían tener y tuvieron, una jurisprudencia federal regional.

Resultó así que la uniformidad de la jurisprudencia federal desapareció, para ser reemplazada por la anarquía y la inseguridad, con lo que se privaba a la justicia nacional de una de sus principales ventajas y se ponía en evidencia uno de los graves inconvenientes de la



expresada ley n.º 4055, cuyas ventajas, en otros sentidos, no es posible desconocer. (1)

Fuera de la obra de nuestros grandes codificadores, tenemos en todas las ramas del derecho, una brillante pléyade de profesores y juristas cuya autoridad y renombre han salvado los límites del país, siendo a menudo citados muchas veces con elogios en los grandes centros científicos del nuevo y del viejo mundo.

Sin petulancia y sin patrioterismo y reconociendo lo mucho que aun nos queda por hacer y por organizar, debemos reconocer, si no queremos ser injustos, que existe una ciencia jurídica argentina y que ella progresa día a día ensanchando y ampliando cada vez más sus horizontes y el campo de sus conquistas.

La imputación, pues sobre el espíritu rutinario y estrecho de nuestros jueces, así como sobre la pobreza de nuestra jurisprudencia, no refleja hoy la entera verdad de las cosas. Se han recargado las sombras del cuadro, con el propósito, plausible sin duda, de estimular el estudio científico del derecho y la transformación integral de nuestra jurisprudencia. El mismo fiscal de cámara, autor del trabajo a que he hecho referencia, magistrado erudito y laborioso como el que más, es una demostración elocuente de que un poderoso aliento de renovación y de pro-

(1) La Corte Suprema de la Nación, en varios de sus fallos, ha establecido diversos preceptos que conviene tener presente:

«Los juzgados de sección deben conformar sus resoluciones a las decisiones que en casos análogos, dicte la Suprema Corte haciendo jurisprudencia». T. 9. p. 53.

«En los casos análogos, deben dictarse idénticas resoluciones. T. 10 p. 294. y 298; t. 15, p. 336 y 341; t. 17. p. 453. t. 35, p. 280.

«Las resoluciones de la Suprema Corte sólo deciden el caso concreto sometido a su fallo, y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y judicial; y si bien hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones a los fallos de la Suprema Corte, él se funda principalmente en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas de la sabiduría e integridad de los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles; sin que esto quite a los jueces las facultades de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas, cuando a su juicio no sean conformes a los preceptos claros del



greso impulsa a jueces y juristas por anchas vías y hacia amplísimos horizontes.

Continuando en mi somera exposición sobre las prácticas y principios establecidos en los principales países en materia de jurisprudencia, y que creo oportuno recordar como preámbulo a la presente colección de fallos, me ocuparé ahora de la doctrina establecida en decisiones pronunciadas en los últimos años por los tribunales de los Estados Unidos, citando también las opiniones de algunos renombrados jurisconsultos de esa gran república que tan íntimas y extensas vinculaciones tiene con la nuestra en materia de instituciones, de gobierno, de problemas políticos y sociales.

En materia de derecho federal es harto conocido el espíritu que ha guiado siempre al Tribunal Supremo de los Estados Unidos en su interpretación de la Constitución, a la que no se ha considerado del tipo de las constituciones rígidas, sino como flexible y adaptable a los progresos sociales y las exigencias de la opinión

derecho, porque ningún tribunal es infalible y no falta precedentes de que aquéllos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos». T. 25, p. 364.

«Cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el tribunal en sus fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales, deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan y que en cuanto vayan más allá, pueden ser respetadas pero de ninguna manera obligan el juicio del tribunal para los casos subsiguientes». T. 33, p. 162.

Escudándose en los principios contenidos en estos dos últimos fallos, que no pueden considerarse como normas inflexibles, alguna Cámara Federal inició la obra demoledora de la jurisprudencia que la Corte Suprema había acumulado en largos años de estudio y de labor..... Y es innegable que si la misma Corte Suprema ha variado en ocasiones su propia jurisprudencia, lo ha hecho con mucha parsimonia, cuando una experiencia suficientemente prolongada y nuevas exigencias del ambiente social y del criterio jurídico, le imponían nuevos rumbos. Su tendencia general es mesurada y conservadora. Sería prolijo citar los numerosísimos fallos en que se atiene invariablemente a la jurisprudencia establecida.



pública, escuela ésta que también ha sido implantada entre nosotros por nuestro tribunal análogo, como también en las obras de nuestros más reputados tratadistas.

El principio dominante, para resolver todas las dudas que se susciten, es el que expresaba el Chief Justice Marshall: «la intención de la legislatura, es la ley».

En el asunto de *Jones vs. Guaranty, etc.* (101, U. S., 622, 626, 25 L. ed. 1030, 1034), la Corte Suprema de los Estados Unidos, ha expresado sentenciosamente el mismo principio, como sigue:

«Una cosa puede estar dentro de una ley pero no dentro de su letra, o dentro de la letra y sin embargo no dentro de la ley. La intención del legislador es la ley».

Se ha ido tan lejos en el ejercicio de esta facultad judicial de investigar la verdadera intención del legislador, y de suplir y salvar su silencio y sus errores manifiestos, que ya se ha iniciado una reacción, dándose una voz de alarma contra esa tendencia que hay quienes consideran invasora y peligrosa. Así Boyd Winchester, en su artículo «El Poder Judicial» (32 Am. Law. Rev., 801), dice entre otras cosas:

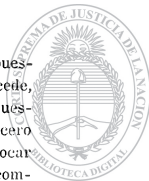
«En sentir de muchos ningún mal más grave se ha desenvuelto en nuestra historia constitucional que la tendencia creciente de los Tribunales a ensanchar las facultades a ellos conferidas por las constituciones federal y de estado y usurpar las funciones de los departamentos políticos del gobierno. No contentos con decidir cuestiones de hecho y de derecho planteadas ante ellos en el curso ordinario de los litigios, los Tribunales han tratado en muchas ocasiones de legislar... Esta tendencia ha encontrado eco en ciertos fallos, en uno de los cuales se dice: «Estamos obligados a dar a las palabras de la ley todo posible significado que sea compatible con la fraseología clara empleada. Pero si nos encontramos con que se ha hecho uso de un lenguaje incapaz de expresar nada, no podemos suplirlo... No podemos intro-



ducir una significación determinada, como no estamos autorizados para agregar cualquier otra disposición».

Es notable la obra de Black sobre *Interpretación de las Leyes*, en la que se citan diversos casos sumamente ilustrativos: «Lau Ow Bew vs. United States, 144 U. S., 47, 59; Lancaster, vs. Frey, 128 pág., 593; Lancaster County vs. Clty of Lancaster, 160 pág., 411. Prima en dichos fallos esta doctrina: «No hay nada mejor establecido que el que las leyes deben ser objeto de una interpretación sensata tal, que dé verdadero efecto a la intención del legislador, y, si es posible, que evite una conclusión absurda o injusta». En el segundo de los casos citados, la Corte haciendo una declaración sobre ciertos términos de una ley de Pennsylvania, dijo: «..... Compete a los Tribunales corregir un error meramente de pluma, aun en una ley de la Asamblea cuando, según esté escrita, envuelve un absurdo palmario y el error es claro y evidente. No se duda de la facultad, pero tan sólo puede ejercitarse cuando el error es tan manifiesto que a la simple lectura de la ley, excluye toda clase de dudas, y cuando la corrección salve el sentido de la ley de un absurdo efectivo y realice el propósito evidente de la legislatura».

Prescindiendo de las cuestiones de derecho federal, debe recordarse que la jurisprudencia americana ha desenvuelto gradual y moderadamente grandes y fundamentales principios en lo relativo a la culpa y a la negligencia como causas de responsabilidad civil. El derecho anglo-sajón, y especialmente la jurisprudencia americana contienen positivas enseñanzas para nosotros, bien que las condiciones sociales e industriales de cada país imponen diversas soluciones en esa extensa materia de los daños y perjuicios provenientes no sólo de las obligaciones contractuales que ha sido el asunto preferido de los tratadistas españoles, sino de todos los demás hechos y situaciones legales que motivan una acción por daños.



Aunque las ideas, controversias y principios expuestos en la forma incompleta y deficiente que antecede, son harto conocidos de nuestros magistrados y de nuestro foro, a cuya notoria ilustración rindo aquí sincero homenaje, he creído que no sería del todo inútil colocar esa sinopsis al frente de la primera publicación completa de los fallos que constituyen la reciente jurisprudencia civil uniformada de las Cámaras de la Capital.

No estará demás tampoco recordar la importancia que desde la edad media se ha dado a la jurisprudencia, cuando faltaba un órgano legislativo que respondiera cumplidamente a las necesidades sociales. La jurisprudencia fué entonces erigida en ley. La L. 14, tit. 22, part. 3.^a establece: «Ca entonces bien pueden judgar por ella (la sentencia) porque ha fuerza é deve valer como ley en aquel pleito sobre que es dada é en los otros semejantes».

En nuestro propio país, hace más de medio siglo, altos representantes de la ciencia jurídica argentina, hoy injustamente olvidados, como los doctores Vicente Fidel Lopez y Miguel Navarro Viola, se adelantaron en parte a las doctrinas ahora tan divulgadas, sobre la naturaleza y fines de la jurisprudencia. Es particularmente notable el trabajo del primero que con el título de *Crítica Jurídica* corre en la «Revista de Buenos Aires», tomo 19, página 193. El doctor López, con el más completo dominio de la materia y con el sabor clásico que predomina en todos sus escritos, como que estaba familiarizado con todos los grandes maestros de la ciencia y de la literatura romanas, señala con acierto cual es la misión del legislador y del juez, insistiendo en el principio fundamental de consultar las necesidades del pueblo y seguir la evolución social. El segundo abunda en consideraciones inspiradas en el mismo orden de ideas.

«Si la jurisprudencia, dice, no fuese una ciencia, bastaría la aplicación muda y ciega de las decisiones del



Código: Jurisprudencia y Legislación fueran sinónimos. Pero cuando es un hecho que el código mejor concebido y mejor redactado abre ancha brecha a las pretensiones encontradas de los litigantes, se necesita una aplicación tan alta como es elevado el origen de las leyes. Esa explicación es una nueva decisión, esa verdadera legislación aplicada, la forman las sentencias de los Tribunales.

«Las leyes pueden tergiversarse, aplicarse de mil maneras; pero sentencias por su naturaleza, de puro derecho, que son aplicables a cien casos semejantes; sentencias pronunciadas en vista de nuestras largas tramitaciones: esas serán una regla invariable, y la sola cita de una de ellas hecha en 1.^a instancia, bastaría muchas veces para transar o concluir de cualquier manera una cuestión que podría durar años. De otro modo, nuestra jurisprudencia no saldrá de los pañales.»

Es oportuno recordar también las palabras pronunciadas por un Ministro de Justicia de la Nación en la Cámara de Diputados: «La misión de los jueces consiste en encauzar las leyes en el sentido de las necesidades de la vida moderna». (1)

—

Bajo el influjo de tan grandes ideas, y bajo la presión de las nuevas necesidades sociales, que en sus múltiples conflictos y problemas, no permiten retardar ni omitir la solución de las contiendas sometidas a la decisión de los jueces, aun ante el silencio, la obscuridad y las graves imperfecciones de la ley, debemos esperar que nuestros tribunales civiles persistirán en la magna obra de renovar, ordenar y perfeccionar su jurisprudencia.

(1) Dr. Joaquín V. González—*Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*. Sesión del 21 de Junio de 1905.

Dentro de las limitaciones y de acuerdo con los principios fundamentales establecidos para la labor del juez, nuestros magistrados continuarán no sólo interpretando, sino produciendo derecho. *Jus interpretatoribus constitutum.*

Así, en un sentido más amplio y más exacto que cuando se trataba del pretor romano, podrá decirse de nuestros magistrados, que son *la voz viva del derecho civil.*

MIGUEL ANGEL GARMENDIA.

Buenos Aires. Diciembre de 1914.





JURISPRUDENCIA CIVIL UNIFICADA



I

ESCARY JOSE y ESCARY MAGDALENA P. de, *versus*
PIETRANERA TANCREDI. — SENTENCIA DEL
JUEZ DE 1.^a INSTANCIA DOCTOR A. GIGENA. — FA-
LLO CONFIRMATORIO DE LAS CÁMARAS DE APE-
LACIONES.

**Escrituración—Acción reivindicatoria a favor de los herederos.—
Donación inoficiosa.**

Los herederos pueden ejercitar acción reivindicatoria contra terceros adquirentes de un inmueble comprendido en una donación inoficiosa por perjudicar la legítima de aquéllos y ante la posibilidad de tal acción, no puede sostenerse que sea perfecto el título de la propiedad de que se trata.

Código Civil, artículos 1425, 1795, 1830, 1831, 1832, 2507, 3468, 3476
3477, 3478, 3600, 3601, 3602, 3603 y 3655.

Código de Procedimientos, artículos 102 y 274.

Sentencia de 1.^a Instancia

Y Vistos: Estos autos seguidos por los cónyuges don José Escary y doña Magdalena P. de Escary, contra don Tancredi Pietranera, sobre escrituración, de los que resulta:



1.º Que a fs. 3 se presenta don José Escary, por sí y en representación legal de su esposa doña Magdalena P. de Escary, entablando demanda por escrituración de la propiedad situada en la calle Bulnes 1845, contra don Tancredi Pietranera, fundándose en los siguientes hechos:

- a) Que deseando enajenar la referida propiedad, autorizaron a los señores Pietranera, Risso Patrón y Cia., para que la vendieran, quienes les comunicaron con fecha 13 de Abril de este año que habían realizado la venta, resultando comprador don Tancredi Pietranera;
- b) Que dos días después recibieron otra comunicación avisándoles que debían presentar los títulos de propiedad al escribano señor Abel Valenzuela, lo que hicieron inmediatamente;
- c) Que con sorpresa supieron que el comprador se niega a escriturar, fundado en que no encuentra perfecto el respectivo título de propiedad;
- d) Que habiendo consultado a otros escribanos y abogados, quienes les manifestaron que dicho título es perfecto y que resistiéndose el comprador a escriturar, inician la presente demanda, pidiendo se condene al demandado a escriturar la propiedad indicada, perdiendo la seña, si así no lo hiciera, de 2.500 pesos moneda nacional y al pago de las costas. Hacen constar que el boleto que acredita la operación realizada, está en poder de los señores martilleros Pietranera, Risso Patrón y Cia. y el otro ejemplar en poder del comprador.

2.º Corrido traslado de la demanda, es evacuado por don Ambrosio Maisonnave en nombre y representación del demandado a fs. 13, manifestando que es exacto que don Tancredi Pietranera, suscribió por intermedio de los martilleros nombrados, el boleto relativo a la



operación de compraventa del inmueble, sito en la calle, Bulnes 1845, de propiedad de los actores, como también son exactos los demás hechos que se afirman en la demanda con respecto a la actitud observada por Pietranera, negándose a suscribir la escritura del caso, porque los títulos de propiedad adolecen del defecto que pasa a mencionar. Que de la escritura pública que acompaña y corre a fs. 10, se desprende que los cónyuges Escary adquirieron el inmueble de la calle Bulnes, por compra que del mismo hicieron a doña Jorgelina J. Duarte, quien a su vez la hubo por donación practicada a su favor por don Martiniano W. Silva, con fecha 21 de Enero de 1902, según así consta de la pertinente escritura pública que en testimonio también acompaña y corre a fs. 8. Que observando que en la escritura de donación, el propio donante, no obstante su estado de viudez, reconoce la existencia de una hija que designa con el nombre de Abeldina Silva de Brian, el señor Pietranera por consejo de su escribano, se resiste a cumplir con el contrato, toda vez que no desea correr el riesgo de que en cualquier momento la prenombrada hija del donante, ni otro heredero forzoso, obtengan la declaratoria de la «inoficiosidad» de la donación, de acuerdo con el derecho que la ley les acuerda a este fin.

Que su mandante en esta emergencia procede con entera buena fe; no sabe si el valor de la donación excede de la porción de que el señor Martiniano W. Silva, puede disponer salvando la legítima de sus presuntos herederos, pero lo cierto es, que se resiste fundadamente a invertir su capital en un bien que en un futuro más o menos remoto ha de producirle un pleito, cuyo resultado le es imposible prever.

Que, en consecuencia, y considerando que el boleto de compraventa agregado a la demanda previene que si los títulos no fuesen buenos, la venta será nula, pide que se rehace la presente demanda con especial condenación en costas.



3.º Que atentos los documentos acompañados, al contestarse la demanda, se corrió a fs. 15, de acuerdo con el art. 102 del Código de Procedimientos, traslado a los demandantes, quienes lo evacúan a fs. 17, manifestando que el art. 3955 del Código Civil ha sido mal interpretado por el demandado, pues, según la doctrina de este artículo, el heredero legítimo tiene una acción de reivindicación contra terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación sujeta a reducción, por comprender parte de la legítima del heredero.

Que las donaciones reducibles son aquellas hechas a personas que tienen obligación de colacionar y que dicho artículo se refiere a donaciones hechas a herederos y que han pasado a terceros adquirentes, no estando por lo tanto las donaciones gratuitas, hechas a favor de extraños, sujetas a reducción. Se funda en los arts. 3476, 3477 y 3478 del Código Civil. Dice que la colación, se debe entre coherederos y, no es debida ni a los legatarios ni a los acreedores de sucesión, y que si así no fuera, se habría estatuido expresamente, como se ha hecho respecto a los legatarios por los arts. 3600 y 3601; que las donaciones gratuitas a favor de extraños, no son inoficiosas y son una carga de la sucesión, que los herederos deben de cumplir necesariamente y sin restricción de ninguna clase, según se desprende de los arts. 1795 y 1830 del Código citado. Concluye pidiendo se rechace la petición del demandado, y se le condene a la escrituración que ha solicitado, con costas y dejando a salvo su acción por daños y perjuicios.

4.º Abierta la causa a prueba a fs. 20, las partes de común acuerdo, manifiestan a fs. 22, que existiendo conformidad en cuanto a los hechos que sirven de fundamento a esta demanda, han convenido en que se falle esta causa, sin recibirse a prueba, por los que renuncian a ella, y piden se deje sin efecto la providencia de fs. 20, y se sustancie la cuestión, como de puro derecho.



A fs. 22 vti. se provee de conformidad, y se corre un nuevo traslado por su orden, que son evacuados a fs. 23 y fs. 24, llamándose autos para dictar sentencia definitiva, lo que quedó consentido, y

Considerando :

1.º Que reconocidos por el demandado los hechos expuestos por los actores en su demanda, sólo corresponde resolver, de acuerdo con lo alegado por las partes, si existe o no la dificultad o peligro a que se refiere el demandado, y en que funda la causa que manifiesta tener, para resistirse a otorgar la escritura pública que se exige en este juicio.

2.º Que estudiados los títulos de propiedad, agregados a estos autos, resulta que efectivamente como lo sostiene el demandado, los actores adquirieron el inmueble a que se refiere el boleto de compraventa de fs. 1, por compra que hicieron a doña Jorgelina J. Duarte, quien a su vez obtuvo dicho inmueble, por donación gratuita que a su favor hizo don Martiniano W. Silva, mencionándose en la respectiva escritura pública de donación, que en testimonio corre a fs. 8, que el donante manifiesta tener una hija llamada Abeldina Silva de Brian, a favor de quien impone cargas a la donataria, la que aceptó y cumplió.

3.º Que ante las doctrinas que informan las disposiciones pertinentes de nuestro Código Civil, el título que se obtiene en virtud de una donación es el más eventual, pues en contra de lo que sostiene el actor, la donación, cuyo monto en la época en que se hiciera fuere superior a la parte de que el donante podía disponer, es siempre inoficiosa, ya se haga a favor de alguno de sus herederos forzosos, como a favor de cualquier extraño, cuando existan aquéllos, porque en general lleva la condición implícita de que no podrán perjudicar la legítima de los herederos forzosos.

4.º Que la expresada hija del donante Silva, a la



muerte de éste, tiene por concesión expresa de la ley, si la donación hubiere perjudicado su legítima, una acción personal de reducción para salvar la integridad de su porción hereditaria, y otra real de reivindicación que le da el art. 3955, para obtener la casa donada del tercer poseedor que la tuviere, cuando no pudiera hacerse efectiva la reducción con el donatario; acciones que bien pueden renunciarlas los herederos forzosos, como la expresada hija del donante en este caso, con lo cual quedaría válida la donación.

5.º Que ante la disposición del art. 3955, no cabe hacer la distinción a que se refiere el actor en su escrito de fs. 17, pues ella comprende tanto la donación hecha a favor de un heredero forzoso, como la que se haga a favor de un extraño, y nada tiene que hacer en el presente caso el hecho que sólo el heredero forzoso esté obligado a colacionar, pues, con mucha mayor razón, si ello se tiene en cuenta, cuando la donación es gratuita y se hace existiendo herederos forzosos, la ley tiene que ser y es consecuente con el principio establecido, de que toda donación no debe perjudicar la legítima de los herederos forzosos, porque es el sistema que impera en nuestro Código, que priva al hombre de disponer libremente en vida y para después de su muerte, de lo que le pertenezca, desde que lo obliga a dejar esos bienes a sus herederos forzosos, convirtiendo así la donación entre vivos en un título débil y peligroso, sujeto a las contingencias de su cuota disponible.

6.º Que en consecuencia, la acción que concede el expresado art. 3955, alcanzando a los terceros adquirentes, pueden ser éstos privados de la cosa misma, sin que se tenga en cuenta la buena fe que hubiere tenido, y sin que el tiempo que la haya poseído dicha cosa donada le sirva para la prescripción adquisitiva.

7.º Que de autos resultan además; las condiciones que determina el art. 1832, para que pueda demandarse la reducción de la donación a la muerte del donante, porque existen en este caso, reunido los dos requisitos



que exige dicha disposición — herederos forzosos del donante al tiempo de la donación, según así se desprende de la respectiva escritura pública.

8.º Que considerando, pues, que existe para el demandado el peligro que éste alega, como causa de su oposición a la escrituración que se demanda, corresponde absolverlo de la presente acción, toda vez que de autos no resulta que la donación que originó el título de los actores no esté sujeta a reducción ni a ninguna otra eventualidad.

Por estos fundamentos y los pertinentes del escrito de fs. 24, *fallo*: rechazando la demanda instaurada, sin costas, por no encontrar mérito para imponerlas al vencido.

Definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en Buenos Aires a diez y nueve de Diciembre del mil novecientos diez. — AURELIANO GIGENA.
— Ante mí: *M. A. Marini*.

Fallo de las Cámaras

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a once de Junio de mil novecientos doce, reunidos en acuerdo extraordinario, los señores Vocales de las Excmas. Cámaras 1.ª y 2.ª de Apelaciones en lo Civil, en la Sala de Acuerdos de la 2.ª, a los efectos de lo dispuesto por el art. 6.º de la ley N.º 7055, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados «Escary José y Magdalena P. de Escary contra Pietranera don Tancredi, sobre escrituración». respecto de la sentencia de fs. 26, el Tribunal planteó la siguiente cuestión :

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores Vocales doctores Giménez Zapiola, Zapiola, Helguera, Pico, Juárez Celman, de la Torre, Williams, Basualdo y Arana.

El señor Vocal doctor Giménez Zapiola dijo:

Tanto en el caso de «Gómez Pucio con Borio» fallado por mí, como Juez de 1.ª Instancia, cuanto



en otros en que he intervenido como miembro del Tribunal, si bien he mencionado la jurisprudencia sentada de la Excm. Cámara 1.^a, no me he pronunciado ni era necesario que lo hiciera sobre el punto concreto de derecho que se plantea en estos autos, a saber: si los herederos pueden ejercer o no acción reivindicatoria contra terceros adquirentes de un inmueble comprendido en una donación. Me eximía de ello la circunstancia — que no concurre al presente — de no haberse invocado ni probado en aquellas causas la existencia de herederos en condiciones de ejercitar la acción de reducción según los términos y la exigencia del art. 1832 del Código Civil. No es para mí dudoso, que tratándose de colación entre coherederos, tal acción reivindicatoria no existe y no puede por lo tanto, ser ejercitada contra terceros adquirentes de los bienes donados. El texto del art. 3477, es expreso, y su alcance no puede discutirse en presencia de la nota que lo ilustra.

Pero la acción de reducción, acordada contra el donatario que no es heredero forzoso por inoficiosidad de la donación, está regida por principios distintos a los que informan la colación entre coherederos. La colación tiene por objeto mantener la igualdad de las porciones legítimas, entre coherederos forzosos; la reducción por inoficiosidad ha sido creada para resguardar la institución misma de las legítimas y defender a los hijos de liberalidades excesivas en favor de extraños a la familia o de parientes de un grado más remoto. Y por cierto, hay más y mayores motivos para impedir que la ley sea burlada en este último caso, que en el primero.

No creo que el art. 1830 tenga el significado que se le atribuye, que traería como consecuencia la aplicación al caso de todas las disposiciones relativas a la colación. «Repútase donación inoficiosa, aquella cuyo valor excede la parte de que el donante podía disponer y a este respecto, se procederá conforme a lo dis-



puesto en el libro IV de este Código». Este artículo dispone sencillamente, que para saber si una donación es inoficiosa por exceder de la parte de que el causante podía disponer, se recurrirá al libro IV del Código y nada más. No establece que también se recurra al libro IV para averiguar cuando, como o contra quienes puede entablarse la acción de reducción.

Y esta acción está legislada en los arts. 1831 y 1832, sin otras restricciones que las que surgen de este último precepto.

El art. 1831 no limita el alcance de la acción, y si para reducir una donación se llega, como puede llegarse, a la devolución total de la cosa ¿por qué no permitir que se reivindique del tercero adquirente, desde que el acto en realidad había quedado invalidado por completo?

Se invoca como razón económica, la inmovilización de la propiedad y la conveniencia de no suprimir para las transacciones de inmuebles los títulos que tienen su origen en una donación. Si esta razón debe o no primar sobre la necesidad también económica de salvaguardar el sistema legitimatorio adoptado, no es a los jueces a quienes les incumbe resolverlo, sino al poder legislativo, ante el cual se ha planteado el problema, con un proyecto de ley últimamente presentado.

Para los Tribunales que aplican la ley sin que les sea dado juzgar de su mérito intrínseco, el caso está explícita y categóricamente resuelto por el artículo 3955.

A este respecto se ha dicho que la acción reivindicatoria a que alude el artículo no está legislada en ninguna parte del Código. Es cierto que las disposiciones relativas a la prescripción de las acciones suponen la existencia de esas mismas acciones creadas y legisladas en su lugar y momento; pero no lo es menos que el art. 3955 que hace parte integrante del Código, se refiere en modo claro e inequívoco a una acción reivindicatoria acordada contra los terceros adquirentes



de los bienes comprendidos en una donación inoficiosa y basta este precepto legal, para reconocer que la acción existe.

Ningún género de argumentación puede conducir a la interpretación de la ley, a la supresión de un artículo expreso.

En la ley no puede haber contradicciones: la interpretación debe llegar siempre, sobre toda la interpretación judicial, a la correlación armónica de sus preceptos.

Fundado en estas consideraciones, doy mi voto por la afirmativa.

El señor Vocal doctor Zapiola, dijo:

Tratándose de un título que proviene de una donación, y resultando del mismo título, que el donante tiene una hija que pudiera haber sido perjudicada en su legítima, opino que no puede afirmarse que se trate de un título inatacable, atenta la disposición del art. 3955 del Código Civil.

Ahora bien, si este artículo está ahí, proclamando la existencia de la acción reivindicatoria que compete a los herederos legítimos contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación sujeta a reducción por perjudicar su legítima, el intérprete no puede prescindir de esa disposición legal, ni darla por suprimida por razón de ser contradictoria de otras disposiciones del mismo Código, pues, no pudiendo suponerse que en él existan disposiciones contradictorias, debe ante todo procurarse unirlos y concordarlos.

Es verdad que por el art. 3477 se dispone que los ascendientes y descendientes sean unos y otros legítimos o naturales, deben reunir a la masa hereditaria los «valores» dados en vida por el difunto, y que en la nota explicativa, el codificador expresa que se refiere a los «valores» y no a las cosas mismas, como lo dispone el Código Francés, porque la donación fué un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, quien ha podido en consecuencia disponer



de ellas como dueño, de lo cual puede y debe deducirse que un heredero no tiene sino una acción personal contra su coheredero obligado a colacionar el valor de bienes dados en vida por el causante.

Pero otra cosa sucede y debe suceder cuando se trata de una donación hecha por el causante, no a uno de sus herederos sino a un extraño. El heredero perjudicado no puede ejercitar acción personal alguna contra un extraño, derivada de la obligación de colacionar, (art. 3478), y entonces para que no sea ilusorio su derecho de demandar la reducción de las donaciones inoficiosas que el art. 1831 le acuerda en general, y por consiguiente, contra cualquiera, heredero o extraño, le acuerda asimismo contra los extraños terceros adquirentes, la acción reivindicatoria de que habla el mencionado art. 3955, acción, que a mi juicio, debe ejercitar el heredero al sólo efecto de obtener la reducción de la donación, hasta la integración de su legítima. Creo también, que el demandado puede evitar los efectos de la acción, desinteresando al reivindicante; esto es, pagándole la cantidad necesaria para completar su legítima, puesto que, siendo ese el único objeto de la acción, no se explicaría su prosecución, a pesar de ofrecer el pago del perjuicio ocasionado por la donación.

Si en el caso del art. 3955, tomado a la letra de Aubry y Rau (213), se autoriza la acción reivindicatoria contra los terceros adquirentes, es porque estos últimos no tienen sino un dominio imperfecto (art. 2507 Código Civil) susceptible de revocación o más bien dicho de resolución, si ocurrida la muerte del donante llega a resultar que la donación es inoficiosa y debe reducirse.

«Esto es, dice Laurent, una especie de condición resolutoria tácita; aquel que dona más allá de la cantidad disponible, no tiene el derecho de disponer a título gratuito; luego la donación es hecha bajo la condición que en caso de exceso ella estará sujeta a reducción». (Laurent, tomo 6.º, N.º 107).



«La consecuencia, dice el mismo autor, que resulta de la resolución, es que el propietario bajo condición resolutoria, no habiendo podido conceder a los terceros sino derechos igualmente resolutorios, estos derechos son resueltos por el hecho mismo de haber sido resuelta la propiedad de aquél que los concediera: él no ha sido jamás propietario, él no ha podido, pues, hacer acto de propiedad. Así, la resolución, reacciona contra los terceros. Si el propietario bajo condición resolutoria, ha enajenado la cosa, el antiguo dueño puede reivindicarla después que se haya cumplido la condición resolutoria».

Estos principios del derecho civil francés, en los que se apoya la disposición del art. 3955 de nuestro Código, según la respectiva nota, explican suficientemente la razón de la acción reivindicatoria que la misma disposición consagra. Se trata, repito, de un caso de dominio imperfecto revocable o resoluble, cuya revocación o resolución anula las enajenaciones hechas por el titular de ese derecho, del mismo modo que las anula en el caso de revocación de la donación por las causas expresadas en el art. 1855.

Considero, pues, a mérito de lo expuesto, que no siendo imposible una acción reivindicatoria, por parte de los herederos de los donantes en el caso en que la donación de que se trata haya perjudicado sus legítimas, no puede sostenerse que sea perfecto el título de la propiedad vendida.

Voto en consecuencia, por la afirmativa.

El señor Vocal doctor Helguera, dijo:

Reproduzco el voto que tengo emitido en el caso análogo al presente, seguido por Repetto contra Dupont y cuya parte pertinente dice así:

«Dicha disposición, (art. 3955 del Código Civil) comprendida en el título de la prescripción, se refiere a la acción reivindicatoria del heredero contra el tercer adquirente y establece que no es prescriptible si no desde la muerte del donante; en ninguna otra par-



te del Código se legisla ni se menciona a tal acción reivindicatoria y las referencias del codificador en la nota aluden a los comentarios de los tratadistas franceses al art. 2257 de ese Código que legisla los casos en que no corre la prescripción».

En mi opinión, sólo por un error se pudo hacer referencia con el art. 3955 a la acción de reivindicación pues lo que surge del mismo artículo, concordante con otras disposiciones de la ley, es que se trata de la prescripción de la acción de reducción de las donaciones por afectarse la legítima del heredero.

El art. 3955 citado, que ha sido tomado de Aubry y Rau N.º 213, párrafo A, aceptando la doctrina de algunos tratadistas franceses sobre la materia, importa una alteración a los principios generales establecidos por la ley y contraría preceptos expresos de la misma sobre donaciones y colación.

Considerada la mencionada disposición legal como acordando una acción reivindicatoria al heredero contra los terceros poseedores de inmuebles donados, importa indirectamente hacer ineficaces y peligrosas las donaciones y afectar a los títulos de propiedad de vicios que los invaliden e impidan su transmisión. Las consecuencias de tal sistema no pueden traer sino trastornos y dificultades y mantener perpetuamente sobre los dueños de bienes raíces una amenaza que hace ilusorio su derecho y los priva de disponer de lo que les pertenece.

El art. 3477 que establece la obligación de colacionar las donaciones hechas en vida por el causante, se refiere a los «valores» y es comentada por el doctor Vélez, diciendo que «la donación fué un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, y éste ha podido disponer de ellas, como dueño. Ese dominio no se revoca por la muerte del donante...». En consecuencia, la donación en cuanto transfiere la propiedad al donatario, es un hecho definitivo e irrevocable, y la acción de reducción se refiere al valor



que exceda la parte disponible, sobre el cual procedería una acción personal. A esa misma conclusión se llega estudiando los arts. 1830 y 1831 del Código Civil, ya que en las donaciones ineficaces no puede demandar el heredero sino su reducción hasta cubrir su legítima. ¿Cómo conciliar con estos preceptos la pretendida acción reivindicatoria de todo el bien donado? Si a un heredero se le ha afectado su legítima por mil pesos, por ejemplo, ¿por qué acordarle acción reivindicatoria sobre un bien que vale cien mil pesos? La ley quiere que dicho heredero tenga derecho a salvar su legítima simplemente, y para ello le basta la acción personal por reducción de la donación.

Cualquier otra solución es injusta y excesiva, y choca, como se dijo, contra las disposiciones legales sobre donaciones y colación.

De otro punto de vista se puede argumentar con la disposición del art. 3450 del Código que no acuerda acción al heredero para reivindicar sino hasta la concurrencia de su parte, y con las razones en que se funda, que en el caso *sub júdice* no podría haber una acción reivindicatoria sobre el total del bien raíz donado, ya que el interés da la medida de las acciones y que nadie puede reivindicar lo que no le pertenece. Finalmente, es de observar que el art. 1832, sólo acuerda la acción por reducción de las donaciones a los herederos del donante, «que ya existían al tiempo de la donación», y que esa disposición debe con mayor razón aplicarse a la reivindicación del heredero para integrar su legítima afectada por la donación. En consecuencia, y en la hipótesis de que procediese la acción reivindicatoria de los herederos, sería de los que existen al tiempo de la donación, y no se ha probado ni siquiera insinuado, que tales herederos existían, ni menos que tuviesen derecho a hacer valer las acciones que se les reconocen.

La estabilidad de la venta y donaciones y la seguridad que conviene dar a los contratos celebrados de



buena fe, contribuyen a decidirme por la solución que sostengo.

Por estos fundamentos, voto por la negativa en la cuestión planteada.

El señor Vocal doctor Pico se adhirió a los votos de los señores Vocales doctores Giménez Zapiola y Zapiola.

El señor Vocal doctor Juárez Celman se adhirió al voto del señor Vocal doctor Helguera.

El señor Vocal doctor de la Torre dijo:

La disposición de los arts. 1830 y siguientes, 3602 y 3603 del Código Civil, relacionados inmediatamente con la del art. 3955, que autorizan la reducción de las donaciones inoficiosas y la acción reivindicatoria del heredero del donante contra los terceros adquirentes del inmueble, son manifiestamente aplicables en el terreno de los principios y en el de la ley a toda clase de donaciones sin distinción y especialmente, a las hechas a terceros extraños a la sucesión, antes que a las liberalidades acordadas en favor de algunos de los herederos de aquél, las cuales se hallan regidas por las disposiciones especiales relativas a la colación entre coherederos.

La procedencia de la acción reivindicatoria en estos casos es indudable, porque la autoriza explícitamente el art. 3955, y contra ella no hay texto ni principio alguno que pueda invocarse.

Las fuentes de este artículo según las citas que lo acompañan, así lo demuestran refiriéndose ellas en general a cualesquiera donaciones hechas por el donante en menoscabo de la legítima de sus herederos forzosos, demostrada por el resultado de su acervo al tiempo de su fallecimiento, el cual se forma para determinar esa legítima, agregando al valor de los bienes presentes el de las donaciones todas hechas en vida por el causante.

No destruye esta conclusión la disposición especial del art. 3477, referente al caso de colaciones, porque reposando ella sobre, razones de orden especialísimo que se re-



fieren al derecho hereditario y al título que de él surge en favor del heredero forzoso, es aplicable solo al caso para el cual esa disposición es dictada, o sea al de colación entre coherederos, materia que como antes he dicho, está sujeta a reglas y principios que les son propios y exclusivos.

Sin destruir la disposición del recordado art. 3955 no es posible arribar a una conclusión distinta, y es inadmisibile volver sobre los términos expresos de dicho artículo, a título de una presunta colisión con lo dispuesto para el caso de simple colación.

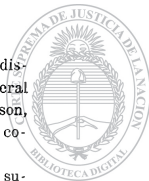
Por otra parte, las distintas reglas de los arts. 3477 y 3955, se explican fácilmente.

La colación, sobre que legisla el primero de estos artículos, es una institución que no crea relaciones de derecho, sino entre los coherederos, (art. 3468) es acordada puramente al heredero contra su coheredero. No lo es ni a los legatarios, ni a los acreedores.

Se explica así que esta institución que nada tiene que ver y es extraña en absoluto a toda idea o concepto de perjuicio de la legítima y de reducción, dado que tiene lugar en todo caso de donación a herederos forzosos, independientemente de que la parte disponible del donante, haya sido o no ultrapasada y de que se haya afectado la legítima de los coherederos del donatario, a diferencia de lo que pasa con las donaciones entre vivos hechas a terceros, es decir, a personas que no revistan el carácter de herederos forzosos, se explica, repito, que no implique ni pueda llevar consigo acción de género alguno contra los terceros adquirentes de los bienes sujetos a colación.

Pero, no es así respecto de las donaciones inoficiosas: la acción que de éstas surge, reposa sobre una base completamente distinta, o sea, sobre la del perjuicio de la legítima, y se extiende a terceros según los caracteres que le son propios y que le atribuyen los artículos 1830 y siguientes.

Respecto de estos últimos casos, la acción procede



contra todos y es perfectamente explicable así, la disposición del art. 1955 que se refiere y legisla en general sobre las donaciones sujetas a reducción, que no son, insisto, ni se asemejan a las donaciones sujetas a colación.

No hay, pues, adopción inconsciente como se supone en la disposición del art. 3955 de reglas, principios de legislación, o textos extranjeros referentes a doctrinas o sistemas contrarios a los adoptados por el codificador.

La disposición del art. 3955 del Código Civil, no es sino una consecuencia forzosa de los principios generales sentados sobre el particular por el Código y de los cuales es una excepción la regla del art. 3477. Se limita a consagrar conscientemente reglas que armonizan y responden perfectamente a la economía y sistema del Código en materia de donaciones inoficiosas.

Si aquella disposición se reputa incongruente con algún principio de economía y contraria al fácil movimiento y traspaso de la propiedad raíz, será materia del legislador el derogarla, pero en tanto que subsista es deber de los jueces aplicarla en toda su integridad.

En virtud de estas consideraciones, doy mi voto igualmente por la afirmativa en la cuestión propuesta.

El señor Vocal doctor Williams se adhirió al voto del señor Vocal doctor Helguera.

El señor Vocal doctor Basualdo, dijo:

Cuando se trata de la transmisión del dominio, la exigencia de la bondad de los títulos, que forma parte de la convención, debe entenderse en un sentido que excluya en absoluto todo hecho o circunstancia que en aquéllos pueda dar origen a futuras acciones de terceros.

En tal concepto, basta en mi opinión, la causal invocada por el demandado, constitutiva sin duda, del motivo fundado de molestias, a que se refiere el art. 1425 Código Civil, para autorizar su resistencia al cumplimiento de la convención.



Exista la acción reivindicatoria a que se refiere el art. 3955 del Código Civil, u otra cualquiera que pueda surgir de los hechos invocados, su sola posibilidad, que no puede negarse, constituye sin duda un motivo de resistencia justa del demandado, con arreglo a la estipulación contenida en el instrumento de fs. 1, sobre la perfección o bondad de los títulos.

Por lo demás, suscribo a las conclusiones del voto del señor Vocal doctor de la Torre.

El señor Vocal doctor Arana, dijo:

Que consecuente con opiniones emitidas anteriormente, como Juez de 1.^a Instancia y en el seno de este Tribunal, adhería al voto del señor Vocal doctor Helguera.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia. — Helguera, Williams, Giménez Zapiola, Zapiola, Pico, Juárez Celman, de la Torre, Basualdo, Arana. — Ante mí: *Ricardo F. Olmedo*.

Buenos Aires, 11 de Junio de 1912. — Y Vistos: Por el mérito que ofrece el Acuerdo que precede, se confirma la sentencia apelada con costas (art. 274 del Código de Procedimientos), regulándose en 100 pesos los honorarios del doctor Pietranera y en 30 pesos los derechos procuratorios de Maisonave por sus trabajos en esta Instancia. Devuélvanse y repónganse los sellos. — F. HELGUERA. — BENJAMÍN WILLIAMS. — EMILIO GIMÉNEZ ZAPIOLA. — JOSÉ M. ZAPIOLA. — PAULINO PICO. — TOMÁS JUÁREZ CELMAN. — JORGE DE LA TORRE. — BENJAMÍN BASUALDO. — FELIPE ARANA. — Ante mí: *Ricardo F. Olmedo*.

En repetidos casos, al tratarse sobre la perfección de títulos, se ha discutido el punto relativo a la naturaleza de los derechos que pueden ejercitar los herederos perjudicados en su legítima por la donación inoficiosa de un inmueble.

El fallo de las Cámaras de Apelaciones en tribunal ple-

no, resuelve que los herederos tienen derecho para ejercitar la acción real de reivindicación, contra lo establecido por la primitiva Cámara, especialmente *in re* Nocetti Tulio T. vs Almirón Alberto H., sobre escrituración. La antigua Cámara hizo suyo el voto del vocal Dr. Gelly, quién decía:

«Aun en la hipótesis en que el demandado funda su oposición, no es de temer peligro alguno a la subsistencia de sus derechos como comprador, dado que en el caso de inoficiosidad de la donación, ella no acordaría a los herederos perjudicados un derecho real sobre la finca donada, sino simplemente a una acción personal contra el donatario, conforme a lo dispuesto en el art. 3477 del Código Civil y su nota ilustrativa, de aplicación al caso *sub júdice* con arreglo a lo dispuesto en el art. 1830 del mismo Código». (*Boletín Judicial*, n.º 3697)





EL FISCAL GENERAL ECLESIASTICO, SOLICITANDO
EL PATRONATO DE UNA CAPELLANÍA.—SENTENCIA
DEL JUEZ DE 1.^a INSTANCIA DR. B. S. BELTRÁN.
—FALLO CONFIRMATORIO DE LAS CÁMARAS DE APE-
LACIONES.

Aplicación de la ley n.º 4927.—La Iglesia como persona jurídica

La exoneración del uso de papel sellado a favor del Fiscal Eclesiástico, no es un hecho definitivo y debe aquél reponer en oportunidad, los sellos que correspondan en el juicio de que se trata, cuando la gestión promovida en las actuaciones judiciales, ha sido deducida por el expresado funcionario, como representante de la Iglesia en su carácter de persona jurídica que ejerce actos referentes al derecho privado de sus bienes.

Ley n.º 4927, artículos 43 y 44.

Sentencia de 1.^a Instancia

Buenos Aires, Octubre 5 de 1911.

Y Vistos: Considerando: — Que como lo expresa el recurrente a fs. 305 y lo repite el Sr. Agente Fiscal en su precedente dictamen, es innegable el carácter de funcionario público que reviste el Sr. Fiscal Eclesiástico como encargado de representar a la Curia dentro de la Administración del Estado y a este fin se en-



cuentra comprendido en la exoneración que establece el art. 43 de la ley 4927.

Que, sin embargo, y con respecto al caso ocurrido, debe tenerse presente que, tanto del texto de la disposición recordada, como de la correspondencia que guarda con el artículo siguiente, surge con toda precisión el alcance y sentido del precepto, que no es otro que el de establecer esa excepción a los casos de comunicaciones entre los diversos jueces y funcionarios públicos de la Nación, dirigidos a los fines del mejor desempeño de sus funciones dentro de la armonía y cooperación que se deben entre sí los distintos poderes del Estado. Sólo considerado así, tiene explicación el artículo cuando determina que esa exoneración es con cargo de reposición por quien corresponda, es decir, por la parte a cuya solicitud se produjeron esas actuaciones en el juicio, circunstancia ésta que, a la vez que confirma la interpretación que queda expuesta, revela que no es posible que al amparo de esa disposición, el uso de papel común sea un hecho definitivo como acontecería en realidad en el presente caso, si se admitiera la tesis, sostenida en el escrito de revocatoria.

Que a los efectos de una aplicación racional de la ley y que consulte su verdadero espíritu, es necesario distinguir al funcionario como sujeto del derecho público, del mismo funcionario como representante de la persona jurídica, cuando ejerce actos que se refieran al derecho privado de sus bienes, calidad en que se presenta el Sr. Fiscal Eclesiástico en el presente juicio.

Que, de la misma ley 4927 se desprende que ella contempla ambas situaciones legislándolas separadamente como lo demuestra el texto legal, cuando en el art. 44 exceptúa expresamente entre otras a las municipalidades, Banco de la Nación, etc., siendo así que por las circunstancias de ser sus representantes necesarios quienes por sí o por apo-



derado se presentan a juicio, su calidad de funcionarios públicos los pondría al amparo de la disposición del art. 43, resultando entonces que la ley habría establecido una verdadera redundancia al prever un nuevo caso que ya estaba legislado. Mientras tanto, teniendo presente lo expresado anteriormente, la aparente insistencia se explica pues la ley prevé dos casos de exoneración independientes: la que se refiere a los funcionarios públicos de la Nación en su calidad de tales — caso del art. 43 — y la de los mismos cuando representan a la persona jurídica que acciona por su intermedio — caso del art. 44 — aplicándose una u otra disposición, según sea la naturaleza de los actos que ejerciten.

Que, siendo esto así, e importando la gestión que se ha deducido en estas actuaciones la declaración de un derecho en favor del Sr. Arzobispo como representante de la Iglesia, en relación al derecho privado de sus bienes como titular de una facultad que le confiere la ley y que se traduce en un beneficio a su patrimonio, la exoneración del impuesto sólo le podría ser acordada si se encontrara comprendido en alguno de los incisos del art. 44; no hallándose prevista la excepción, forzoso es concluir que no le asiste tal privilegio al Sr. Fiscal Eclesiástico, ya que fuera de que el artículo expresa en forma taxativa los casos de excepción, tanto de sus mismos términos cuando dicen: «quedan únicamente exceptuados, etc.», como del espíritu restrictivo que como regla general de interpretación debe usarse al considerar las leyes impositivas, alejan cualquiera duda que pudiera suscitarse sobre la aplicación extensiva o analógica de sus disposiciones a otros casos ocurrentes.

Por ello, y no obstante lo dictaminado por el Sr. Agente Fiscal, se mantiene el auto recurrido de fs. 303 v., declarándose que el Sr. Fiscal Eclesiástico debe reponer los sellos que le corresponden en el presente juicio, debiendo hasta tanto suspenderse el cum-

plimiento de la sentencia confirmada, a fs. 296 y se concede en relación, el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, a cuyo efecto se elevarán los autos al Superior en la forma de estilo. Repónganse las fojas. — **BALTASAR S. BELTRÁN.** — Ante mí: *Eduardo Rocha.*



Resolución de las Cámaras

Buenos Aires. Agosto 29 de 1912.

Y Vistos:—Por sus fundamentos, se confirma el auto de fs. 314.

Devuélvase y repóngase el sello. — **HELGUERA.**

— **WILLIAMS.** — **GIMÉNEZ ZAPIOLA.** — **ARANA.**

— **DE LA TORRE.** — **BASUALDO.** — **PICO.** — **ZAPIOLA.**

— **JUÁREZ CELMAN.** — Ante mí: *Ricardo F. Olmedo.*



NAZAR EL DR. MIGUEL, SU TESTAMENTARIA. — SENTENCIA DICTADA POR EL SR. JUEZ DE 1.^a INSTANCIA DR. B. S. BELTRÁN. — FALLO CONFIRMATORIO DE LAS CÁMARAS DE APELACIONES.

Legados a corporaciones de beneficencia.—Aplicación de la ley n.º 4855

De acuerdo con el art. 1.º de esta ley, que reemplazó al inciso 12 del art. 44, ley n.º 1420, el pago del impuesto sobre transmisión por causa de muerte o donación de bienes situados en la Capital, comprende toda clase de instituciones pías y legados, cualesquiera que sea su objeto, e independientemente del carácter, propósito o fines de la persona o corporación favorecidas con el legado. En tal concepto, la asociación «Obra de Conservación de la Fe» (que no tiene un carácter oficial), no está eximida del pago del impuesto.

Constitución Nacional, artículo 16.
Ley n.º 1420, artículo 44, incisos 11 y 12.
Ley n.º 4855, artículo 1.º

Sentencia de 1.^a Instancia

Buenos Aires, Octubre 28 de 1911.

Vistos:—Para resolver sobre la incidencia promovida a folio ciento veintidós, por el apoderado de la aso-



ciación «Obra de la Conservación de la Fe», respecto de la entrega de cuarenta y cuatro mil setecientos cincuenta pesos, reservados en concepto de impuesto al legado hecho a la mencionada asociación.

Considerando :— Que tratase en el *sub júdice*, de un legado posterior al primero de Enero de mil novecientos seis, por cuya razón entra bajo el imperio de la ley número cuatro mil ochocientos cincuenta y cinco.

Que no cabe en los términos, ni en el espíritu de ésta, la exención que pretende la sociedad legataria.

Aquéllos no pueden ser más explícitos y comprensivos, pues el artículo primero estatuye que toda transmisión por causa de muerte, o donación de bienes situados en la capital y territorios nacionales, estará sujeta desde el primero de Enero de mil novecientos seis, a un impuesto sobre el monto de cada hijuela, legado o donación, de acuerdo con la escala que fija.

La única excepción se refiere a las sucesiones en línea recta, y entre esposos, cuyo monto total no exceda de cinco mil pesos. Artículo segundo, último apartado.

El espíritu de dicha ley, determinado por el fin a que ella tiende de allegar recursos fácilmente cobrables con destino al fomento de la instrucción primaria, — una de las principales funciones del Gobierno, en las sociedades modernas, — es también adverso a la exención reclamada por la legataria, puesto que ésta implica mermar el rendimiento del impuesto. Y es preciso no olvidar que toda exención es de interpretación restringida, máxime tratándose de leyes impositivas, porque la Constitución Nacional prescribe la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas. Artículo diez y seis.

Que el argumento sacado del objeto a que tiende el legado, vale decir, conforme a la cláusula quinta del testamento de folio uno, el establecimiento de un



colegio donde se eduquen los niños, que protege y ampara la expresada asociación, no basta para autorizar el privilegio, porque la analogía entre las escuelas dirigidas y costeadas por el Consejo Nacional de Educación y las dependientes de la asociación legataria, es únicamente superficial, y de simple apariencia.

En las primeras, la instrucción es neutral en materia religiosa, mientras que en las últimas, es o debe ser tendenciosa o sectaria, de acuerdo con los fines expresados en el artículo primero de sus estatutos, donde se dice que la asociación se constituye para precaver *al pueblo argentino contra las asechanzas que le tienden los enemigos de su fe católica*, y también para proporcionar los recursos necesarios para la educación católica a los hijos de los padres pobres. De suerte que la instrucción queda subordinada a los fines de una determinada religión, y en consecuencia no son todos los niños pobres los protegidos, sino los de padres católicos solamente.

Que la jurisprudencia que la parte legataria recuerda en su apoyo, no teniendo más que el carácter de antecedente, no es regla obligatoria que deba servir de norma para la resolución de todos los casos.

En general el valor de la jurisprudencia, es relativo y depende su mayor o menor aceptación de la fuerza convincente o de la sabiduría de los razonamientos que la fundamentan.

Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte sino por otras leyes.

El uso, la costumbre o práctica, no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieren a ellos, dice literalmente el artículo diez y siete del Código Civil, y el cincuenta y nueve del de Procedimientos, impone al juez el deber de resolver siempre según la ley, sin que le sea permitido juzgar de su valor intrínseco o de su equidad.

Los motivos aducidos en el fallo del tomo diez y siete de que hace mérito el distinguido letrado de la legataria,



y al cual, se han adherido las resoluciones posteriores, son más oportunos para fundar un proyecto de enmienda a la ley, que para hacer derivar de la misma una excepción que ella no autoriza implícita ni explícitamente.

Por lo demás los fallos relativos a legados hechos a la Sociedad de Beneficencia, carecen de estricta adaptación al caso cuestionado, si se toma en cuenta, según ya lo observa el señor Agente Fiscal, doctor Padilla, que ésta institución reviste un carácter oficial, que no podría atribuirse la «Obra de la Conservación de la Fe», asociación puramente dogmática creada por el señor Arzo bispo.

Por estas consideraciones y las invocadas por el Consejo Nacional de Educación, a folio ciento veinticinco y el señor Agente Fiscal, a folio ciento treinta y cuatro, resuelvo: declarar que el legado expresado en la cláusula quinta del testamento de folio uno, por el causante doctor Miguel Nazar, no está eximido del impuesto fijado por la ley número cuatro mil ochocientos cincuenta y cinco; y en consecuencia, no ha lugar a la extracción solicitada a folio ciento veintidós, debiendo transferirse a la orden del susodicho Consejo, la suma reservada de cuarenta y cuatro mil setecientos cincuenta pesos, para lo que se librará el oficio necesario.

Cópiese en el libro de sentencias y repónganse las fojas. — BALTASAR S. BELTRÁN. — Ante mí: *César de Tezanos Pinto*.

Fallo de las Cámaras

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a siete de Septiembre de mil novecientos doce, reunidos los señores Vocales de las Excmas. Cámaras 1.^a y 2.^a de Apelaciones en lo Civil, en su Sala de Acuerdos, de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del art. 6.º de la ley n.º 7055, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados «Nazar el doctor Miguel, su testamentaria», respecto de la sentencia co-



rriente a fs. 171, el Tribunal estableció la siguiente cuestión:

¿Es arreglada a derecho la sentencia de fs. 171?

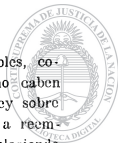
Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores Vocales doctores de la Torre, Juárez Celman, Basualdo, Arana, Pico, Zapiola, Helguera y Giménez Zapiola.

El señor Vocal doctor de la Torre, dijo:

Si los términos del inciso 12, del art. 44 de la ley n.º 1420, a tenor de la cual se dictaron las resoluciones que invoca el apelante, pudieron dar margen a dudas acerca de la aplicación del impuesto en cuestión, a los legados hechos a corporaciones o instituciones de beneficencia o de caridad, creo que tales dudas no caben hoy en presencia de los términos claros y expresos del art. 1.º de la ley n.º 4855, modificatoria en parte de las disposiciones de la citada ley 1420.

Esta última, en efecto, al crear en el inciso 12, de su art. 44 el impuesto de 10 %, sobre toda herencia o legado entre extraños, lo hizo extensivo a las instituciones hechas a favor del alma del testador o de establecimientos religiosos, sin expresar si el gravamen comprendía o no a los legados hechos a corporaciones de otro género, de donde surgió la duda de si la ley, con esa enunciación había querido limitar a los casos expresos antes mencionados, la aplicación del impuesto, excluyendo a todas aquellas otras personas o corporaciones que no revistiesen carácter religioso, o si por el contrario, él tenía por objeto afirmar aún más el alcance del artículo, declarando expresamente comprendidos en sus términos aun los legados hechos a favor del alma del testador o de establecimientos religiosos.

No resultaba claro, en una palabra, cuáles eran los legados o instituciones pías que el legislador había querido gravar, y eran explicable entonces las distintas interpretaciones que motivaron la jurisprudencia a que antes he hecho mención.



Pero estas interpretaciones y dudas posibles, como digo, bajo el régimen de la ley 1420, no caben en mi concepto, bajo el imperio de la actual ley sobre herencias n.º 4855, cuyo art. 1.º ha venido a reemplazar la disposición del citado inciso 12, estableciendo sin reserva de ningún género y en términos generales, que toda transmisión por causa de muerte o donación de bienes situados en la Capital, estará sujeta desde el 1.º de Enero de 1906, a un impuesto sobre el monto de cada hijuela, legado o donación.

No conteniendo esta disposición enumeración, mención o reserva alguna, debe entenderse comprensiva de toda clase de instituciones pías y legados, cualesquiera que sea su objeto, e independientemente del carácter, propósitos o fines de la persona o corporación favorecida con él.

No creo que el silencio guardado por el Congreso, al sancionar la actual ley sobre impuestos a las herencias, implique una sanción o aceptación tácita de la jurisprudencia que existía al respecto. El legislador no necesitaba hacer declaración alguna sobre el particular, desde que modificaba substancialmente los términos de la disposición del recordado inciso 12 que había dado margen a esa jurisprudencia, tanto más en presencia de una disposición tan general y amplia como la que consigna el art. 1.º de la nueva ley que sancionaba.

Este argumento sería de peso si el Congreso, al dictar esta última ley, se hubiese limitado a reproducir en ella en idénticos términos la disposición del recordado inciso 12, sin hacer mención ni declaración alguna acerca de su alcance, pero carece de toda eficacia, en el presente caso en que el legislador, si bien reprodujo el impuesto, cambió por completo la redacción del artículo que lo establecía anteriormente, suprimiéndole precisamente el párrafo que hacía dudoso su alcance y que fundaba las distintas interpretaciones de que había sido objeto, o sea, las palabras «instituciones a



favor del alma del testador o de establecimientos religiosos».

Las consideraciones en que el legatario funda su pretensión y que en algún caso lo han conducido al éxito, son de un orden distinto de la razón legal, o mejor, de sus prescripciones absolutas sobre la materia que se trata.

Estas breves consideraciones y las concordantes de la sentencia recurrida, informan mi voto por la afirmativa.

El señor Vocal doctor Juárez Celman, dijo:

La cuestión que se trae a la resolución del Tribunal, ha sido ya materia de diversos pronunciamientos en el sentido de declarar exceptuados estos legados del impuesto que reclama el Consejo Nacional de Educación, pronunciamientos que se han dictado antes y durante la vigencia de la ley 4855.

Por mi parte siempre he juzgado y mientras más me detengo en el asunto, más afirmo la convicción de que esta clase de legados, escapan al impuesto, no obstante los términos absolutos en que está concebido el art. 1.º de la ley 4855.

Fundo mi opinión en la naturaleza del acto y en el propósito que lo inspira, circunstancias que parecerían determinar la acción de los poderes públicos en el sentido de fomentarlos y no en el de gravarlos con una tasa prohibitiva como es la del 10 %, de modo que cuando la Ley dice: «toda transmisión por causa de muerte o donación», considero que implícitamente quedan excluidos estos actos de la liberalidad en favor de los desamparados, que no otra cosa importan los legados a instituciones de beneficencia.

Robustecía mi juicio con consideraciones relativas al concepto científico y racional del impuesto y de la materia imponible que voy a omitir en este caso por temor de aparecer irreverente ante la reciente sanción legislativa, que expresamente ha declarado comprendidas en el impuesto, a las donaciones de la naturaleza de la que nos ocupa.



Mi voto es, pues, por la revocación de la sentencia a pesar del principio contrario que sanciona la última ley, porque aquí, se trata de un legado regido por la ley 4855, y una posterior no puede modificar derechos adquiridos bajo su imperio. No importa tampoco esta última un acto de interpretación del poder legislativo, y no puede por lo tanto alegarse que ha venido a fijar el verdadero alcance, pues con la misma razón podría sostenerse que la reforma demuestra que en el concepto del legislador la ley antigua era susceptible de la interpretación que uniformemente le han dado los tribunales, y por eso la ha modificado.

Los señores Vocales doctores Basualdo, Arana, Pico, Zapiola y Helguera, se adhirieron al voto del señor Vocal doctor de la Torre.

El señor Vocal doctor Giménez Zapiola, dijo:

No encuentro en la ley n.º 4855, nada que a mi juicio autorice una interpretación distinta a la que la jurisprudencia había adoptado de acuerdo con las disposiciones legales anteriormente en vigor.

La ley de impuesto a las herencias no ha introducido en realidad otras reformas substanciales en la materia, que el aumento de la tasa y la fijación de una escala progresiva, según el monto del acervo sucesorio y el grado de parentesco. El gravamen a las sucesiones existía ya en forma general dentro de la ley de sellos y los incisos 11 y 12 del art. 44 de la ley de Educación de 1884, contenían disposiciones especiales relativas a los parientes colaterales y a los extraños. Y si los términos del art. 1.º de la ley n.º 4855, son absolutos en cuanto se refieren en general a toda transmisión por causa de muerte, no menos absoluto y explícito era el recordado inciso 12, de la Ley de Educación, al gravar con el 10 % toda herencia o legado entre extraños, siendo de observar que dentro de ese inciso y por razones en absoluto independientes de las que pudiera sugerir la parte del mismo relativa



a los legados al alma y a establecimientos religiosos, la jurisprudencia había reconocido una excepción a favor de los pobres como puede verse en el fallo del tomo 17, página 362. Cabe, entonces, la interpretación y el razonamiento del señor Vocal doctor Juárez Celman: el silencio de la nueva ley en presencia de los diversos casos judiciales análogos al *sub júdice*, significa que el legislador no consideró entonces conveniente o necesario modificar las conclusiones admitidas por la jurisprudencia.

Y esta interpretación se corrobora si se tiene presente que ni en el informe de la Comisión, ni en la discusión legislativa existe referencia alguna directa o indirecta, acerca del punto en discusión.

Consecuente, pues, con las opiniones que tengo manifestadas, como Juez de 1.^a Instancia, en los dos casos que se citan en el escrito de fs. 151 (Sucesiones de Enrique Romero y Angela Rufino), y refiriéndome a los fundamentos del fallo que se registra en el tomo 17, página 362, y a los del voto del doctor Juárez Celman, que reproduzco, doy también el mío por la negativa en la cuestión planteada.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia: de la Torre, Basualdo, Arana, Juárez Celman, Helguera, Pico, Zapiola, Giménez Zapiola. Ante mí: *Fernando Klappenbach*.

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1912.

Y Vistos:—Por lo que resulta de la votación de que instruye el Acuerdo precedente, se confirma la sentencia apelada a fs. 171, con costas: regulándose en trescientos pesos los honorarios del doctor García Torres, y en cien los derechos procuratorios de Videla, en esta Instancia. Devuélvase, repónganse los sellos.

— JORGE DE LA TORRE. — BENJAMÍN BASUALDO. — FELIPE ARANA. — TOMÁS JUÁREZ CELMAN. — PAULINO PICO. — JOSÉ M. ZAPIOLA. — F. HELGUERA. — EMILIO GIMÉNEZ ZAPIOLA. — Ante mí: *Fernando Klappenbach*.



Sobre la condición jurídica de la Sociedad de Beneficencia de la Capital, hay precedentes en la jurisprudencia civil.

En los autos caratulados «Florencio Garrigós el Dr. contra la Sociedad de Beneficencia de la Capital y Logia Masónica «Liberi Pensatori», sobre nulidad de las disposiciones testamentarias de don Federico Carrigós», el juez de la causa doctor Arturo Seeber, en los considerandos de su sentencia, decía lo siguiente:

«.....Debe tenerse presente que la Sociedad de Beneficencia, no es una institución independiente con vida propia, sino una Sociedad fundada por el Estado para fines de beneficencia, que depende de él y forma parte de su entidad; no necesita, pues, el reconocimiento de la personería jurídica, pues, es una rama del Estado con derechos y obligaciones que el Código Civil establece para esa clase de entidades entre las cuales el Estado figura en primer término».

«Aun en la hipótesis de que la Sociedad de Beneficencia no fuera considerada como una emanación del Estado, tiene por la ley el carácter de persona jurídica y puede aceptar herencias o legados porque ella es un establecimiento de utilidad pública, piadosa, con fines de beneficencia, desde que está destinada a socorrer a los pobres, a los enfermos, a los ancianos, huérfanos, etc, y que el art. 33, inciso 5 del Código Civil la comprende entre las entidades o corporaciones de existencia necesaria o posible, creadas con un objeto concerniente al pueblo; esos establecimientos que tienen el carácter legal de personas jurídicas no necesitan de la autorización del Gobierno para su existencia, (art. 45 Código Civil) y gozan en general de los mismos derechos de los simples particulares para adquirir bienes, tomar o conservar la posesión de ellos, etc., y recibir herencias o legados por testamento. Y el fundamento de estas disposiciones legales que son de estricta aplicación al presente caso, se encuentran explicadas en las notas del Codificador, a los artículos 33 y 41 citados, cuyas fuentes arrancan del derecho romano.

En Roma abundaban los establecimientos de beneficencia, los hospitales para recién nacidos, para los huérfanos pobres, para los ancianos, para alimentar a los indigentes inválidos, para viajeros pobres, hospitales para curar enfermos, etc. Ninguno de los establecimientos de beneficencia actual, dice Serrigni, fueron desconocidos de los romanos, y todos eran considerados como personas jurídicas con capacidad de poseer y adquirir bienes, y eran corporaciones que constituían una persona moral enteramente distinta de los miembros que la componían. Además, las constituciones de los emperadores cris-



tianos reoncían a las fundaciones piadosas con o personas jurídicas; a tal punto que si un testador instituía como herederos a los pobres en general, como se trataba de una persona incierta, se interpretaba el testamento como que la sucesión, se defería al hospicio que tenía en mira el testador, o al del lugar de su domicilio, lo que según prueba que esas instituciones piadosas tenían relaciones de derecho que implicaban su personalidad».

El fallo de la Cámara 2ª. de Apelaciones, confirmatorio del de 1ª. Instancia, aceptando el voto del Vocal doctor Zapiola, establece:

«En toda la República no hay entidad más cierta e inconfundible que la Sociedad de Beneficencia fundada por Rivadavia durante el gobierno del general D. Martín Rodríguez, la misma que según las constancias de autos (fs. 188 a 191) fué entregada por el gobierno de la provincia de Buenos Aires al gobierno de la Nación en Diciembre de 1880. Es cierta e inconfundible, porque es única en las condiciones de su existencia y a tal extremo, que aun cuando existan muchas sociedades con diversos propósitos de beneficencia pública, a ninguna se la llama «Sociedad de Beneficencia», palabras que por antonomasia se aplican a la Sociedad de Beneficencia de la Capital.....».

«.....La Sociedad de Beneficencia, encargada por el Gobierno de la administración de los establecimientos de caridad que la Nación sostiene con las rentas del Estado, es una rama de la administración pública, es una dependencia del Gobierno, es el Estado mismo o sea la primera de las personas jurídicas, que enumera el art. 33 del Código Civil».

«Instituir heredera a la Sociedad de Beneficencia importa instituir heredero al Estado, a la Nación, como instituir heredera a la Asistencia Pública, por ejemplo, no importa otra cosa que instituir heredera a la Municipalidad, de quien depende aquella repartición».

Con fecha 12 de Octubre de 1912, se promulgó la ley n.º 9000, que en su art. 1.º dice así: «Exónrase del pago del impuesto creado por la ley n.º 8890, a las herencias, donaciones y legados, deferidos a la Sociedad de Beneficencia de la Capital».



BORRA DE PATERSON ADELA, SU TESTAMENTARIA. —
AUTO DEL SR. JUEZ DE 1.^a INSTANCIA DR. JULIÁN
V. PERA. — FALLO CONFIRMATORIO DE LAS CÁMARAS
DE APELACIONES.

Impuesto a las Herencias.—Aplicación de la ley 4855

*No habiéndose vendido los bienes de la sucesión,
el impuesto fiscal correspondiente, debe abonarse de
acuerdo con la tasación practicada por la administración
de la Contribución Directa.*

Ley n.º 4855, art. 5.º

Auto del señor Juez de 1ª Instancia

Buenos Aires, Noviembre 8 de 1911.

Y *Vistos* :— No habiéndose vendido los bienes de esta sucesión, único caso en que el impuesto a que se refiere la ley 4855, debe ser abonado sobre el monto del producido, y no sobre la tasación que practica la Contribución Directa — art. 5.º, ley citada — y lo resuelto por la Excm. Cámara 2ª de Apelaciones en el juicio « Buzzalino Juan, su juicio sucesorio » con fecha Octubre 17 del corriente año, se declara que la presente sucesión debe abonar el impuesto fiscal, de acuerdo con las tasaciones de que instruyen las boletas agregadas de fojas 195 a fojas 202, expediente sobre administración. Repóngase la foja. — JULIÁN V. PERA. — Ante mí: *Carlos González del Solar.*

Fallo de las Cámaras

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a cinco de Noviembre de 1912, reunidos los señores Vocales de las Excmas. Cámaras 1ª y 2ª de Apelaciones en lo Civil, en su Sala de Acuerdos a los fines que determina el artículo 6º de la ley 7055, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados «Borra de Paterson Doña Adela, su testamentaria» respecto de la resolución corriente a folio 471, el Tribunal estableció la siguiente cuestión :

¿Es arreglada a derecho la resolución de fs. 471?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Señores Vocales doctores Juárez Celman, de la Torre, Basualdo, Williams, Arana, Giménez Zapiola, Zapiola, Baires, Helguera y Pico.

El señor Vocal doctor Juárez Celman, dijo:

Para formar mi convicción en este asunto, puede decirse que no he tenido otro elemento de juicio que los términos del art. 5.º de la ley n.º 4855, que son también los que han servido a las partes para fundar sus encontradas pretensiones.

Ese artículo está destinado a determinar la forma con que ha de procederse en los casos particulares para fijar en pesos moneda nacional el monto de la hijuela, legado o donación sobre que haya de gravitar el impuesto, y lo hace en términos, que, a mi juicio, y tratándose de una ley impositiva, dan por sí la solución del punto.

El impuesto, dice, se liquidará en los inmuebles por el valor asignado a la Contribución Directa y en caso de venta, sobre el precio.

Comprendo perfectamente que si se estudia esta prescripción en su propósito, élla da bastantes motivos para pensar que al adoptar el criterio de que informa el primer párrafo, el legislador lo que ha querido es





evitar a los interesados una operación onerosa que viniera a recargar inútilmente al contribuyente, interpretación que se vería confirmada por la prescripción del segundo párrafo al fijar el valor real para el caso de venta, es decir, para el caso en que no se necesita para fijarlo, ningún acto especialmente destinado a ese objeto y a los fines de satisfacer el impuesto.

A la misma solución llegaríamos, estudiando el principio general sobre que reposa la ley, claramente establecido en el artículo primero, donde enuncia el propósito de establecer un impuesto «sobre el monto de cada hijuela, legado o donación», y no habría razón alguna que justificara la diferencia que de hecho se establece entre los muebles y los inmuebles al estimar a éstos por el valor asignado para la Contribución Territorial y por su valor efectivo a los primeros, como no sea la que dejó enunciada y entiendo ha servido de fundamento a una resolución anterior, ésto es, que lo que ha querido evitarse con el sistema adoptado es una operación onerosa al exclusivo fin de liquidar el impuesto. De ahí, se ha deducido que cuando los herederos hacen avaluar sus bienes inmuebles a los fines de la partición, no concurriendo ya la razón que tuvo la ley para adoptar el principio que consigna, debe aplicarse el más verdadero y justo que se obtiene liquidando el impuesto sobre el valor de la tasación que es también el que ha de servir para formar el monto de cada hijuela.

Todos estos razonamientos serían muy oportunos si no se refirieran a una ley que por su naturaleza es de interpretación literal y restrictiva en todo lo que pueda empeorar la situación del contribuyente y por eso decía al principio que la solución se encontraría en los mismos términos del art. 5.º, ya que se trataba de aplicar preceptos de una ley impositiva.

Y bien, de dichos términos resulta que como regla general, el impuesto debe liquidarse sobre el valor asignado para la Contribución Directa, y como excepción no consigna otra que para el caso en que el inmueble se venda.



Aquí, los bienes no se han vendido y sin otra razón que esa, debe declararse comprendido el caso dentro de la regla general adoptada para los inmuebles, por aplicación de los principios consagrados para la interpretación de esta clase de leyes.

Voto, pues, por la afirmativa.

El señor Vocal doctor de la Torre se adhirió al voto anterior.

El señor Vocal doctor Basualdo, dijo:

Mi voto, que brevemente expondré, es por la negativa, con el fundamento contenido en resoluciones recaídas en causas análogas.

Aplicando la ley n.º 4855, se ha establecido que el pago del impuesto con arreglo a la valuación de la Contribución Territorial, es un medio supletorio de la ley para el caso en que la tasación y la venta de los bienes, no tenga lugar en el juicio sucesorio, considerándose que el propósito de la ley es que la tasa del impuesto se verifique sobre los valores determinados en el juicio, con arreglo a las disposiciones de la ley civil y del Cód. de Procedimientos.

En el caso presente, la tasación ha sido solicitada y es menester entonces esperar esta diligencia y su aprobación judicial para liquidar el impuesto.

En consecuencia y recordando las resoluciones de esta Cámara recaídas en las causas Vani José, su sucesión y Cánepa Agustín, ídem, doy mi voto por la negativa.

Los señores Vocales doctores Willams y Arana se adhirieron al voto del señor Vocal doctor Basualdo.

Los señores Vocales doctores Giménez Zapiola, Baires, Helguera y Pico se adhirieron al voto del señor Vocal doctor Juárez Celman.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente resolución. Williams, de la Torre, Basualdo, Arana, Juárez Celman, Helguera, Giménez Zapiola, Pico Zapiola, Baires. — Ante mí: *Jorge L. Dupu's*.

Buenos Aires. Noviembre cinco de 1912. — Y



Vistos : — Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma la resolución apelada de fs. 471, con costas, regulándose en sesenta pesos los honorarios del Dr. Otacgui y en veinte pesos los derechos procuratorios de Vilaseca. Devuélvase, Repóngase los sellos. — WILLIAMS. — DE LA TORRE. — BASUALDO. — ARANA. — PICO. — ZAPIOLA. — BAIRE. —
Ante mí : *Jorge L. Dupuis.*

La Corte Suprema de Justicia Nacional ha declarado *in re* Eustaquio Díaz Vélez y Josefa Cano de Díaz Vélez, su juicio sucesorio, (30 de Abril de 1912) que no habiéndose discutido las cuestiones referentes a la no retroactividad de las leyes y a la igualdad como base del impuesto y versando la controversia únicamente sobre la ley n.º 4855 dictada por el Congreso en su carácter de Legislatura local para la Capital Federal y los Territorios Nacionales, no procede el recurso extraordinario ante dicha Suprema Corte.



V

PIERRI ANTONIO *versus* PASCUALETTI JOSE, co-
BRO DE ALQUILERES. — SENTENCIA DEL JUEZ DE 1.^a
INSTANCIA, DR. B. S. BELTRÁN. — FALLO CONFIR-
MATORIO DE LAS CÁMARAS DE APELACIONES.

Justicia de Paz.—Competencia en las demandas sobre alquileres.

*Los Jueces de Paz son competentes para enten-
der en las causas en que el litigio excediendo de cincuenta
pesos, no pase de quinientos pesos, aun cuando la deman-
da recaiga sobre alquileres cuya cuota mensual exceda
de doscientos pesos, si el cómputo de mensualidades re-
clamadas no pasa de la expresada suma de quinientos
pesos.*

Ley n.º 2860 art. 13. incisos 1.º y 2.º.

Sentencia de 1.^a Instancia

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1912.

Autos y Vistos : Considerando : -- Los Jueces de Paz tienen jurisdicción, según el inciso primero del art. 13 de la ley 2860, en los asuntos cuyo valor no exceda de quinientos pesos moneda nacional, sin especificar el origen de la obligación; en el *sub júdice* se demanda la cantidad de cuatrocientos veinte pesos.

Por otra parte el inciso segundo es de excepción, precisamente para darle mayor amplitud a su intervención en los juicios de alquileres, que en las circunstancias en él previstas, puede sobrepasar en mucho la



cantidad fijada como límite a la competencia de los Jueces de Paz, marcada en el recordado inciso primero.

Por ello, no obstante lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, no ha lugar a la revocatoria interpuesta y se concede en relación el recurso subsidiario, debiendo elevarse los autos para ante el Superior, en la forma de estilo.

Rep. el sello. — BALDASAR S. BELTRÁN. — Ante mí: *Carlos Schatz*.

Fallo de las Cámaras

Buenos Aires. Noviembre 7 de 1912.

Y Vistos: Considerando: — Que conforme a lo dispuesto en el inciso primero del art. 13 de la Ley de Justicia de Paz, los Jueces por ellos creados, conocerán en primera Instancia de todos los asuntos civiles y comerciales, en que el valor cuestionado pase de cincuenta pesos y no exceda de quinientos pesos y en los juicios sucesorios o de concurso de acreedores, cuando su monto *prima facie* no exceda de esta última cantidad.

Que el inciso segundo del art. 13 de la misma ley, al establecer que entenderán igualmente en las demandas por alquileres, cualquiera que sea el número de mensualidades, siempre que el alquiler mensual no exceda de doscientos pesos. lejos de limitar la jurisdicción que a dichos Jueces confiere el inciso primero, la amplía en el sentido de autorizarlos a conocer en dichos juicios cualquiera que sea su valor, y aun cuando exceda de la tasa fijada por este último inciso, siempre que la suma cuestionada prevenga de locación cuyo alquiler no exceda de doscientos pesos mensuales; y que siendo esto así, y esta última la única excepción a la regla general establecida por el inciso primero, debe ésta entenderse subsistente y aplicarse en todo su vigor a casos en que el litigio, excediendo de cincuenta pesos no pase



de quinientos pesos, aun cuando la demanda recaiga sobre alquileres cuya cuota mensual exceda de doscientos pesos, si el cómputo de mensualidades reclamadas no pasa de la expresada suma de quinientos pesos. Por tanto se confirma la resolución de fs. 33. — Dev., repónganse los sellos. — WILLIAMS. — DE LA TORRE. — BASUALDO. — ARANA. — JUÁREZ CELMAN. — BAIRE. — GIMÉNEZ ZAPIOLA. — Ante mí: *Jorge L. Dupuis.*

Disidencia

Y Vistos: Considerando: — Que la importancia del asunto no depende según la Ley de Justicia de Paz, en cuanto a las demandas por alquileres se refiere, del número de mensualidades vencidas, sino del monto de cada una de ellas.

Que los Jueces de menor cuantía pueden entender por esta razón en asuntos cuya cantidad exceda de quinientos pesos.

Que por lo tanto la disposición del art. 3.º, inciso primero, en que se funda el auto apelado, no rige el presente caso y que el hecho de ser de cuatrocientos veinte pesos el alquiler de que se trata, basta para determinar la competencia de los Juzgados de 1.ª Instancia, de acuerdo con el inciso segundo del artículo citado.

Por ello, y no obstante lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara, se revoca el auto apelado de fs. 33. — Devuélvanse y repónganse los sellos. — HELGUERA. — PICO. — ZAPIOLA. — Ante mí: *Jorge L. Dupuis.*



Las palabras finales del fallo han ocasionado algunas dudas y confusiones. Después de pronunciado aquel, no han faltado litigantes y aun jueces que entendieron que si el monto total del crédito por alquileres reclamado, en superior a quinientos pesos, la justicia de paz era incompetente, aun cuando la cuota mensual no excediera de doscientos pesos.

Las Cámaras no podían modificar el texto claro y terminante del inciso segundo del artículo 13 de la ley n.º 2860, cuya disposición dejó subsistente la ley n.º 3670. Como muy bien lo dice el segundo considerando del fallo, la ley ha ampliado la jurisdicción de los jueces de paz, autorizándolos a conocer en las demandas sobre cobro de alquileres *cualquiera que sea el valor del juicio* o lo que es lo mismo, *cualquiera que sea el número de mensualidades adeudadas, siempre que la suma reclamada provenga de locación cuyo alquiler no exceda de doscientos pesos*. Por ello y en tales condiciones, procede deducir ante los jueces de paz demanda sobre cobro de alquileres en que se reclamen sumas que pueden exceder sin limitación la de quinientos pesos, provenientes de acumulaciones de mensualidades adeudadas, cada una de las cuales, separadamente, no pase de doscientos pesos. Esto es lo que la ley dispone y a su respecto no se ha introducido ni podía introducirse ninguna innovación.

El fallo amplía la jurisdicción de los jueces de paz en otro sentido: aquellos pueden entender en las demandas sobre cobro de alquileres *aunque la cuota mensual sea superior a doscientos pesos*, pero siempre que *el monto total de lo reclamado no pase de quinientos pesos*.

Así, si la cuota mensual es de cuatrocientos cincuenta pesos o aun de quinientos pesos, y si lo que se reclama es el alquiler de un solo mes, es competente la justicia de paz. Igual cosa sucedería si lo adeudado fuesen quince días de un alquiler mensual de mil pesos.

Tal es el sentido y el alcance del fallo dictado en tribunal pleno. Con posterioridad a este, cada una de



las Cámaras de Apelaciones ha afirmado esa jurisprudencia en nuevos fallos, en el sentido que queda explicado, con motivo de repetidos casos llevados a su decisión.

Entre estos nuevos casos, citaré el de «Barzila Juan contra Pulla Luis, cobro ejecutivo de alquileres», causa n.º 6824.

Se trataba de una demanda por una suma procedente de alquileres, superior a quinientos pesos, siendo la cuota mensual inferior a doscientos pesos. El juicio fué iniciado ante el juez de primera instancia doctor Roberto Repetto, secretaria Quirno Costa. El Agente Fiscal doctor Cesar A. Campos dictaminó así :

«Señor Juez : Siendo el alquiler mensual menor de doscientos pesos, corresponde que V. E. se declare incompetente de acuerdo con el inciso 2.º del artículo 13 de la ley de Justicia de Paz. — Setiembre 9 de 1914. Campos.»

El auto del juez declarándose incompetente es el siguiente :

«Buenos Aires, Setiembre 17 de 1914. — Autos y Vistos : De conformidad con lo manifestado por el señor Agente Fiscal en su precedente vista y lo dispuesto en el inc. 2.º del artº. 13 de la ley 2860, declárase el juzgado incompetente para entender en este juicio; con costas, regulándose los honorarios del Dr. Palacio en la suma de ochenta pesos. — R. Repetto. — Ante mí : J. A. Quirno Costa.»

Apelado este auto ante la Cámara 2.ª, el Fiscal doctor Ernesto Quesada, invocando expresamente el fallo pertinente dictado en tribunal pleno, dictamina en el sentido de la confirmación del auto recurrido.

He aquí la resolución de la Cámara :

«Buenos Aires, Noviembre 24 de 1914. — Y Vistos : No habiendose fundado el recurso de nulidad y no concurriendo vicio o defecto, declárase improcedente dicho recurso, y por sus fundamentos y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Fiscal de Cámara, se confirma con costas el auto de fs. 23 vta.»



GARIBALDI JOSE versus LA MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL.—SENTENCIA DEL JUEZ DE 1.^a INSTANCIA, DR. N. GONZÁLEZ DEL SOLAR.—FALLO CONFIRMATORIO DE LAS CÁMARAS DE APELACIONES.

Empresas de tranvías.—Contribución de pavimentación

Tratándose de la construcción de un afirmado hecho por una empresa particular por cuenta de vecinos (art. 16 de la ley 7091), las empresas de tranvías están obligadas a pagar una contribución de pavimentación igual a la cuarta parte del costo del pavimento, estando el pago de la obra a cargo exclusivo de los propietarios. Ese impuesto o contribución lo cobra la Municipalidad y está destinado exclusivamente, no al pago de la construcción de los afirmados, sino a un fondo de recursos con varios fines, entre ellos, la conservación de los afirmados.

Código Civil, art. 757, inciso 1.^o.

Ley n.º 4955, arts. 4. 11. 12. 13. 15 y 18.

Ley n.º 7091, arts. 3. 4. 6. 8. 9. 11. 12. 13. 14. 16 y 18.

Sentencia de 1.^a Instancia

Y Vistos:—Los presentes autos seguidos por don José Garibaldi contra la Municipalidad de la Capital, sobre consignación; de los que resulta:

1.º A fs. 5, presentóse don Arturo Mazariegos,



por José Garibaldi, exponiendo: Que su representado es deudor de la Municipalidad de la Capital, por la suma de un mil quinientos sesenta y cuatro pesos con sesenta y un centavos moneda nacional, importe de la cuota de afirmado que le corresponde abonar por la finca calle Boedo 1868, según boleta que acompaña y que corre a fs. 3; Que el señor José Garibaldi, en diversas ocasiones ha tratado de hacer el pago de acuerdo con lo que dispone la ley de afirmados n.º 7091; Que la Municipalidad de la Capital, se niega a recibir esta suma, alegando que la totalidad de los afirmados deben pagarse por los vecinos, prescindiendo descontar como en este caso, por existir vía de tranvía, de la parte que corresponde de acuerdo con esa ley a abonar a la empresa, y como no está dispuesto a pagar mayor suma que la que la ley puede hacer efectiva, viene, de acuerdo con el art. 757, inc. 1.º del Código Civil, a verificar el pago por consignación; entra en otros géneros de consideraciones y termina solicitando se condene a la Municipalidad, a recibir la suma consignada, y en caso de oposición, al pago de las costas y gastos.

2.º Que conferido el traslado de ley, evacuado por don Pedro Diana por la Municipalidad de la Capital, con el escrito corriente a fs. 11, a fs. 17 manifiesta que debe rechazarse la consignación, por no ser arreglado a derecho el pago en la forma ofrecida; Que el señor José Garibaldi pretende que la Municipalidad deduzca en su cuenta de afirmado cuya exactitud no desconoce, una cuarta parte, e invoca como base para ello, la circunstancia de existir vía de tranvía en la calle Boedo; Que no niega que existan esas vías, pero la cuestión no será de hecho sino de puro derecho, puesto que la Municipalidad sostiene que en todos los casos los propietarios están obligados al pago íntegro de sus cuentas, sin ninguna deducción, haya o no línea de tranvía. Transcribe a continuación lo expresado por los señores Aguirre de la Cónova y Carranza,



con respecto al art. 13 de la ley 7091, al sancionarse la ley de afirmados, que fué después de la ley 4291 y manifiesta que después de la sanción, quedaron sin ningún valor las que obligaban a contribuir a los tranvías al costo de los afirmados; Que sin embargo es de pública notoriedad que los Tribunales Civiles de Apelaciones han declarado que el art. 13 no se aplica cuando se trata de afirmado construido por cuenta de vecinos; Que por esa ley n.º 4391, existían dos medios de pavimentación, la ordenada por la Municipalidad y la contratada por vecinos: los pavimentos de la primera categoría, los paga en bonos de la Municipalidad y los cobra a los vecinos en la forma de un impuesto de pavimentación; Que el impuesto del art. 12, que abonan las Compañías de Tranvías, se refiere única y exclusivamente a los afirmados que ordena la Municipalidad; en los afirmados de la segunda categoría, los tranvías tienen una obligación distinta: satisfacer la contribución directa que impone el contrato de vecinos. Continúa refiriéndose a las diversas interpretaciones a que ha sido sujeta la ley en los asuntos judiciales aludidos y termina solicitando se provea a la petición que ha formulado de que se rechace la demanda, con costas.

3.º Que declarada de puro derecho la cuestión *sub júdice* a fs. 19 corrióse un nuevo traslado por su orden, el que fué evacuado respectivamente por el actor a fs. 20 y por parte de la Municipalidad, a fs. 24, insistiendo ambas partes sobre los hechos alegados y derechos invocados, llamándose autos para sentencia a fs. 28.

Y Considerando: — 1.º Que cuando una ley llama impuesto a una suma o cuota y le da un destino determinado, no puede sostenerse en modo alguno que pueda tener ot.o, so pena de ponerse en abierta contradicción con ella. — 2.º Que el art. 18 de la ley n.º 4391, dice: «La suma que produzca el impuesto a que se refiere el art. 13, el importe de las patentes



sobre rodillos y la cantidad que eventualmente obtenga la Municipalidad de la amortización de los bonos por licitación, quedan destinados exclusivamente al fondo de recursos, a los efectos de los arts. 4 y 11», y el art. 18 de la ley n.º 1891, dice: «La suma que produzca el impuesto a que se refieren los arts. 13, 14 y 16, el importe de las patentes sobre rodados y la cantidad que eventualmente obtenga la Municipalidad, en la amortización de los bonos por licitación, quedan destinados exclusivamente al fondo de recursos, a los efectos de los arts. 4 y 11», y los arts. 13, 14, y 16 respectivamente referidos señalan la cuota con que han de contribuir las Empresas de Tranvías. Si los fondos que produce ese impuesto estuviesen destinados a aliviar en parte a los vecinos del pago que les correspondía, la ley habría guardado silencio o lo habría dicho expresamente, pero si al contrario de todo esto da, como lo hace, un destino especial y distinto a esos fondos, no se ve como podría aprovecharlos a los efectos que la ley le marca, si los destinaba a beneficiar a los propietarios interesados en la pavimentación, ni cómo se podría con éstos formar un fondo de recursos. Esta demanda carece, pues, de fundamento.

Por estos fundamentos, *fallo*: No haciendo lugar a la demanda interpuesta por don José Garibaldi, sobre consignación contra la Municipalidad de la Capital, con costas, a cuyo efecto se regulan los honorarios del doctor Ghigliani en la suma de doscientos pesos nacionales, y los derechos procuratorios del señor Pedro Diana, en la de ochenta pesos de igual moneda. Definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo, en Buenos Aires, a 15 de Octubre de 1912.

Rep. los sellos. — NICANOR GONZÁLEZ DEL SOLAR. — Ante mí: *José Cúneo*.



Fallo de las Cámaras

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a 22 de Abril de 1913, reunidos en Acuerdo Extraordinario, los señores Vocales de las Excmas. Cámaras 1.^a y 2.^a de Apelaciones en lo Civil, en la Sala de Acuerdos de la 2.^a, a los efectos de lo dispuesto por el art. 6.º de la ley n.º 7055 para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados «Garibaldi don José contra la Municipalidad de la Capital, consignación», respecto de la sentencia de fs. 29, el Tribunal planteó las siguientes cuestiones:

1.^a ¿Es nula la sentencia recurrida?

2.^a Caso negativo: ¿Es arreglada a derecho?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores Vocales doctores Helguera, Pico, Giménez Zapiola, Baires, Arana, Juárez Celman, Basualdo y Williams.

A la primera cuestión, el señor Vocal doctor Helguera, dijo:

Interpuesto y concedido el recurso de nulidad, el actor no lo fundó al expresar agravios, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, debe considerársele como desistiendo de dicho recurso.

Por otra parte, la sentencia apelada, reúne las formas de ley, y el procedimiento seguido se ajusta a la misma, no adoleciendo de vicio alguno de nulidad.

Por estos fundamentos, voto por la negativa en la primera cuestión planteada.

Los señores Vocales doctores Pico, Giménez Zapiola, Baires, Arana, Juárez Celman, Basualdo y Williams, se adhirieron al voto anterior.

A la segunda cuestión, el señor Vocal doctor Helguera, dijo:

La cuestión de derecho que se discute en este juicio, ha sido ya resuelta por el Tribunal en la sen-



tencia dictada en los autos caratulados: «Barcos don Justo contra Traverso Da. Juana y Hnos., sobre declaración de forma de pago», en la que por mayoría de tres votos contra dos se declaró que en el caso de un adoquinado construido por cuenta de vecinos, corresponde a la empresa de tranvías que en la calle tiene vías, abonar el 25 % del valor de la obra y el resto a los vecinos contratantes.

En esa ocasión adhiriendo al voto del doctor Zapiola, sostuve que tal solución no respondía a los propósitos de la ley vigente, cuando el caso se produjo (Ley 4391), ni a su texto expreso y que importaba la injusticia de que si el adoquinado se hacía por orden de la Municipalidad, los vecinos abonarían el total del valor del afirmado, mientras que cuando se construía por cuenta de aquéllos, el pago se reducía a las tres cuartas partes, ya que el 25 % que abonan las empresas de tranvías se destinaba en este último caso al pago del pavimento y en el primero al servicio de los títulos y gastos de conservación de la obra. Admito, sin embargo, que el punto era controvertible y que la obscuridad de la ley y la falta de una disposición expresa daban pie para sostener que tratándose de pavimento construido por vecinos (régimen de excepción), no regía el principio general establecido en el art. 18 respecto a las empresas de tranvías.

Pero después de sancionada la ley 7091 que modifica y correlaciona la anterior, la cuestión no existe, ya que sus disposiciones son terminantes respecto al punto y lo resuelven en el sentido de que el impuesto de pavimentación lo abonan exclusivamente los vecinos (art. 16), y «Las empresas de tranvías que recorren con sus líneas las calles que se pavimentan de acuerdo con lo establecido en el presente artículo, o que las instalen con posterioridad quedan también obligadas a pagar la misma contribución y en la misma forma establecida en los arts. 13 y 14».



Es decir, que en cuanto al impuesto a los tranvías el caso es idéntico, la contribución igual y el destino el mismo, ya sea que se trate de afirmados contratados por los vecinos o directamente por la Municipalidad.

El art. 18 destina el impuesto que pagan los tranvías a sufragar los gastos de conservación de los pavimentos y servicios de los bonos (arts. 4 y 11). Por otra parte, el art. 7 de la ley establece en términos generales que «se repartirá el importe total del pavimento de la cuadra en partes proporcionales a esos números, obteniéndose de esa manera el impuesto que corresponde abonar a cada propietario», y esto viene a confirmar el principio de igualdad establecido para todos los casos: los vecinos pagan la totalidad del valor de la obra y el impuesto a los tranvías se destina en todos los casos a los gastos de conservación y a integrar las sumas para la amortización de los bonos.

Resulta, pues, evidente que la nueva ley viene a salvar las incongruencias de la anterior y a precisar en forma que no admite lugar a dudas, la forma de pago de los pavimentos y el destino del impuesto que abonan las empresas de tranvías.

En consecuencia de los antecedentes que quedan establecidos, es evidente que procedía, como lo hizo el señor Juez de la causa, no admitir el pago por consignación que pretende hacer el actor, descontando de la suma que le correspondía abonar por la pavimentación de la calle sobre la que tiene su propiedad, el impuesto que corresponde abonar al tranvía, impuesto que, como ya queda demostrado, no se aplica al pago de los afirmados sino a los gastos de conservación y servicio de los bonos de pavimentación.

El actor no ha consignado pues, la suma adeudada y por lo tanto, aquélla no tiene la fuerza de pago según lo estatuye el art. 758 del Código Civil.

Por estos fundamentos, voto por la afirmativa, en la cuestión planteada.

El señor Vocal doctor Pico, se adhirió al voto anterior.



A la misma cuestión el señor Vocal doctor Giménez Zapiola, dijo:

No creo necesario repetir aquí los argumentos que extensamente expuse en la causa Barros con Traverso, para sostener que dentro de los términos de la ley 4391 la contribución de las empresas de tranvías en los pavimentos construidos por cuenta de vecinos, debía abonarse directamente a los constructores sin ingresar a las arcas municipales para otros destinos. El caso era para mí claro y concluyente en presencia del art. 15 de la expresada ley, que hacía radicar en el contrato, sin distinción de ningún género, la causa de las obligaciones tanto de los propietarios como de las empresas de tranvías y lo era asimismo en virtud de otras disposiciones de la misma ley y de los antecedentes que le dieron origen, de los que resultaban netamente deslindados dos sistemas o medios de pavimentación de las calles del municipio: la pavimentación directamente ordenada por las autoridades comunales y la contratada por los propietarios.

La cuestión se plantea, empero, en condiciones bien diferentes después de la sanción de la ley 7091. Subsisten en la nueva ley los dos sistemas o medios independientes de pavimentación, pero el art. 16, que sustituye al art. 15, de la ley anterior, no sólo es diferente de éste, en cuanto no coloca en idéntica situación a los propietarios y a las empresas de tranvías, haciendo extensivas para ellos sin distinciones las obligaciones emergentes del contrato, sino que en su inciso d) dispone expresamente que quedan obligados a pagar «la misma» contribución y en «la misma» forma establecida en los arts. 13 y 14. La cuestión, pues, que era clara y concluyente según la ley 4391, no es menos clara pero en sentido diametralmente opuesto de acuerdo con la nueva ley. Si las empresas de tranvías deben pagar la misma contribución y en la misma forma prevista en los arts. 13 y 14, no hay duda de que esa contribución no guarda ni tiene que guardar relación alguna con el monto de las cuotas que



por su parte adeuden los propietarios. Esa contribución tiene un destino especial establecido en la ley y es en un todo independiente de la cuota que deben abonar los propietarios.

Voto en consecuencia por la afirmativa.

El señor Vocal doctor Baires, se adhirió al voto anterior.

Sobre la misma cuestión, el señor Vocal doctor Arana, dijo:

En un juicio análogo al presente, Barker Calvino contra Maraini A. L. y Compañía, que el Tribunal acaba de fallar (Abril 1.º) he fundado mi voto en un sentido concordante al emitido por el señor Vocal doctor Helguera, en estos autos. Dije así: El estudio detenido de la ley 7091, sobre pavimentación de las calles del Municipio, convence de que la construcción de los afirmados debe ser costeadá exclusivamente por los vecinos y que la contribución de las empresas de tranvías, igual a la cuarta parte del costo de la obra, sólo está destinada a formar el fondo de recursos con que se atenderá la conservación de los afirmados y otras necesidades previstas en la ley.

En el caso *sub júdice* se trata de la construcción de un afirmado hecho por una empresa particular por cuenta de vecinos, con arreglo a lo dispuesto en el art. 16 de la ley citada.

Dicho artículo, en su parte final, dice: «Las empresas de tranvías que recorren con sus líneas las calles que se pavimenten de acuerdo con lo establecido en el precedente artículo, o que las instalen con posterioridad, quedan también obligadas a pagar la misma contribución y en la misma forma establecida en los arts. 13 y 14».

Es necesario, pues, determinar el carácter de esta contribución, esto es, si es una contribución en el pago de las obras, al igual de la de los propietarios, o si es una contribución o impuesto con fines diversos, como lo sostienen los demandados en este juicio.



Desde luego, cabe observar que en todo el art. 13, no se hace mención hasta la parte final transcrita, de las empresas de tranvías. Sólo se habla de los «propietarios»: los «propietarios de inmuebles» son los autorizados a contratar la obra con las empresas particulares; el contrato obliga al pago en la proporción que les corresponde a todos los «propietarios» de las calles en que se realice la obra, etc.; los empresarios cobrarán directamente a los «propietarios» las partes que les correspondan del valor de estos pavimentos, etc.; la misma forma de pago regirá para los «propietarios» cuyas firmas no figuren en el contrato (inciso d).

Es indudable que dentro del concepto común y jurídico del término «propietario», no están comprendidas las empresas de tranvías, simples usuarias de las calles, en virtud de concesiones por tiempo más o menos limitado.

En todo caso, es evidente que al emplear dicho vocablo, la ley no ha querido referirse a ellas, puesto que después de enunciar las condiciones generales de los contratos de pavimentación que autoriza, dice expresamente que «las empresas de tranvías» están obligadas a pagar la misma contribución y en la misma forma establecida en los arts. 13 y 14. La ley en lo que a las empresas se refiere, se remite con toda claridad a lo preceptuado en los arts. 13 y 14.

Estos artículos contemplan el caso de la construcción de los afirmados por la Municipalidad; y es bueno observar también que para este caso la ley sólo se refiere a los «propietarios» y a las «propiedades», afectadas a los afirmados (arts. 3, 4, 6, 7, 8, 9 y 12); estableciendo expresamente el art. 11 que «la construcción de los nuevos afirmados y reconstrucción de los existentes con excepción de los ejecutados en virtud de las leyes 4391 y 5007, así como la reconstrucción de la cubierta en los que tienen base de hormigón, se hará «a cargo exclusivo de los pro-



pietarios», en las condiciones de esta ley. Los gastos de conservación y reparación de todos los pavimentos del municipio, se harán a cargo exclusivo de la Municipalidad. La disposición de este artículo es tanto más aplicable al caso, cuanto que los pavimentos a que se refiere la demanda y se detallan en la planilla de fs. 3 han sido construídos de conformidad con la ley 7091.

Bien, pues; sentados estos antecedentes, veamos qué disponen los arts. 13 y 14.

Dice el primero: «Las empresas de tranvías que tengan líneas establecidas en las calles donde se construyan nuevos pavimentos, de conformidad con la presente ley, pagarán en adición a sus demás impuestos, la contribución de pavimentación, cuyo importe será igual a la cuarta parte del costo del pavimento construído o reconstruído en las calles que ocupen las vías. Dicho impuesto, será pagado en bonos a la par mientras existan en circulación, o en efectivo. Luego se establece el derecho de las empresas para substituir ese pago, por una cuota anual, mientras dure su concesión, y se reglamenta la forma de pago, en el caso de que la calle pavimentada sea recorrida por líneas de distintas empresas.

Y bien, este artículo no autoriza la conclusión de que las empresas están obligadas a concurrir al pago proporcional de la construcción de los afirmados. Verdad es que en las ediciones oficiales de la ley, aparece la palabra «construcción», pero del contexto del artículo, se desprende que sólo por error pudo haber sido puesta esa palabra, pues, evidentemente es la palabra «contribución», la que se ha querido poner en ese lugar. De otro modo, el artículo resultaría ilógico e incorrecto en su redacción. Se dice, en efecto, que las empresas pagarán en adicional a sus demás impuestos, «la construcción de pavimentación, cuyo importe será igual a la cuarta parte del costo de pavimento, etc., Si el término que quiere emplearse fuera «construc-



ción», no podría haberse agregado a continuación: cuyo importe (el de la construcción) será igual a la cuarta parte del costo, etc., En cambio, refiriéndose a contribución, esta parte del artículo aparecería con sentido lógico. Y que es «contribución», lo que ha querido decirse, surge asimismo de esta otra frase siguiente del mismo artículo: «dicho impuesto será pagado en bonos o en efectivo, etc.».

Se trata, pues, de un impuesto o contribución de pavimentación «igual» a la cuarta parte del costo de la obra a cargo de las empresas de tranvías. Eso es todo lo que en debido análisis, resulta del artículo. Si hubiera querido decir que las empresas deben contribuir a costear la pavimentación, hubiera dicho: pagarán la cuarta parte del costo de la obra.

El art. 14, se refiere al caso de instalación ulterior de líneas de tranvías, en calles pavimentadas con arreglo a esa ley 7091, y establece que, «las compañías respectivas deberán abonar la contribución», en la forma indicada en el presente artículo, pero reducido en la proporción entre la edad del pavimento, al instalarse las vías y las que se asignan a su máximo de duración. La empresa ya establecida, no podrá reclamar devolución alguna, por razón de las líneas que recién se instalen después de construido el «afirmado».

Este artículo, fuera de que acentúa el concepto de «contribución» a que se refiere el anterior, nada expresa que conduzca a una interpretación contraria a la que sostengo.

Hasta aquí, pues, se puede afirmar que las empresas de tranvías están obligadas a pagar una «contribución de pavimentación», igual a la cuarta parte del costo del pavimento y que ningún artículo dispone que debe concurrir al pago de la obra, la que, antes bien, aparece «a cargo exclusivo de los propietarios», según el texto bien terminante del art. 11.

Pero si estas consideraciones no fueran bastantes,



aun podríamos agregar como argumento final y decisivo el que suministra el art. 18. Esta disposición establece que «la suma que produzca el impuesto a que se refieren los arts. 13, 14 y 16 (el de los tranvías), el importe de las patentes sobre rodados y la cantidad que eventualmente obtenga la Municipalidad en la amortización de los bonos por licitación, quedan destinados exclusivamente al fondo de recursos a los efectos de los arts. 4 y 11».

Quiere decir, pues, que la contribución de las empresas, no la cobran los contratistas, sino la Municipalidad, y que no está destinada al pago de la construcción de los afirmados sino «exclusivamente», a un fondo de recursos con varios fines, entre ellos, la conservación de los afirmados.

Estas consideraciones y las del fallo apelado, deciden mi voto por su confirmación.

Los señores Vocales doctores Juárez Celman, Basualdo y Williams, se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia: Pico, Helguera, Giménez Zapiola, Baires, Arana, Juárez Celman, Basualdo, Williams. — Ante mí: *Rafael D. Mantilla*.

Buenos Aires, Abril 22 de 1913

Y Vistos: — Por el mérito que ofrece el Acuerdo que precede, se confirma la sentencia apelada con costas, a cuyo efecto se regulan los honorarios del doctor Ghigliani, en ciento cincuenta pesos moneda nacional y en cincuenta pesos los derechos procuratorios de Diana, por sus trabajos en esta Instancia. — Devuélvase y rep. las fojas. — PAULINO PICO. — F. HELGUERA. — EMILIO GIMÉNEZ ZAPIOLA. — ANDRÉS BAIRE. — FELIPE ARANA. — TOMÁS JUÁREZ CELMAN. — BENJAMÍN BASUALDO. — BENJAMÍN WILLIAMS. — Ante mí: *Rafael D. Mantilla*.



VII

JUAN TRAVERSO Y HNOS. *versus* CROCE ANDRÉS. — SENTENCIA DEL JUEZ DE 1.^a INSTANCIA
DR. ROBERTO REPETTO. — FALLO CONFIRMATORIO
DE LAS CÁMARAS DE APELACIONES.

Afirmado construido por contrato entre vecinos.—Cuentas con fuerza ejecutiva

De acuerdo con las leyes de pavimentación números 4391 y 4815, las cuentas por afirmados que se construyeron por contrato entre vecinos, visadas por la Municipalidad y cuyo cobro se gestiona judicialmente, tienen fuerza ejecutiva.

Ello no obstante, corresponde hacer lugar a las excepciones de falsedad e inhabilidad de título opuestas al cobro ejecutivo de dichas cuentas, si no corresponden a la superficie real de la propiedad del demandado, después del desmembramiento operado por venta y que se constató oportunamente ante la Municipalidad, con notificación a los ejecutantes y sin observación de éstos.

Código Civil, art. 979 incisos 2.º y 5.º.

Código de Procedimientos, arts. 66 y 483 incisos 2.º y 4.º

Ley n.º 4391, arts. 1, 4, 5, 10, 14 y 15.

Sentencia de 1.^a Instancia

Buenos Aires, Junio 1.º de 1912.

Y Vistos: Resultando:

1.º Que a fs. 3 don Genaro Videla, en representación de los señores Juan Traverso y Hnos., deduce



juicio ejecutivo contra don Andrés Croce, por cobro de la suma de pesos 2.044,61 en bonos de pavimentación, procedente de afirmado construido frente a sus propiedades calle Costa Rica, entre Canning y Acevedo, lote 15, y Malabia, entre Soler y San Salvador, según cuentas acompañadas, pudiendo aquella ser abonada en doce cuotas mensuales, según contrato entre vecinos, aprobado por la Intendencia Municipal, no firmado por el deudor.

2.º Que librado el mandamiento de fs. 8, con opción al pago por cuotas de pesos 170 con 30 centavos, fué diligenciado a fs. 8 vta., rehusándose el deudor a pagar la suma intimada, por manifestar no ser suya la propiedad cuyo afirmado se ejecuta, o por lo menos, dice, no coincide con el número de unidades que tiene la que posee en esa zona.

3.º Que hecho saber a Croce el embargo decretado a fs. 10 vta., anotado a fs. 12 vta., y citado de remate a fs. 13, opuso a fs. 16 las excepciones de falta de personería en el demandado, de falsedad e inhabilidad de título, autorizado por los incisos 2.º y 4.º del art. 488 del Código de Procedimientos, las cuales fueron contestadas por los ejecutantes a fs. 24.

Recibida a prueba a fs. 29, produciéndose la certificada a fs. 31 vta., llamándose autos para sentencia a fs. 85 y corriéndose un nuevo traslado por su orden, evacuado a fs. 102 y 106, en virtud de lo cual se llamó a fs. 109 vta. nuevamente autos para sentencia.

Y Considerando:

1.º Que la excepción de falta de personería es procedente cuando el litigante no tiene capacidad legal para hacerlo, como el menor de edad, el apoderado sin poder bastante etc.; que la falta de acción, como sería si el demandado no fuese dueño del inmueble a cuyo frente se ha construido el afirmado, base de esta ejecución, no es causal para que aquélla prospere, por cuanto hace al fondo de la cuestión; que esa ha sido la jurisprudencia uniforme,



como puede verse, entre otros, los fallos de la Excm.a Cámara Civil, (T. 114, pág. 217; T. 127, pág. 348).

2.º Que según consta del título de propiedad, fs. 94, el ejecutado Croce compró en Noviembre 20 de 1905 un lote de terreno situado en esta ciudad, señalado con el número 14 de la manzana B, calle Acevedo, esquina 65 D, hoy Malabia, esquina Costa Rica, compuesto de 16 metros 49 centímetros de frente al Nord Este, por 23 metros 76 centímetros de fondo y frente al Nord Este, teniendo en la línea del costado Sud Oeste 23 metros 26 centímetros, y en el contrafrente 22 metros 88 centímetros.

De este terreno, según certificado fs. 64, el mismo Croce, en cuatro de Junio de 1906, vendió a los cónyuges Saturnino Maestre y Ana Alsina de Maestre una fracción sobre la calle Costa Rica, entre las de Malabia y Canning, compuesta de 14 metros 89 centímetros de frente al Nord Este por 18 metros 29 centímetros de fondo en el Nord Oeste y 22 metros 88 centímetros en el Sud Este, teniendo en el contrafrente 14 metros 60 centímetros.

Debido a la venta hecha a los referidos cónyuges, la fracción que le quedó al ejecutado, situada en la calle Malabia, esquina a Costa Rica, es la que menciona el croquis de fs. 1 del expediente n.º 6495, letra B, año 1909, agregado sin acumularse, como así consta también del informe, fs. 5, del Departamento de Obras Públicas de la Municipalidad, el que además consigna: «Que expirado el plazo fijado por el art. 10 de la ley 4391 para que los propietarios formulen su observaciones a las operaciones practicadas en sus respectivos inmuebles, sin que Croce y ninguno de sus convecinos se presentara a denunciar el fraccionamiento, se hizo éste a solicitud de los empresarios Traverso Hnos., con los datos suministrados por los mismos y bajo su responsabilidad; que a base de esos datos, la Dirección de Bienes Raíces y Catastro formalizó las planillas de cómputo y prorrata; que de la com-



pulsa del título de Croce resulta pertenecerle únicamente el lote de la esquina Costa Rica y Malabia, con 8 metros 87 de frente a la primera, y 16 metros 4 a la segunda, en lugar de «12 metros 00 y 16,49, respectivamente», que se le había adjudicado en el anterior relevamiento; que en esa virtud se han hecho las anotaciones correspondientes en el diagrama de cálculo, según las cuales las capacidades contributivas de las parcelas 1 a y 1 b son las expresadas en la planilla de desdoblamiento, fs. 3, y termina aconsejando dar vista a los empresarios Traverso Hnos., para que formulen dos nuevas cuentas y las entreguen para su visación, previa devolución de las primitivas, a fin de inutilizarlas.

Que como la Contaduría de la Municipalidad informara a fs. 6, (siempre de ese expediente administrativo), no tener nada que observar al desdoblamiento mencionado, y que a él debían ajustarse los ejecutantes al formular sus nuevas cuentas, se dió vista a éstos, citándoseles dos veces, sin comparecer a la Municipalidad, en virtud de lo cual se dispuso el archivo de esas actuaciones.

3.º Que los ejecutantes, a pesar de reconocer en su contestación el desmembramiento de la propiedad del ejecutado, sostienen hallarse éste obligado al pago íntegro de las cuentas, fs. 1 y fs. 2, por no haber reclamado durante la publicación prefijada en el art. 49 del Reglamento de Construcción de Pavimentos del cómputo y prorrateo de lo que le correspondía abonar; pero durante el término de prueba, no han acreditado los mismos ejecutantes en qué fecha se hizo esa publicación, para de ahí deducir si la reclamación aludida de Croce ante la Municipalidad encuadraba dentro del plazo respectivo.

Los informes, fs. 73 y 78, no suministran otros datos al respecto, que el haber recibido la Municipalidad el afirmado de la calle Malabia, entre San Salvador y Nicaragua, el 26 de Junio; el entre Soler y Nicaragua



el 17 de Julio de 1909, y el de la calle Costa Rica entre Canning y Acevedo, también el 26 de Junio de 1909.

Es verdad que las cuentas, fs. 1 y fs. 2, aparecen visadas respectivamente en Abril y Mayo de dicho año, pero la presentación de Croce ante la Municipalidad ha tenido lugar antes de aquella entrega, es decir, en 19 de Junio de 1909, según constancia de fs. 1, del citado expediente administrativo.

Por otra parte, ninguna de las cuentas, fs. 1 y fs. 2 individualizan el terreno de propiedad del ejecutado, ulicado según queda expresado, en la calle Malabia, formando esquina a la de Costa Rica.

En efecto, la primera se refiere al afirmado construido en la calle Costa Rica, entre Canning y Acevedo, que comprende dos cuadras, pues, entre estas dos últimas se encuentra la de Malabia, y la de fs. 2 alude al afirmado Malabia entre Soler y San Salvador, que comprende tres cuadras, en razón de hallarse entre estas dos últimas las de Nicaragua y Costa Rica.

En semejantes condiciones, y aun cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 979 del Código Civil, las cuentas de que se trata revistan el carácter de instrumentos públicos, carecen de fuerza ejecutiva y surge la procedencia de las excepciones de falsedad e inhabilidad de título opuestas por el ejecutado.

Así lo tiene considerado la jurisprudencia Civil en casos análogos; Fallo C. L. XX, 292, especialmente el registrado en la publicación correspondiente a Octubre de 1910, dirigida por la Inspección General de Justicia, el cual ha establecido: «Que carece de fuerza ejecutiva el documento que, a pesar de estar visado por la Municipalidad, contiene error en el verdadero monto de la cantidad que corresponde abonar al ejecutado. Haya o no dado motivo éste a que ese error se cometiera, basta que él exista para que aquella no proceda, pues las cuestiones relativas a la imputabilidad de las consecuencias del error cometido sólo



pueden dilucidarse en el correspondiente juicio ordinario, (art. 66 del Código de Procedimientos)».

Finalmente, la Excm. Cámara 2.^a de Apelaciones por su resolución de Febrero ppdo., recaída en el juicio Canevaro Eduardo *vs.* Petrucci Alberto, cobro de afirmado, ha fijado la nueva doctrina de que el precepto del art. 5.^o de la ley 4391 se refiere exclusivamente al cobro de afirmados contruidos por resolución directa de la Municipalidad, en las condiciones del art. 14 de la misma ley, cuyo cobro corresponde a las oficinas que se expresan en los arts. 4 y 5; que el art. 15 establece un sistema especial de pavimentación, en el cual es el contrato en que rige las relaciones de los vecinos y empresas constructoras, y la Municipalidad no tiene sino la estricta intervención requerida por el interés público.... que, en tal virtud y a falta de disposición expresa en la ley, no es posible acordar fuerza ejecutiva a la cuenta, (idéntica por su origen a la de fs. 1 y fs. 2 de estos autos), concluyendo dicho fallo por revocar el de 1.^a Instancia que rechazaba, entre otras, la excepción de inhabilidad de título opuesta a aquella ejecución.

Que las precedentes consideraciones hacen innecesario el análisis de las posiciones dadas por absueitas a fs. 54 en rebeldía de los ejecutantes, de las declaraciones de fs. 60 vta. y fs. 61 vta. y demás pruebas producidas.

Por estos fundamentos, *la lo*: rechazando la excepción de falta de personería opuesta a fs. 16, y haciendo lugar a las de falsedad e inhabilidad de título opuestas por el ejecutado en su escrito de fs. 16, con costas, regulándose en cien pesos los honorarios del doctor Tessi, (art. 507 Código de Procedimientos).

Notifique el empleado García, regístrese y archívese oportunamente el expediente.

Y definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo en mi Sala de Despacho, lugar y fecha *ut supra*. — JULIÁN V. PERA. — Ant. mí: *Petro Perisiani*.



Y Vistos : Considerando : — Que la ley 4391 con las modificaciones que le impuso la ley n.º 4815 ha previsto dos formas distintas de realizar los afirmados, según que su construcción obedeciere a la iniciativa del poder administrador o al único interés de los vecinos, a quienes la obra beneficia.

Que para el segundo de los casos enunciados, ha adoptado una serie de medidas, que tienden evidentemente a colocarlo dentro de la situación privilegiada que el art. 5.º establece para los primeros y que consiste en la intervención de las oficinas municipales, respecto de la calidad y precio de la obra, como asimismo sobre la cuota que a cada vecino corresponde, por manera que cuando el cobro se gestiona judicialmente, el crédito viene ya con requisitos que autorizan ampliamente la vía ejecutiva.

Que la inclusión del art. 15 en la ley de pavimentación, fué un acto deliberado, al que se opuso, agotando sus facultades al respecto, la Cámara de Senadores, pretendiendo hacerlo materia de una ley distinta, pero la Cámara de Diputados, insistiendo por tres veces en su sanción, lo incorporó definitivamente, para que los afirmados así contruidos gozaran de todos los beneficios que ella establece, como expresamente lo dijo el miembro informante en la discusión de la ley.

Que no obstante las conclusiones que acaban de establecerse, la sentencia debe ser confirmada por los fundamentos expuestos en los considerandos primero y segundo.

Por tanto, así se resuelve, con costas. Rep. las fojas. — JUÁREZ CELMAN. — BASUALDO. — ARANA. WILLIAMS. — SAAVEDRA. — Ante mí: *Rafael D. Manilla.*



Disidencia de fundamentos

Y Vistos : Considerando : — Que el precepto del art. 5.º de la ley 4391, se refiere exclusivamente al cobro de afirmados contruídos por resolución directa de la Municipalidad, en las condiciones del art. 1.º y 14 de la misma ley, cuyo cobro corresponde a las oficinas que se expresan en los arts. 4 y 5.

Que el art. 15 establece un sistema especial de pavimentación, en el cual es el contrato el que rige las relaciones de los vecinos y empresas constructoras y la Municipalidad no tiene sino la estricta intervención requerida por el interés público.

Que si bien esta Cámara ha declarado en la causa Lucioni contra Liberti (fecha Octubre 27 1910), que tratándose de pavimentos contruídos de acuerdo con el art. 15, son las oficinas municipales las que tienen que hacer el cómputo de la superficie y el prorrateo del precio, estableciendo que las raclamaciones deben deducirse en los plazos del art. 10, ha limitado el alcance de estos plazos y la eficacia de la intervención de aquellas oficinas a la operación del cómputo y prorrateo, resolviendo en la causa «Tardito y Cía. Pascual contra Stefanelli Constantino, su sucesión, cobro de pesos», que en manera alguna puede considerarse comprendido todo lo que se relacione con el contrato mismo, que es la base de las obligaciones de las partes y siempre podría ser objetado, si no reúne los requisitos exigidos por el art. 15 para que revista carácter obligatorio.

Que en tal virtud, y a falta de disposición expresa en la ley, no es posible acordar fuerza ejecutiva a las cuentas de fs. 1 y 2.

Que de la disposición combinada de los incisos 2.º y 5.º, art. 979 del Código Civil y 465 del Código de Procedimientos, no se induce ninguna conclusión contraria a esta interpretación, por cuanto el primero de



dichos preceptos se refiere única y exclusivamente a las cuentas fiscales y al presente se trata de cuentas particulares, que aun cuando sean visadas por la Municipalidad, responden a obligaciones emergentes de un contrato privado, que determina la situación legal y los recíprocos derechos de propietarios y constructores.

Por ello y fundamentos de la sentencia en los considerandos primero y segundo, se confirma con costas. Rep. la foja. — PICO. — BAIRES. — GIMÉNEZ ZAPICO. — HELGUERA. — Ante mí: *Rafael D. Mandilla.*

En los autos seguidos por Arana Rafael vs. García José y Sessarego Felipe, sobre cobro de afirmados, el Dr. Benjamín Villiams, como juez de 1ª. instancia, hizo un minucioso estudio del art. 15 de la ley n.º. 4391 en su origen y en su alcance.

«Aquel artículo, decía el citado magistrado, autoriza a los propietarios de inmuebles, para contratar con una empresa constructora, la pavimentación de una calle o parte de ella y obliga al pago, en la proporción que le corresponda, a todos los propietarios de la calle en que se realice la obra, siempre que se llenen las condiciones que en el mismo artículo se establece, una de las cuales es que el número de firmantes del contrato que se someta a la aprobación del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad, deberá representar la mayoría de los propietarios y la mayor extensión de superficie sobre el total de los dos frentes a la calzada a que haga referencia el contrato. Pero no determina si los no firmantes, quedan obligados a abonar la parte que les corresponde, en la forma y condiciones que conviene la mayoría con el constructor, o si debe regir para ellos la forma y condiciones de pago que establece la misma ley, cuando el afirmado lo decreta la autoridad.

«Desde luego, no habiendo el artículo citado una forma diferente o especial de pago, debe estarse a lo que determina la ley en el conjunto de sus disposiciones: tal es la regla de interpretación, empleando la expresión de Savigny»..

Reproduce los puntos pertinentes de la discusión en la Cámara de Diputados y agrega:

«Luego, pues, el pensamiento contenido en la ley, es este: los afirmados que se construyen conforme al artículo 15,



estarán respecto de las condiciones de pago, regidos por la misma ley; y ésta es la aplicación e interpretación que se le debe dar, si se tiene además presente el origen y motivo que lo determinaron».

«La resolución contraria se resentiría de falta de lógica y hasta sería injusta, porque no puede ser más penosa la carga de contribuir al pago del afirmado para los no firmantes, cuando se efectúa por voluntad de la mayoría de los vecinos de una calle, que cuando lo ordena la autoridad competente en virtud de necesidades y conveniencia manifiestas de la comuna. Y sería más penosa, porque a estar a la interpretación del ejecutante, el pago habría de hacerse al contado, mientras en el caso normal, es decir, cuando el pavimento se construye por resolución de la autoridad, los propietarios tienen un largo plazo y facilidades para efectuar el pago».

Concluye haciendo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta (art. 488, inciso 4º, del Código de Procedimientos). La Cámara de lo Civil (antigua) confirmó el fallo por sus fundamentos, con la disidencia del doctor Basualdo quien decía:

«Se trata de un convenio con aprobación de la Intendencia Municipal, por el cual los vecinos firmantes del mismo, se obligan a pagar el afirmado en las condiciones establecidas.

«Aceptado por la Municipalidad el contrato, él comprendió a la minoría de los vecinos que no lo suscribieron, sin que éstos puedan invocar razón alguna; pues en estos casos, en que la decisión es librada por la ley a la mayoría, ella se hace obligatoria para todos, art. 15 de la ley n.º 4391.

«Es, sin duda, en atención a tal consecuencia, que la misma ley determina las condiciones relativas al precio que debe pagarse por el afirmado y demás circunstancias sobre medidas, etc, lo que, además, es excluyente de la solución que tenía establecida esta Cámara, disponiendo que los vecinos disidentes, estaban obligados a pagar el precio determinado por árbitros.

«La ley vigente, al determinar el modo y forma de pago del empedrado, que la Municipalidad mande ejecutar, ha dejado sobre el particular la libertad de los vecinos, y en tal concepto, ellos han podido perfectamente contratar en los términos distintos de dicha ley, que resultan del documento que corre en el expediente agregado.

«En el citado documento, se establece que el importe del afirmado, una vez recibida la obra, se pagará al contado y sin descuento, en dinero efectivo.



«Finalmente, la cuenta de fs. 1^a. comprueba la ejecución del afirmado y la verificación de las medidas y, por consiguiente, ella constituye título legal para la ejecución».

Por estos fundamentos y lo dispuesto en el art. 1197 del Cód. Civil, el vocal doctor Basualdo votó por la revocación de la sentencia.

Los antecedentes legislativos a que se refería el juez doctor Williams, son las siguientes palabras vertidas en una sesión de la Cámara de Diputados:

•**Sr. Iriondo.** Estimaría al señor miembro informante, se sirviera decirme si los afirmados que se construyan según este artículo, estarán respecto del pago y demás condiciones, regidos por la misma ley.

•**Sr. Leguizamón.**—Están regidos por la misma ley. Ya se dice, por ahí, anteriormente, «que todos los afirmados que se hagan de conformidad a esa ley, se pagarán en la forma que ella establece».

Y este artículo forma parte de la misma ley. De manera que se pagarán en la misma forma.

•**Sr. Iriondo.**—¿Cómo? — ¿Es algún artículo introducido por la comisión?

•**Sr. Leguizamón.**—Efectivamente, es un artículo introducido por la comisión, tomado de un proyecto sancionado el año anterior por el H. S., donde se llevó la cuestión a consecuencia de que el mismo sistema regía antes, por una ordenanza municipal, que establecía la obligación del pago de los afirmados, aun a los vecinos que no lo habían solicitado o que los resistían.

«Como esta exigencia no tiene origen en ley, ella ha dado margen a varios pleitos.

•Mi información es que en los litigios han sido vencidos los vecinos que se negaron a pagar.

•La jurisprudencia parece que es constante a este respecto, pero no ya en cuanto al precio del contrato, porque como esos vecinos no habían contratado, los tribunales entendieron que no debían obligarlos a pagar el precio del contrato: pidiendo entonces el nombramiento de peritos para que estimaran el valor de los afirmados; con este motivo vino la cuestión al Congreso, se mandó el proyecto y el H. S. sancionó el artículo que aquí aparece o sea el mismo principio.

•**Sr. Iriondo.**—La declaración del señor miembro informante, es de toda manera conveniente, porque del artículo no se desprende que los contratos hechos por los mismos vecinos han de ser regidos respecto a las condiciones de pago por las disposiciones generales de la ley.

«Sr. Luro. —Si hubiera alguna duda, se podría agregar como inciso *d*, pero yo creo que estas reflexiones bastarán para aclarar la cuestión.

«Sr. Iriondo. —Perfectamente».



La Cámara de Apelaciones (antigua), confirmando un fallo del juez de 1a. instancia doctor Ponce y Gomez, *in re* Municipalidad de la Capital vs. Compañía de Tranvías Rural, estableció que era improcedente la excepción de inhabilidad de título opuesta contra la ejecución fundada en boletos sobre afirmado visados o firmados por la Intendencia Municipal, a los cuales la ley de 13 de Noviembre de 1888 daba fuerza ejecutiva, siempre que tuviesen las formas y reuniesen las condiciones que dicha ley requería. (Boletín Judicial, n°. 3769). El *a quo* estudiaba la cuestión de si la obligación de las empresas de tranvías de pagar la cuarta parte del afirmado, importaba o no un impuesto, decidiéndose por la afirmativa. Este punto ha perdido todo interés, en presencia de las últimas leyes sobre pavimentación sancionadas y de la nueva y terminante jurisprudencia sobre el particular. La mayoría de la Cámara (votos de los Camaristas Drs. Williams y Gelly) desestimó la excepción de inhabilidad de título, a mérito de que las boletas con que se había iniciado el juicio tenían la forma y reunían los requisitos externos exigidos por la ley, para hacer un título hábil que autoriza a proceder ejecutivamente, no teniendo nada que ver con la excepción opuesta, el desconocimiento del derecho de la Municipalidad para exigir el pago del adoquinado construido en las calles por las que corren las líneas de tranvías del demandado.

El caso que se cita en la disidencia fué el del juicio seguido por *Luccione Lino E. versus Liberti Enrique*, resuelto por el entonces juez de 1a. instancia doctor Emilio Giménez Zapiola en fallo que fué confirmado por la Cámara 2a. de Apelaciones con fecha 27 de Octubre de 1910. En ambos fallos se hace un estudio detenido de la ley n°. 4391, en sus artículos 7, 8, 9, 10 y 15, así como de la ordenanza de 1°. de Mayo de 1905 y del decreto de 6 de Junio de 1906.

La segunda de las causas citadas por la disidencia, es la de *Tarditto y Cia. Pascual rs. Steffanelli Constantino*, resuelta por el entonces juez de 1a. instancia doctor Federico Helguera, cuyo fallo fué revocado por la Cámara 2a. de Apelaciones, con fecha 29 de Noviembre de 1910. El debate



versó sobre los mismos puntos tratados en la causa anterior y la doctrina establecida, según el resumen oficial, es la siguiente: «Cuando sólo la minoría de los vecinos de la calle de cuya pavimentación se trata, han firmado el contrato respectivo, y no representan la mayor extensión de superficie sobre el total de los dos frentes de la calzada, corresponde declarar, que no habiéndose llenado la primera condición establecida por el artículo 15 de la ley n.º 4391, no es obligatorio el pago del afirmado para los vecinos que no firmaron dicho contrato». Se trataba principalmente, como se ve, del procedimiento a seguir para fijar el cómputo de la superficie de las propiedades y el prorrato del valor del pavimento.

Sobre la misma cuestión de la fuerza ejecutiva de las cuentas por afirmados visadas por la Municipalidad, se registra el caso de *Gregorini Juan A. vs. del Campo Maximiliano S.*, en el que, el juez de 1.ª instancia doctor González del Solar rechazó la excepción de inhabilidad de título. Esta sentencia fué revocada por fallo de la Cámara 2.ª de Apelaciones, de 23 de Marzo de 1911, en el que se decía: «Considerando que según la jurisprudencia, el requisito indispensable para que dentro de la vigencia de las leyes 2328 y 2428, las cuentas visadas por la Municipalidad tuvieran fuerza ejecutiva, consistía en que la *pavimentación* hubiera sido ordenada en alguna forma por las autoridades municipales; que tal es en substancia lo que dispone el artículo 2.º de la ley 4173 que se refiere a afirmados construidos por orden de la Municipalidad; que en el caso *sub júdice* no ha sido posible encontrar dato alguno relativo a la autorización del pavimento cuyo cobro se persigue en el presente juicio. Por ello, se revoca la sentencia apelada de fs. 40».

Como se desprende del fallo dictado por las Cámaras reunidas en tribunal pleno, las opiniones están muy divididas en lo referente al punto fundamental de si las cuentas particulares visadas por la Municipalidad, tienen o no fuerza ejecutiva. El doctor Saavedra, que integra el Tribunal, desempata, y decide la cuestión en el sentido del fallo.



ESTRADA DE GARCIA MARIA LUISA *versus* SZERNIN EGON. — SENTENCIA DEL JUEZ 1.^a INSTANCIA
DR. JERÓNIMO PALARINO. — FALLO REVOCATORIO
DE LAS CÁMARAS DE APELACIONES.

Créditos por arrendamientos. — Acción ejecutiva

La acción ejecutiva por cobro de alquileres es acordada en razón sólo de la naturaleza del crédito : no depende de la permanencia del deudor en el local arrendado, o sea, de la subsistencia de la locación.

Código Civil, arts. 1578 y 3895.
Código de Procs. arts. 465 y 466.

Resolución de 1.^a Instancia

Buenos Aires, Junio 14 de 1913.

No procediendo la intimación solicitada, sino en la forma que prescribe el art. 466 *in fine*, del Código de Procedimientos, así se declara. — J. BALARINO. —
Ante mí: M. C. Pizarro.

Fallo de 1.^a Instancia

Buenos Aires, Junio 17 de 1913.

Autos y Vistos: — Los recursos de reposición y apelación en subsidio que se deducen.

Y Considerando:

Primero: Que es indudable que los bienes muebles



que ocuparon la casa locada por Szernin, sujetos al privilegio que le acuerda la ley al locador, en garantía de los alquileres, una vez sustraídos de la casa, el propietario puede, durante un mes, hacerlos embargar para conservar su privilegio, como se ha hecho en el presente caso, ejercitando el derecho que consagra el art. 3885 del Código Civil.

Segundo: Que la disposición legal citada, sólo importa prolongar por treinta días, el derecho que tiene todo propietario para hacer efectivo el privilegio, pero no el de proseguir por la vía ejecutiva el cobro de los arrendamientos, que el ex locatario quedó adeudando, la que sólo procede entre locador y locatario.

Tercero: Que por otra parte, manifestándose por el mismo recurrente que Szernin no es ya su inquilino, para prepararse la vía ejecutiva, no podía en tal caso cumplirse con la forma imperativa de la intimación exigida por el art. 466 *in fine* del Cód. de Procedimientos.

Cuarto: Que de estos antecedentes no resulta el absurdo de ninguna situación jurídica, desde que la ley hace distinciones precisas entre el término acordado al locador, como tenedor de un crédito privilegiado respecto de su ex locatario y el que determina para la cesación de la locación en sí misma, que en el caso de autos tiene que referirse a la cosa locada, antes que al ex locatario.

Por estas consideraciones legales, se mantiene el auto recurrido de fs. 35 vta., concediéndose en relación el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, y elevense los autos a la Excm. Cámara, en la forma de estilo. — JERÓNIMO PALARINO. — Ante mí: M. C. Pizarro.

Fallo de las Cámaras

Buenos Aires, Noviembre 6 de 1913.

Y Vistos: Considerando:— Que el art. 465, del Cód. de Procedimientos, enumera entre los títulos que



traen aparejada ejecución, los créditos por arrendamientos de predios rústicos o urbanos.

Que de esta disposición legal, surge claramente que la acción ejecutiva, tratándose del cobro de alquileres, es acordada en razón sólo de la naturaleza del crédito y que por consiguiente, ella no depende de la permanencia del deudor en el local arrendado, o sea de la subsistencia de la locación.

Que lo contrario importaría desnaturalizar dicha acción, desde que se la subordinaria a la voluntad exclusiva del deudor, privando al propietario, por un hecho que no le es imputable, de las ventajas que el juicio ejecutivo le ofrece para hacer efectivos sus derechos en una forma rápida y sumaria.

Que corrobora esta conclusión la disposición del art. 1578 del Código Civil, que acuerda al locador en términos generales, acción ejecutiva para el cobro de los alquileres o rentas sobre los bienes sujetos al privilegio concedido a su crédito y lo confirma igualmente el art. 3885, al acordarle también derecho para hacer embargar dichos bienes y cobrarse con su importe, aunque hubiesen sido sustraídos de la casa alquilada y el poseedor de ellos, fuese de buena fe.

Que no obsta la disposición del artículo 466 del Código de Procedimientos, al ordenar que en la ejecución por alquileres, el demandado manifieste previamente, si es locatario, y en caso afirmativo exhiba el último recibo, porque esta disposición no tiene otro objeto que el de comprobar la existencia de la locación cuando ella no resulte acreditada de escritura pública y determinar, en su caso, el número de mensualidades adeudadas.

Por estos fundamentos, se revoca la resolución apelada de fojas 35 vuelta. Devuélvanse repónganse los sellos. — DE LA TORRE. — JUÁREZ CELMAN. — RAUVALDO. — ARANA. — WILLIAMS. — BAIRE. — HELGUERA. — Ante mí : *Fernando Klappenbach*.



Disidencia

Y Vistos : Considerando : — Que la jurisprudencia ha establecido en el caso que se registra en el tomo 5, página 450, que la acción por cobro de alquileres sólo es ejecutiva cuando se dirige contra el actual inquilino que se halla en posesión de la casa arrendada, por cuanto en este caso existe en el hecho de la posesión, la prueba concluyente de la obligación y como en el expresado fallo se expresa, es por esta razón que debe pedirse, según lo dispone el artículo 466, inciso 2º del Código de Procedimientos, que el demandado manifieste previamente si es locatario y en caso afirmativo, que exhiba el último recibo, lo que demuestra que no siendo locatario y no estando por consiguiente obligado a exhibir el último recibo, la vía ejecutiva no puede prepararse en esta forma.

Que esta interpretación ha prevalecido en la jurisprudencia con carácter general durante treinta años, y no existen motivos de conveniencia ni razones de orden legal suficientemente eficaces para influir en la adopción de una solución contraria, que no armonizaría con el texto del art. 466 del Código de Procedimientos, ya citado.

Por ello y sus fundamentos, se confirma el auto apelado. Devuélvanse, repónganse los sellos. — PICO. — GIMÉNEZ ZAPIOLA. — ZAPIOLA. — Ante mí : *Fernando Klappenbach*.

En el caso a que se refiere la disidencia, se establece lo siguiente :

«La acción por cobro de alquileres sólo es ejecutiva mientras el inquilino se encuentra en posesión del predio arrendado».

He aquí la resolución de la Cámara de Apelaciones :



«Buenos Aires, Agosto 11 de 1884. — Y Vistos :
Considerando : — Que la acción por cobro de alquileres, sólo es ejecutiva cuando se dirige contra el actual inquilino, que se halla en posesión de la cosa arrendada, por cuanto en este caso existe en el hecho de la posesión la prueba concluyente de la obligación en que se hallaba de pagar alquileres. 2.º — Que por esta razón, para preparar la acción ejecutiva, debe pedirse según lo dispone el inc. 2.º del art. 466 del Cód. de Procedimientos, que el demandado manifieste previamente si es locatario, y en caso afirmativo que exhiba el último recibo, lo que demuestra que no siendo locatario, y no estando por consiguiente obligado a exhibir el último recibo, la vía ejecutiva no puede prepararse en esta forma. 3.º — Que siendo esto así, la diligencia que con este objeto se solicita en el presente caso, es de todo punto inútil, puesto que según la exposición del mismo demandante en su escrito de pág. 2, el demandado dejó de ser su inquilino, pues en marzo de 1884, desalojó la casa que ocupaba. — Por estos fundamentos, y de conformidad al artículo citado, se confirma con costas el autc apelado de pág. 3. — Ibarguren — Bazán — Damianovich — Ante mí : Félix C. Constanzó».



BERRA DE GOBBI MARIA CELESTINA, VENIA SUPLETORIA. — AUTO DEL JUEZ DE 1.^a INSTANCIA DOCTOR N. GONZÁLEZ DEL SOLAR. — DICTAMEN DEL FISCAL DE CÁMARA DR. L. SEGOVIA. — FALLO REVOCATORIO DE LAS CÁMARAS DE APELACIÓN.

Facultades de la mujer divorciada con respecto a la constitución de derechos reales

La mujer divorciada y separada de bienes no puede válidamente vender o constituir derechos reales sobre inmuebles, sin la correspondiente autorización judicial.

Código Civil. arts. 53, 207, 210, 1302 y 1306.
Ley n.º 2393 art. 73.

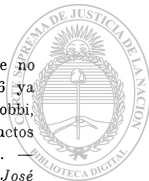
Sentencia de 1.^a Instancia

Buenos Aires Noviembre 23 de 1912.

Y Vistos: Considerando. — Que en el presente caso, la esposa, mayor de edad, solicita venia general, como así resulta del escrito de fs. 6.

Que respecto por sentencia el divorcio y también la separación de los bienes, el esposo ya no es el administrador de los bienes de la esposa agraviada, y siendo ésta mayor de edad, recobra su libertad, quedando habilitada para los actos de la vida civil (art. 73 de la Ley de Matrimonio Civil) como lo estableció la Excm. Cámara Civil, en el fallo que se registra en el tomo 146, página 281.

Por ello y no obstante lo dictaminado por el Agen-



te Fiscal en la vista que antecede, se declara que no procede la venia solicitada en el escrito de fs. 6 ya citado y que doña María Celestina Berra de Gobbi, se encuentra habilitada para ejercer todos los actos de la vida civil. Hágase saber. — Rep. la foja. — NICANOR GONZÁLEZ DEL SOLAR. — Ante mí: José Cúneo.

Dictamen del Fiscal de Cámara

Excmo. Cámara: — Producidos el divorcio y la separación de bienes entre los esposos, la mujer recobra plenamente su capacidad civil, si es mayor de edad. Así lo dispone el art. 73 de la Ley de Matrimonio Civil, y el art. 1302 del Código Civil que rige el presente caso. Sirvase V. E. confirmar el auto definitivo apelado por sus fundamentos. Dic. /912, L. Segovia.

Fallo de las Cámaras

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a 20 de Noviembre de 1913, reunidos los señores Vocales de las Excmas. Cámaras 1.^a y 2.^a de Apelaciones en lo Civil, en su Sala de Acuerdos, de acuerdo con lo dispuesto en la segunda parte del art. 6.º de la ley n.º 7055, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados «Berra de Gobbi doña María Celestina, venia supletoria», respecto de la sentencia, corriente a fs. 9, el Tribunal estableció la siguiente cuestión:

¿Es arreglada a derecho la resolución apelada de fs. 92?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Señores Vocales doctores Juárez Celman, Basualdo, Williams, Arana, de la Torre, Giménez Zapiola, Helguera, Zapiola, Baires, Pico.

El señor Vocal doctor Juárez Celman. dijo:



A mi juicio la mujer divorciada y separada de bienes, no puede válidamente enajenar sus bienes inmuebles, sin la correspondiente autorización judicial.

He llegado a formar esta convicción, después de estudiar los preceptos que nuestra legislación civil consagra a la materia, y encuentro asimismo que, contrariamente a lo que se ha dicho, esta solución es la única concordante con los principios sobre que descansan las instituciones del matrimonio y del divorcio entre nosotros.

El divorcio deja subsistente el vínculo matrimonial, dice el Código Civil, y de ahí emanan una serie de limitaciones impuestas a la mujer divorciada en el ejercicio de sus derechos que había perdido al casarse y que recupera al obtener la separación personal y de bienes, pero los recupera con arreglo a su nueva condición, que no es por cierto idéntica a la de la mujer soltera, con la que sería un error equipararla, porque la ley no la equipara.

Si la ley colocara a la mujer divorciada en la misma situación de libertad que corresponde a la soltera, si pudiera ejercer todos los actos de la vida civil sin control alguno, si concluyeran con la separación los deberes de fidelidad que la ligan al esposo, — como se ha sostenido por algunos funcionarios con argumentos análogos en uno y otro caso, ¿en qué consistiría el vínculo que la ley declara subsistente?

En un caso en que el punto fué eruditamente discutido, encuentro citadas unas palabras de Baudry Lacantinerie, que me han sugerido la manera de caracterizar bien la situación legal que origina a la mujer, la separación: «desaparece la autoridad del marido, porque habiendo terminado la vida en común, separados por la discordia, no puede decirse que ella tenga a su lado un consejero y un protector». Pero, como el vínculo subsiste, como además del interés de los esposos puede existir el de los hijos, la ley ha establecido la necesidad de controlar la gestión de la mujer en cuanto ella puede afec-



tar estos intereses — que en cierto modo interesan al orden público — y ha recomendado la tarea a los jueces.

Esta es, a mi juicio, la verdadera doctrina y el error de la contraria consiste en comparar a la mujer separada con la soltera, lo que si es indiscutible en lo relativo a la apreciación de sus calidades intrínsecas para desenvolverse, es igualmente inadmisibile como norma para buscar soluciones en una legislación que ha establecido el matrimonio con caracteres tan permanentes y que al sancionar el divorcio expresamente ha declarado que el vínculo contraído a mérito del primero, no se destruye por el segundo.

Con un divorcio tan rudimentario, sus consecuencias tienen necesariamente que participar de ese carácter, y parece, entonces, lógico, que si estas facultades de la mujer divorciada y separada de bienes han sido materia de discusión y han requerido explicarse con referencia a legislaciones en que existe el divorcio absoluto, en la nuestra hubiera sido inconsecuencia incorporarlas.

Pero no ha sido así, y voy a demostrar que, como lo he dicho antes, la solución que sostengo es no sólo la que mejor consulta el sistema adoptado por el Código Civil sobre lo fundamental, sino que a ella también se llega por la recta aplicación de los preceptos que él mismo consagra al punto sobre que versa el debate.

El art. 73 de la Ley de Matrimonio Civil establece en términos generales que decretado el divorcio, si la mujer fuese mayor de edad podrá ejercer todos los actos de la vida civil; y en rigor esta disposición constituye el único fundamento legal invocado para sostener la capacidad absoluta de la mujer en casos como el actual.

No hay duda que está concebida en una forma genérica, pero como bien lo observa el ex-camarista doctor Gelly en un erudito voto, la capacidad más absoluta, la que corresponde a las personas capaces, mayores de edad, para ejercer todos los actos y todos los derechos, debe entenderse con la salvedad que establece el art. 53 del Código Civil: todos los actos y todos los derechos que no le fuesen expresamente prohibidos.



Y bien, la mujer divorciada y separada de bienes no puede vender o constituir derechos reales sobre inmuebles, a pesar de lo dispuesto en el art. 73 de la ley de matrimonio, porque ello le está expresamente prohibido hacerlo sin autorización judicial por el art. 1302 del Código Civil aplicable a la situación legal de la señora de Berra, a mérito de la prescripción que contiene la parte final del art. 1306.

En mi concepto, esta interpretación de los conceptos legales que rigen el caso no tiene réplica, y tiene además el prestigio de haber sido auspiciada por una jurisprudencia, que si bien registra disidencias calificadas, no ha tenido una sola excepción en los numerosos fallos que han contribuido a formarla.

Estos fallos se han dictado antes y después de sancionada la ley de matrimonio, y hago esta observación porque uno de los argumentos traídos por los sostenedores de la tesis contraria, consiste en que dicha ley es posterior al Código Civil y que, por lo tanto, sus prescripciones deben predominar sobre las del último en caso de que se contradigan.

Prescindiendo de la procedencia de tal regla de interpretación, el argumento carece de eficacia en el caso actual, porque para sus efectos el art. 73 de la ley de matrimonio, ninguna modificación ha introducido en el artículo del Código Civil que vino a reemplazar. Los dos establecen con la misma amplitud la capacidad de la mujer, y la única diferencia consiste en que el primero suprimió la excepción que el antiguo art. 210 contenía respecto de la facultad para estar en juicio, pero en lo demás todo quedaba como antes, es decir, como según mi opinión resulta del estudio y concordancia de los arts. 73 de la ley de matrimonio y 1302 y 1306 del Código Civil.

Por estas consideraciones inspiradas en su mayoría en el voto del doctor Gelly a que he hecho referencia y que sirvió de fundamento al fallo de este Tribunal que



aparece en la página 270, tomo 5.º de la Serie 7.ª de la colección, emito mi voto por la negativa.

El señor Vocal doctor Basualdo se adhirió al voto anterior.

El señor Vocal doctor Williams dijo:

Que en el juicio a que se refiere el señor Vocal doctor Juárez Celman, había fundado su voto sosteniendo que la mujer casada, divorciada y separada de bienes puede ejercer todos los actos de la vida civil, y que en consecuencia no necesita de venia alguna para vender sus bienes.

En ese juicio dije lo siguiente:

«Ante los términos tan claros y explícitos del art. 207 del Código Civil (73 de la ley de matrimonio civil), no cabe otra solución que la que acertadamente ha dado el juez *a quo* al presente litigio, pues el artículo citado establece bien categóricamente que la mujer divorciada puede ejercer todos los actos de la vida civil.

«Se pretende, sin embargo, que esa disposición no es absoluta y que la facultad acordada por dicho artículo se encuentra restringida por la del art. 1302 del Código Civil, que establece que la mujer divorciada y separada de bienes necesita de la autorización judicial para enajenar los bienes inmuebles o constituir sobre ellos derechos reales. Pero para demostrar el error en que se incurre al invocar la disposición del art. 1302 citado, basta tener presente que ese artículo rige para el caso en que solamente se hubiese disuelto la sociedad conyugal. Esa disposición legal, como resulta del capítulo en que está incluida y de los propios términos del artículo, se aplica el caso en que la mujer haya solicitado y obtenido la separación de bienes, la disolución de la sociedad conyugal. Y se explica esa limitación establecida para la enajenación de los bienes inmuebles, cuando únicamente exista separación de los bienes y no se hubiese decretado el divorcio, pues, entonces el matrimonio existe, con todos los deberes



y derechos que la ley impone y confiere a los cónyuges. Pero cuando, como en el caso *sub júdice*, además de la separación de los bienes se ha decretado el divorcio, la disposición legal citada no es aplicable, sino la del art. 207 del Código Civil (73 de la ley de matrimonio civil), que establece que la mujer mayor de edad puede ejercer todos los actos de la vida civil.

«El legislador, al dictar la ley de matrimonio civil, no ha podido dejar de considerar que, cuando los jueces han pronunciado el divorcio y han declarado disuelta la sociedad conyugal, se ha producido la separación de cuerpos y de intereses, y que entonces no existen razones, ni motivos de orden público ni privado para restringir la capacidad civil de la mujer.

«Es cierto que queda existente el vínculo matrimonial y la esperanza de que los cónyuges en época más o menos remota, vuelvan a hacer vida marital, pero ese vínculo y esa esperanza defraudada en la mayoría de los casos, no pueden ser causas ni motivos bastantes para fundar la restricción establecida en el art. 1302, para cuando sólo exista separación de los bienes de la sociedad conyugal».

Estas consideraciones son de aplicación al caso *sub júdice*, y fundado en ellas, voto por la afirmativa.

El señor Vocal doctor Arana, dijo:

Que reproduciendo el voto emitido en el juicio a que se ha hecho referencia por el señor Vocal doctor Williams, votaba igualmente por la afirmativa, habiéndose en dicha ocasión expresado en la siguiente forma:

«Antes de ahora, como Juez de 1.^a Instancia, he tenido ocasión de manifestar mi opinión judicial al respecto, y me complace el poder emitirla desde este Tribunal, cuya jurisprudencia está determinada a fijar el alcance preciso de la ley.

«Comprendo, en efecto, que ambas soluciones tienen apoyo en textos expresos del Código, y que las mismas reglas de interpretación de la ley pueden conducir a una y a otra, como lo prueba el hecho de la discordancia



entre los comentadores de nuestro Código y la disidencia entre los miembros de esta Cámara.

«Pero creo que, en caso tal, la solución justa y conveniente es aquella que mejor se ajusta a los principios fundamentales del derecho y la equidad y que aparezca así, no sólo apoyada en un texto expreso del Código, sino también en las razones mismas que pudieron asistir al legislador para establecerlo.

«Convengo en que el art. 207 del Código Civil, (73 de la ley de matrimonio civil), al autorizar a la mujer divorciada para ejercer todos los actos de la vida civil, no rige la situación en que no hubiera mediado la separación de bienes, pero hay que aceptar también que el art. 1302 del Código Civil, no surte efecto sino en el caso de separación de bienes sin divorcio, pues que, al referirse a este estado, la misma ley en su artículo siguiente, el 1306, estatuye que, en cuanto a los bienes, sus efectos se regirán por las disposiciones anteriores y las del capítulo décimo, título del matrimonio, en el cual se halla el art. 207 (73 citado), que consagra la capacidad de la mujer casada para todos los actos de la vida civil.

«Si bien es cierto que no existen capacidades absolutas y que la restricción del artículo 1302 pudiera invocarse como una excepción a la regla del art. 207 (73) hay que observar que las restricciones a la capacidad tienen siempre una razón determinante, razón que no se advierte en forma alguna en el caso de la mujer mayor de edad, divorciada y separada de bienes, por lo que no veo tampoco la necesidad legal de apartarse de la regla general del art. 73 de la ley de matrimonio civil dictada, por otra parte, con posterioridad al Código.

«Creo que la solución dada por el Inferior, es así, la más conforme con el espíritu que inspira nuestra legislación, que no hay razón de orden público que pueda oponérsele, que no afecta al orden privado, que no expone a fáciles peligros los intereses de terceros y que, en



cambio, afirma la libertad civil, cuya restricción en las circunstancias dadas, sería una verdadera anomalía».

El señor Vocal doctor de la Torre, dijo:

Que de acuerdo con lo que tiene resuelto en casos análogos, se adhería por su parte al voto del señor Vocal doctor Juárez Celman.

Los señores Vocales doctores Giménez Zapiola, Helguera y Zapiola se adhirieron al voto del señor Vocal doctor Juárez Celman.

El señor Vocal doctor Baires, dijo:

Como juez de 1.^a Instancia resolví el caso a que aluden los señores camaristas que me han precedido en el voto, sosteniendo que la mujer divorciada y separada de bienes, recobraba su plena capacidad civil, por disposición expresa de la ley, y que en consecuencia no necesitaba de autorización judicial para enajenar válidamente sus bienes propios.

Expuse entonces la doctrina y fundamentos de mi opinión que ahora reproduzco, remitiéndome al citado fallo por encontrarse publicado en el tomo 5.º, página 270 de la respectiva colección, para dar mi voto por la afirmativa, en la cuestión planteada.

El señor Vocal doctor Pico se adhirió al voto del señor Vocal doctor Baires.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia.— de la Torre, Juárez Celman, Basualdo, Arana, Williams, Pico, Giménez Zapiola, Baires, Helguera, Zapiola. — Ante mí: *Fernando Klappembach*.

Buenos Aires. Noviembre 20 de 1913.

Y Vistos :— Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se revoca el auto apelado de fs. 9, y vuelva el expediente al señor Juez Inferior para que se pronuncie sobre la venia solicitada. Rep. los sellos. — JORGE DE LA TORRE. — TOMÁS JUÁREZ CELMAN. — BENJAMÍN BASUALDO. — FELIPE ARANA. — BENJAMÍN WILLIAMS. — PAULINO PICO. — EMILIO GIMÉNEZ ZAPIOLA. — ANDRÉS BAIRE. — F. HELGUERA. JOSÉ M. ZAPIOLA. — Ante mí: *Fernando Klappembach*.



Por una mayoría de seis votos contra cuatro, ha quedado resuelta en tribunal pleno, en sentido negativo, la tan debatida cuestión relativa a si la mujer divorciada y separada de bienes, recobra o no su plena capacidad civil.

No creo, malgrado la preparación y la competencia indiscutibles de los distinguidos magistrados que constituyen esa mayoría, que tal sea la doctrina llamada a prevalecer en definitiva.

El punto discutido era precisamente uno de aquellos que ofrecen a los jueces la oportunidad de realizar su misión creadora y depuradora del derecho, llenando las omisiones y salvando las incongruencias de la ley escrita, de acuerdo con la intención del legislador y con los progresos de la evolución social.

En mi modestísima opinión, no se ha respondido a estas exigencias y creo que el criterio de la minoría está llamado a imponerse dentro de un plazo que espero será breve.

No pretendo refutar la doctrina del fallo : tal intento impondría un estudio detenido que saldría de los límites de este breve comentario.

Por otra parte, todas las consideraciones y argumentos que pudiera yo invocar en apoyo de la tesis contraria al fallo, han sido ya expuestos con detenimiento, erudición y brillo, por los señores vocales de la minoría del tribunal pleno, así como por distintos jueces, camaristas y fiscales, en fallos y vistas que enriquecen nuestra literatura jurídica.

Todos los antecedentes de la cuestión, todos los argumentos a favor de uno y otro criterio, se encuentran resumidos y ordenados en la vista presentada por el fiscal doctor Ernesto Quesada el 1.º de febrero de 1911 a la Cámara 2.ª de Apelaciones en lo Civil, en los autos iniciados por doña Teresa González de Solari solicitando «venia general amplia para poder administrar los bienes propios». Ese dictamen ha sido publicado en el «Boletín de la Universidad de Santa Fe» y en opúsculo, con



el título de «La mujer divorciada ante el derecho argentino. — ¿Cuál es su capacidad legal respecto de sus bienes inmuebles?» (1911).

Como en todas sus vistas, el erudito y laborioso Fiscal de Cámara agota la materia, acumula todos los antecedentes, presenta y estudia la cuestión en todas sus fases, expone las opiniones de tratadistas nacionales, y extranjeros.

La cuestión a resolver en el caso citado, era si una mujer casada, mayor de edad y divorciada, que puede ejercer todos los actos de la vida civil y que haya solicitado o no la disolución de la sociedad conyugal, necesita venia judicial para administrar y enajenar sus bienes inmuebles, y si, en tal supuesto, cabe acordársele una venia amplia para todos los casos o sólo una especial para cada uno.

El doctor Quesada comenzaba haciendo notar la antinomia existente entre el criterio sociológico que informan las disposiciones de los artículos 1302 y 1306, Código Civil, y el que inspira la del artículo 73, ley n.º 2393. Los dos primeros artículos nacen del principio genérico de nuestra legislación respecto de la mujer, que es el de su incapacidad, sea como soltera o como casada; es como una eterna menor de edad, siempre bajo tutela: del padre, cuando soltera; del marido, cuando casada; del juez, cuando divorciada. «El codificador argentino no tuvo fe en el acierto femenino: exige siempre que sea guiado por otra voluntad y otro criterio, y que su capacidad siempre incompleta sea completada por la del hombre. Hay lógica en este criterio, al establecer la incapacidad genérica de la mujer cuando ésta es soltera y se encuentra, por ende, sometida a la autoridad del padre, o cuando es casada y tiene, en lugar de aquel a su marido; pero, cuando es divorciada y ya no tiene a su lado al marido y hace tiempo dejó de estar sometida a su padre, no hay lógica en hacer desempeñar al juez las funciones de aquéllos, ni resulta ello tampoco eficaz en la práctica: la mujer, entonces,



habría debido recuperar su capacidad íntegra, pues no queda sometida a la autoridad de nadie y tiene que manejarse sola; pero el codificador creyó que era preferible someterla a la venia judicial, que es una valla árcaica, dada su ineficacia positiva, y que constituye una verdadera traba, siquiera, por la pérdida de tiempo que exige el solicitarla y obtenerla».

Algunos años después de sancionado el Código, se dicta la ley n.º 2393, y «si bien en la discusión parlamentaria no se puntualizó el propósito de cambiar el criterio del codificador, no es menos exacto que su artículo 73 estableció una fórmula clara e intergiversable; pero se dejó subsistente, quizás inadvertidamente, las prescripciones del título *de la sociedad conyugal*, que se basaban en la relativa incapacidad legal de la mujer, de modo que quedó sin modificar la opción del artículo 1306, y, para el caso expreso de la disolución, la anterior del artículo 1302. artículos inspirados en un criterio antagónico con el del artículo 73, ley n.º 2393, que obedece a una orientación diversa, y siquiera disuelto el matrimonio, devuelve a la mujer la plena integridad de su capacidad. Esta antinomia es el resultado forzoso del deplorable sistema de reformar parcialmente la legislación codificada, injertando disposiciones sueltas y sin percatarse de que a las veces se dan de mojicones con las vigentes, y como si cada disposición fuera independiente de las demás, siendo así, que es imposible legislar correctamente sin tener un criterio jurídico determinado y sin aplicarlo a todas y cada una de las disposiciones».....

La vista de que me ocupo consigna los orígenes del artículo 73, ley n.º 2393 (*Proyecto* del doctor Vélaz Sarsfield y *Esboço* de Freitas); expone las opiniones de nuestros tratadistas (Leguizamón y Machado, *Instituta*, páginas 141 y 406; Segovia, *Exposición y Crítica* I, 59 y 368; Llerena, *Comentarios* I. 492 y IV. 421; Guastavino, *Notas* II. 212; Machado, *Comentario* I.388).

Enumero a continuación algunos de los fallos de



nuestra jurisprudencia civil que tienen atingencia con el punto en debate, con la síntesis de la doctrina establecida en cada caso :

«La nulidad de las obligaciones contraídas por la esposa sin la venia judicial, si está separada del marido, puede ser declarada de oficio, si el hecho resulta de las constancias de autos (*Fallos*. XV. 220)».

«El sólo juicio de divorcio autoriza la suspensión del marido en las funciones que, como esposo, tenía respecto a la persona y a los bienes de su mujer, siendo ésta integrada en el ejercicio amplio de sus derechos (*Fallos*, XXXIII, 119).»

«Para que pueda concederse venia judicial para vender, la esposa debe justificar la imposibilidad de conseguir la marital y la necesidad de la enajenación. (*Fallos*, LVI, 357)».

«Aun después de la separación de bienes, la esposa que pretenda enajenar los bienes raíces suyos, sin la autorización del esposo, debe justificar los motivos que a ello la obligan. (*Fallos*, LXIII. 172; LXXXV. 162)».

«No puede concederse venia a la esposa divorciada para comprar y vender bienes raíces, no constando que la sociedad conyugal se haya disuelto; el juez no tiene facultad para acordar una autorización general. (*Fallos*, CXX, 51).»

«Aun cuando innecesaria, debe acordarse venia a la esposa divorciada para vender bienes de su propiedad, si la solicita (*Fallos*, CXXXII, 262)».

«La esposa divorciada, mayor de edad, no necesita autorización judicial para disponer de un bien que le pertenece. (*Fallos*, CXXXII, 262)».

Las piezas de *Fallos* CXLVI, 280, se transcriben más adelante íntegramente.

«No obstante el divorcio y aun verificada la separación de bienes la mujer necesita la, autorización judicial que solicita. (*Fallos*, CLII. 281)».

«Declarado el divorcio, el marido no puede inter-



venir en la administración de los bienes propios de la esposa (*Fallos*, CLIII, 279)».

El juez de primera instancia se refiere en primer término a la sentencia que se registra en *Fallos*, tomo 146, pág. 280, en la que se establece: «La esposa divorciada mayor de edad no requiere venia judicial para los actos de la vida civil».

El Fiscal de Cámara doctor Benjamín Figueroa, decía: «Resuelto por sentencia el divorcio, el esposo ya no es el administrador de los bienes de la esposa agraviada, y siendo ésta mayor de edad, recobra su libertad, quedando habilitada para todos los actos de la vida civil (art. 73 de la ley de matrimonio); En presencia de tan terminante disposición, no necesita la esposa la venia que solicita».

La Cámara falló en estos términos :

«Buenos Aires, Septiembre 25 de 1902. — Y Vistos : Por los fundamentos de la precedente vista, se confirma el auto de fs. 5 vta., declarándose que la solicitante, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 73 de la ley de matrimonio, está habilitada para el ejercicio de todos los actos de la vida civil. — Giménez. — Larroque. — Basualdo. — Ante mí : N. González del Solar (hijo), secretario».

Observaba el fiscal doctor Quesada que, tratándose de la separación de hecho, la jurisprudencia y la doctrina se inclinaban a devolver a la mujer la plenitud de su capacidad legal en el manejo de sus bienes y hacían cesar *de facto* la sociedad conyugal. *A fortiori*, agregaba, debía ello aplicarse al caso de divorcio declarado judicialmente, aun cuando no lo haya seguido una separación legal de bienes. En este último caso, habría mayor

razón que en el primero para reconocer la plenitud de la capacidad civil de la mujer. Y si además del divorcio *juris*, existe la separación de bienes, pienso que la única solución justa, lógica y legal, era la de los señores vocales de la minoría en el tribunal pleno.

El fallo que comento evitará por algún tiempo la anarquía que sobre el particular reinaba en las decisiones de nuestros tribunales; pero creo que, lejos de ser el resultado de una crítica jurídica inmovible y de responder a las exigencias de la evolución social argentina, tal pronunciamiento no señala la orientación definitiva de nuestra jurisprudencia, sin que ello importe desconocer en lo mínimo el levantado espíritu, la ciencia y la rectitud de los magistrados de quienes emana.





MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL *versus* SALDIAS
ADOLFO.—SENTENCIA DEL JUEZ DE 1.^a INSTAN-
CIA DR. JERÓNIMO BALARINO.—FALLO CONFIRMA-
TORIO DE LAS CÁMARAS DE APELACIONES.

**Expropiación. — Título suficiente a favor de la Municipalidad. —
Pago de impuestos y gastos para la escrituración.**

La Ley de Expropiación que afecta a determinados inmuebles y la sentencia que la decreta en cada caso en favor del poder público expropiante, constituyen títulos suficientes para este último, siendo innecesaria la escrituración.

Si la Municipalidad la ha solicitado, es ella quien debe pagar los impuestos y gastos indispensables, aunque el expropiado, al otorgar la escritura de venta, no haya hecho salvedad alguna.

La Municipalidad debe devolver también la parte que corresponde a su posesión en el pago del impuesto de contribución directa que el expropiado efectuó por adelantado.

Código Civil. art. 2310.

Ley n.º 159. art. 18.

Ley n.º 4128. art. 24.

Ley Nacional de Sellos. art. 12



Sentencia de 1.^a Instancia

Buenos Aires. Diciembre 5 de 1913.

Vistos y Considerando:—Que la Excm. Cámara 2.^a de Apelaciones tiene resuelto «que, si bien es cierto que la parte expropiada no hizo salvedad alguna al otorgar la escritura de que se trata, acerca del pago del importe del papel sellado correspondiente a esa escrituración, es de observar que dicha escritura ha sido otorgada por aquélla a requisición de la Municipalidad, y es justo por lo tanto, que si tal formalidad no era necesaria, sea ella quien cargue con los gastos que originó, atento lo dispuesto en el art. 18 de la ley nacional n.º 189».

Que conforme a este pronunciamiento, es procedente el reembolso de la suma pagada por dicha impuesto, y corresponde, por lo tanto, que la Municipalidad oble su importe.

Que los mismos fundamentos que han determinado la resolución antes transcrita, legitima el cobro de los demás gastos relativos a la escrituración, y que se expresa en la partida segunda de la liquidación de fs. 135.

Que en cuanto al impuesto de contribución directa, la Excm. Cámara 2.^a acaba de pronunciarse en el sentido de que es procedente lo que solicita la parte expropiada.

Por ello, desestímanse las observaciones formuladas, y en consecuencia, se aprueba la liquidación de fs. 135, con costas, a cuyo efecto regulo en trescientos pesos moneda nacional el honorario del doctor Araya y en cien pesos los derechos procuratorios de Rodríguez. — JERÓNIMO BALARINO. — Ante mí: *Oswaldo Rocha*.

Fallo de las Cámaras

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a 16 de Junio de 1914, reunidos en Acuerdo



Extraordinario los señores Vocales de las Excmas. Cámaras 1.^a y 2.^a de Apelaciones en lo Civil, en la Sala de Acuerdos de la 2.^a, a los efectos de lo dispuesto por el art. 6.^o de la ley n.^o 7055, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados: «Municipalidad de la Capital contra Saldías don Adolfo sobre expropiación», respecto de la resolución apelada de fs. 145, el Tribunal planteó la siguiente cuestión:

¿Es arreglada a derecho la resolución apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores Vocales doctores Zapiola, Gigena, Beltrán, Pico, Williams, Basualdo, de la Torre, Juárez Celman, Giménez Zapiola.

El señor Vocal doctor Zapiola, dijo:

Que como lo tiene declarado este Tribunal en la causa «Municipalidad con Suárez de Martínez», Julio 26 de 1913, la Ley de Expropiación que afecta a determinados inmuebles y la sentencia que la decreta en cada caso en favor del poder público expropiante, constituyen título suficiente para este último, con arreglo a lo dispuesto por el art. 2610 del Código Civil.

Que siendo así innecesaria la escrituración solicitada sin embargo por la Municipalidad a fs. 69, es la misma Municipalidad quien debe pagar los impuestos y gastos indispensables para llevarla a cabo.

Que, por lo demás, nada importa que el expropiado, que no celebra contrato alguno y es obligado por la ley a desprenderse de su propiedad, no haya hecho salvedad alguna al otorgar la escritura de venta, desde que esa escritura ha sido otorgada, como se ha dicho, a requisición de la Municipalidad.

Que la Municipalidad debe devolver también la parte que corresponde a su posesión en el pago del Impuesto de Contribución Directa, que el expropiado efectuó por adelantado haciendo uso de su derecho, sin perjuicio de que la Municipalidad gestione a su



vez, si es que ello procede, la devolución del mismo impuesto.

Por ello, de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal en las causas «Municipalidad con Fomento Urbano», Noviembre 25 de 1913, y «Municipalidad con Lumb de Casares», Noviembre 25 de 1913, y fundamentos de la resolución apelada de fs. 145, voto por la afirmativa, en la cuestión planteada.

Los señores Vocales doctores Gigena, Beltrán y Pico, se adhirieron al voto precedente.

El señor Vocal doctor Williams, dijo:

Respecto de la devolución del impuesto de sellos:

Que el impuesto de tres por mil sobre el precio de venta establecido por el art. 12 de la ley nacional de sellos vigente, grava, no el acto de la escrituración, sino el de la transmisión del dominio del inmueble objeto de la venta, y su pago que es a cargo, del vendedor, no depende, por consiguiente, del otorgamiento de la respectiva escritura.

Que, por otra parte, habiendo el demandado en el presente caso, procedido a su abono, sin protesta ni salvedad alguna, carecería en todo caso de derecho para repetir su importe de la Municipalidad expropiante, ya que ni se trata de un impuesto creado a su favor.

Que idénticas consideraciones son aplicables a la partida por certificados, sellos y diligencias, y, además, el expropiado estaba en la obligación de justificar que el inmueble expropiado no adeudaba impuesto alguno, de los que por la ley son a cargo del propietario.

Que igualmente y por análogas razones debe rechazarse la partida correspondiente a Contribución Directa, pues el expropiado no ha podido ni debido ignorar que la Municipalidad estaba exceptuada del pago de dicho impuesto, y si, por lo tanto, el expropiado, por ignorancia o error, verificó dicho pago, a él le corresponde gestionar su devolución de la respectiva autoridad administrativa.



En cuanto a los alquileres, la Municipalidad manifiesta que los abonará.

Voto, por la negativa.

Los señores Vocales doctores de la Torre, Basualdo, Juárez Celman, se adhirieron al voto que precede.

El señor Vocal doctor Giménez Zapiola, se adhirió al voto del señor Vocal doctor Zapiola.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia: Zapiola, Gigena, Beltrán, Pico, Williams, de la Torre, Basualdo, Juárez Celman, Giménez Zapiola. — Ante mí: *Rafael D. Mantilla*.

Buenos Aires, Junio 16 de 1914.

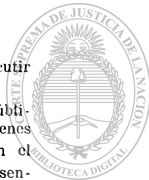
Y Vistos: — Por el mérito que ofrece el Acuerdo que precede, se confirma la resolución apelada de fs. 145, con costas (art. 24, ley n.º 4128).

Devuélvanse y repóngase la foja. — JOSÉ M. ZAPIOLA. — AURELIANO GIGENA. — BALTAZAR S. BELTRÁN. — PAULINO PICO. — BENJAMÍN WILLIAMS. — JORGE DE LA TORRE. — BENJAMÍN BASUALDO. — TOMÁS JUÁREZ CELMAN. — E. GIMÉNEZ ZAPIOLA. — Ante mí: *Rafael D. Mantilla*.

El fallo a que se refiere en primer término el Sr. Vocal Dr. Zapiola, y que no ha sido publicado en parte alguna, es el dictado en la causa n.º 4308, autos caratulados «La Municipalidad de la Capital contra Suárez de Martínez, expropiación».

He aquí dicho fallo:

«Buenos Aires, Julio 26 de 1913. *Y Vistos:* Considerando: Que la ley de expropiación que afecta a determinados bienes, y la sentencia que la decreta en cada caso, causan la pérdida del dominio del expropiado, quien quiera que este sea, en favor del poder público expropiante, y constituyen título suficiente para este últi-



mo, cuyo derecho nadie puede en adelante discutir (artículo 2610 del Código Civil).

«Que la causa de la expropiación : la utilidad pública y su objeto o sea el destino correlativo de esos bienes a servir necesidades públicas, los hace entrar en el dominio del estado, sin que pueda en adelante presentarse el caso de una reivindicación fundada en otro título diferente, pues no puede haber ya más título al dominio de los mismos que la ley y la sentencia referida.

«Que por tanto nadie puede atribuirse derechos sobre ellos, sea en virtud de una transferencia posterior del expropiado, caso que el juez toma en cuenta y resuelve acertadamente en su sentencia, sea en razón de un título anterior que negará a éste todo derecho, caso en que la acción del tercero no podría tener por objeto sino recuperar de quien hubiere lugar el precio establecido.

«Por estos fundamentos y los del auto apelado se confirma éste con costas. Devuélvanse y repóngase la foja. Pico, Giménez Zapio'a, Baires. Ante mí : Rafael D. Mantilla».



PILLE JULIO JOSE (SU TESTAMENTARIA) — SENTENCIA DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA DR. N. G. DEL SOLAR. — FALLO REVOCATORIO DE LAS CÁMARAS DE APELACIONES.

Testamento ológrafo protocolizado en el extranjero.—Juicio sucesorio en la República

A los efectos de la apertura del correspondiente juicio sucesorio en la República, no es necesaria la presentación del testamento ológrafo original protocolizado en el extranjero, bastando el testimonio de dicho documento.

Código Civil arts. 10, 5280, 3411, 3413, 3612, 3622, 3627, 3639, 3639 y 3691.

Tratado de Derecho Civil Internacional, sancionado en Montevideo, art. 41

Tratado de Derecho Procesal Internacional, art. 8.º.

Sentencia de 1ª Instancia

Buenos Aires, Octubre 1.º de 1913.

Autos y Vistos: Considerando: — Que el título hereditario invocado por las personas, en cuya representación se formulan las peticiones del escrito de fojas 63, se funda en el testimonio de un documento privado, extendido en el extranjero, que no puede considerarse como un testamento válido, toda vez que estando destinado a producir efecto en



la República, su forma y validez, tanto intrínseca como extrínseca debe ser juzgada exclusivamente por las leyes nacionales y por sus propios jueces (arts. 3280, 3411, 3413, 3622, 3627 y 3639 del Código Civil), lo que resulta imposible en el caso, por tratarse de un testimonio y no del testamento original. Por esto, atento lo resuelto por este Juzgado en casos análogos y por la Excm. Cámara en el juicio sucesorio de don Luciano Recalde, y de conformidad con las disposiciones legales citadas, no se hace lugar a lo que solicita en el aludido escrito de fs. 63. Devuélvanse, repónganse los sellos. — NICANOR GONZÁLEZ DEL SOLAR — Ante mí: *Alberto O. Oderigo*.

Fallo de las Cámaras

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a 16 de Julio de 1914, reunidos los señores Vocales de las Excmas. Cámaras 1ª y 2ª de Apelaciones en lo Civil, en la Sala de Acuerdos de la 1ª, de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del art. 6.º de la ley n.º 7055, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados «Pille don Julio José, su testamentaria», respecto de la resolución apelada de fs. 135 vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión:

¿Es arreglada a derecho la resolución apelada de fojas 135 vuelta?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores Vocales, doctores Giménez Zapiola, de la Torre, Williams, Basualdo, Juárez Celman, Zapiola, Gigena, Beltrán, Pico.

El señor Vocal doctor Giménez Zapiola, dijo:

La Suprema Corte de Justicia Nacional ha resuelto en el caso que aparece publicado en la Serie VII de los fallos de este Tribunal,—tomo 8º, pág. 225—que no es necesaria la presentación del testamento original protocolizado en país extranjero, para la iniciación del respectivo juicio testamentario en la República.



Ese fallo se refiere a una protocolización hecha en uno de los países que aceptan los tratados de Montevideo y la interpretación se funda en el art. 8.º del tratado de Derecho Procesal, que acuerda validez a los actos públicos otorgados en los países adherentes.

El pronunciamiento de la Suprema Corte, da, pues, la primacía a la disposición del tratado de Derecho Procesal sobre la del artículo 44 del tratado de Derecho Civil, del que podría inducirse que todo lo relativo a las formas del testamento, deben regirse por la ley del lugar donde se encuentran situados los bienes. Ahora bien, establecida esta interpretación para los países comprendidos en los tratados de Montevideo, creo que no debe ni puede admitirse otra, para los países que no han adherido a los mismos, desde que no sería posible ya sostener que el art. 44 del tratado de Derecho Civil, pueda tener el alcance de modificar o sentar reglas de interpretación de nuestro Código Civil, en el sentido de la exigencia de la presentación del testamento original. Eliminado el art. 44 del tratado de Derecho Civil de Montevideo como norma de interpretación, aun para los países adherentes de ese tratado, en virtud del alcance atribuido a los arts. 8.º y 2.º del tratado de Derecho Procesal, lógicamente debe prescindirse de ese precepto o limitar su alcance cuando se trate de la protocolización de testamentos en otros países. Tal es el caso de autos, regido directamente por las disposiciones del Cód. Civil de las cuales surge la eficacia de la formalidad externa de la protocolización efectuada en país extranjero (arts. 3612, 3638 y 3691).

A este respecto me remito a los fundamentos del fallo de la Excm. Cámara Civil 2.ª, en el juicio sucesorio de Teresa Mezzano, fecha Diciembre 1º de 1910.

Voto, pues, porque se revoque el auto apelado a fs. 135 vuelta.

El señor Vocal doctor de la Torre, dijo:

Como lo expresa el señor Vocal preopinante, la Su-



prema Corte Federal, como último intérprete de la Constitución y de los tratados celebrados por la República, ha consagrado con referencia al tratado de Derecho Internacional de Montevideo, que no es necesaria la presentación del testamento original protocolizado en el extranjero, para la apertura del correspondiente juicio testamentario en el país.

Se trata, pues, de un punto de derecho que debe entenderse definitivamente resuelto, y en tal concepto, emito mi voto igualmente por la negativa, o sea, por la revocación de la resolución apelada, en cuanto exige la exhibición del testamento oógrafo original del causante don Julio José Pille.

Los Sres. Vocales doctores Williams, Basualdo y Juárez Celman, se adhirieron a los votos anteriores.

El Sr. Vocal doctor Zapiola, dijo:

Por mi parte acepto la opinión de los Sres. Vocales proponentes, en el concepto de que se refieren exclusivamente a las formalidades externas de la protocolización efectuada en país extranjero y que queda a salvo el principio general del artículo 10 del Código Civil según el cual los bienes raíces, situados en la República, son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos y a las solemnidades que deben acompañar esos actos.

Con esta salvedad, doy mi voto en igual sentido.

Los señores Vocales doctores Gigena, Beltrán y Pico se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia. — Juárez Celman, Basualdo, Williams, de la Torre, Giménez Zapiola, Gigena, Pico, Beltrán. — Ante mí: *Jorge L. Dupuis*.

Buenos Aires, Julio 13 de 1914.

Y Vistos: — Por lo que resulta la votación de que instruye el Acuerdo precedente, se revoca la resolución apelada de fojas 135 vuelta,



en cuanto ordena la presentación del testamento original del causante don Julio J. Pille, y se declara en su consecuencia, que a los efectos de la apertura de su juicio sucesorio en la República, es suficiente el testimonio acompañado a fs. 10, sin perjuicio de lo que corresponda resolver oportunamente en las distintas cuestiones suscitadas por el Agente Fiscal, en sus dictámenes de fs. 124 y fs. 130, con arreglo a las disposiciones del Cód. Civil, que rigen la división de la herencia. — Devuélvans, repónganse los sellos. — TOMÁS JUÁREZ CELMAN. — BENJAMÍN BASUALDO. — BENJAMÍN WILLIAMS. — JORGE DE LA TORRE. — EMILIO GIMÉNEZ ZAPIOLA. — JOSÉ M. ZAPIOLA. — AURELIANO GIGENA. — BALTAZAR S. BELTRÁN. — PAULINO PICO. --Ante mí: *Jorge L. Dupuis.*

La Cámara de Apelaciones en lo Civil (antigua) en la causa que se registra en la serie 7.^a, tomo 1.^o, página 272, resolvió lo siguiente: «Para conseguir a título sucesorio la posesión de bienes existentes en la República, ya sean muebles o inmuebles, el heredero debe incoar ante sus tribunales la correspondiente testamentaria».

El caso era el siguiente: Don Pedro Lanata, fallecido en Italia, había dejado un testamento ológrafo en el que instituía única y universal heredera de sus bienes a su hija Eugenia Herminia. Esta se presentó ante el juez de primera instancia doctor de la Torre manifestando: que acompañaba el testamento ológrafo debidamente protocolizado y legalizado; que iniciado el juicio testamentario en Italia, se había practicado la cuenta de división de los bienes dejados por el causante, de la cual acompañaba también un testimonio en forma debidamente legalizado y traducido, en el que constaba que a la peticionante le correspondían en esa partición las acciones depositadas en el Banco de Italia y Río de la Plata, con sus intereses; que como los bienes a transmitir no eran raíces sino simples accio-



nes, era innecesario iniciar el juicio testamentario en la República, art. 3283 del Código Civil; que estando comprobados el matrimonio de los padres de la peticionante y el nacimiento de la misma, justificados el testamento y la partición de los bienes por documentos fehacientes y legalizados en forma, correspondía y se solicitaba que el juzgado ordenara la trasmisión de esas acciones con sus intereses a favor de la expresada hija del causante, doña Eugenia Herminia Lanata. Con este motivo se produjeron las piezas que van a continuación.

(Auto de 1.ª Instancia)

«Buenos Aires, Septiembre 4 de 1908. — Autos y Vistos : — Considerando : Que nuestro Código Civil ha establecido la unidad de sucesión dentro del territorio de la República, de manera, que aun cuando los bienes que componen la herencia se hallen diseminados en diferentes lugares, no es necesario abrir tantas sucesiones independientes las unas de las otras, cuantos sean los puntos en que se halle alguna parte de esos bienes (argumentos de los artículos 3283, 3284 y 3411), y admite, por razones de orden económico y social, la pluralidad de sucesiones, cuando el *de cujus* haya fallecido en el extranjero, donde tenía su domicilio, dejando bienes en ese país y en la República, como lo demuestra el artículo 3598, que prohíbe al causante disminuir las legítimas, y el artículo 3470, que ordena la compensación de las mismas y especialmente la nota con que el doctor Vélez ilustra el primero de estos artículos. En ese supuesto no se aplica el principio de la personalidad de la ley, o sea la ley del domicilio o de la nacionalidad del causante, sino la *lex rei sitæ*. — Los escritores de derecho internacional, no están de acuerdo en este punto, habiéndose formulado tres sistemas; segun el primero, la sucesión debe regirse por las leyes del lugar en que se encuentran los bienes hereditarios;



el segundo, que debe observarse la ley personal del *de cujus*, y por último, el tercero o mixto, que pretende: que debe distinguirse el caso de que se trate de bienes muebles del en que la sucesión concierna a inmuebles; en el primer caso, debe aplicarse según este sistema, el estatuto personal, y en el segundo, debe imperar el estatuto real. — El tratado de derecho internacional privado sancionado en Montevideo en 1889, ha adoptado el primero de los sistemas enunciados, pues en su artículo 45, establece, que la ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la capacidad del causante para testar; la del heredero o legatario para suceder, la validez o efectos del testamento, los títulos y derechos hereditarios de los causantes y del cónyuge superviviente, la existencia y proporción de las legítimas, etc.etc. — El doctor Quintana, miembro informante de la comisión de Derecho Civil en mayoría, con la claridad y concisión que le eran peculiares, decía en dicho Congreso Sudamericano: «La elección de la ley destinada a regir las sucesiones bajo su faz internacional, no depende tanto de las relaciones del heredero con su causante, como de la organización de los pueblos a los cuales su aplicación debe afectar en los principios constitutivos del gobierno de la sociedad, de la familia, de los bienes. — La mayoría de la comisión, lógica con los principios desenvueltos en los títulos anteriores, prefiere en consecuencia, la ley del lugar de la situación de los bienes para que rijan las sucesiones bajo todos sus aspectos». — Froland, citado en el mismo informe, sostiene que: «La primera regla es que el Estatuto real no sale de su territorio. De aquí, se sigue que en el caso de que se trate de sucesión, de la manera de dividirla, de la parte de los bienes de que se pueda disponer entre vivos o por testamentos, del haber de la viuda e hijos, de legítima, retracto, etc., es necesario someterse a las costumbres de los lugares en que los fundos estén situados». Debe advertirse que estos principios son



de estricta aplicación, no sólo en el caso de que la herencia la constituyan bienes inmuebles, sino que se extiendan a todas clases de bienes, pues, el artículo 45 citado, no hace distinción alguna. — El doctor Quintana, en su recordado informe, decía: «Por su parte, la mayoría de la comisión, fiel a sus principios, ha creído que los muebles de la sucesión deben también ser regidos por la ley de su situación, puesto que, siendo completamente arbitraria toda distinción entre muebles e inmuebles, del punto de vista de los derechos reales de que son susceptibles, es evidente que la adquisición de su dominio y posesión a título hereditario, tiene que gobernarse por la misma ley que los bienes raíces de la sucesión». — Ahora bien, si deben aplicarse en el caso *sub iudice* las leyes argentinas, debe en la misma jurisdicción abrirse el juicio sucesorio de don Pedro Lanata, que según las constancias de autos falleció bajo testamento ológrafo. Conforme al artículo 44 del mismo tratado, la ley del lugar a la situación de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata, rige la forma del testamento, salvo que haya sido otorgado por acto público, en cuyo caso deben admitirlo los Estados signatarios. — Para examinar si se han observado las formalidades prescriptas por la ley argentina, es necesario que se presente el testamento original del causante, para ordenar luego, y previos los requisitos legales, la protocolización del mismo instrumento, y después de todo esto, declarar abierto el juicio testamentario. — Que en este caso, no existe motivo para separarse de los principios y reglas establecidas en el tratado de Derecho Internacional mencionado, ya que no existe una convención especial con el Reino de Italia, que establezca otras normas o procedimientos en casos como el presente. — Que en el supuesto de que los preceptos del Código Civil, relativos a la materia, ofrecieran alguna duda en su interpretación y aplicación, ella quedaría completamente desvanecida ante las disposiciones expresas del tratado de Monte-



video, citadas en esta resolución. — Por esto, no ha lugar por ahora, a la transferencia pedida en el escrito de fs. 100, y preséntese el testamento ológrafo original del causante Pedro Lanata. — Repónganse las fojas. — Jorge de la Torre. — Ante mí: Francisco Tornese, secretario».

(Vista del Fiscal de Cámara)

«Buenos Aires, Octubre 9 de 1908. — Excma. Cámara: — Consecuente el fiscal con lo que tiene manifestado a V. E. en otros casos respecto del punto en debate, su dictamen es que debe confirmarse el auto apelado. — José A. Viale».

(Resolución)

«Buenos Aires, Febrero 9 de 1909. — Y Vistos: Considerando: Que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, fué siempre una cuestión debatida la interpretación de los preceptos que nuestra legislación civil consagra al punto de derecho internacional privado que motiva el recurso, pues mientras por un lado el art. 3283 del Cód. Civil y su nota, parecen consagrar en una forma concluyente el principio de la unidad de sucesiones respecto de los muebles, en cambio los artículos 3470 y 3598, contienen preceptos de aplicación imposible, bajo la vigencia del mencionado principio y que por lo mismo parecen propiciar el sistema de la pluralidad, sobre todo, si se tiene en cuenta la nota con que el legislador ilustra el último de los citados artículos. — Que en esta situación y con una jurisprudencia varia al respecto, se reunió en Montevideo el Congreso Internacional que consagró de un modo expreso el sistema de la pluralidad, y si bien es cierto que los tratados que se sancionaron sólo obligan con fuerza de tales a las naciones signatarias, no puede negarse que sus decisiones constituyen para nosotros un importante elemento de juicio en la interpretación de los puntos de derecho que trata, tanto



más valioso cuanto como en el presente caso, no están ellos claramente legislados en los Códigos respectivos y sobre todo, si se considera que dichos tratados han sido aprobados por nuestro cuerpo legislativo, de donde también emana el Código Civil y es de suponer, entonces, que en los dos casos ha entendido consagrar el mismo principio, y que por lo tanto, es esa la inteligencia que el Congreso da a los preceptos legales que rigen el caso.

Por ello y fundamentos concordantes se confirma el auto apelado de fs. 102 en todas sus partes. — Arana. — Gelly. — Williams. — Ante mí : Tomás Juárez Celman, secretario».

Este interesantísimo punto de la presentación en juicio de los testamentos otorgados en el extranjero, se discutió también con el mayor detenimiento en nuestros Tribunales y en el foro, con motivo de la sucesión de María Jaureguiberry de Néguelouart, que se tramitó por ante el juzgado en lo Civil a cargo entonces del doctor Jorge de la Torre, secretaria Giménez Zapiola.

Se trataba de una mujer domiciliada en Francia, con bienes raíces situados en nuestro país, que había otorgado un testamento nístico o cerrado en el lugar de su domicilio. El respectivo tribunal de Francia había procedido a la verificación de las firmas de los testigos y al archivo del documento, previos los requisitos de la ley. Con los testimonios debidamente legalizados y traducidos se inició ante el juez argentino el juicio sucesorio. El tribunal negó valor a los documentos presentados y exigió la exhibición del original (Auto de Julio 27 de 1909). El juez de primera instancia y la Cámara de Apelaciones que confirmó la resolución y sus fundamentos, sostuvieron que el tratado de Derecho Civil Internacional, sancionado en el Congreso de Montevideo, aclaraba e interpretaba el Código Civil; que el artículo 44 del referido tratado preceptuaba que la ley de la situación de los bienes hereditarios, era la que regía la forma del testamento.

El distinguido jurisconsulto y magistrado doctor Félix Martín y Herrera rebatió la doctrina y los fundamentos del fallo («Validez en la República Argentina de las formas de



un testamento místico otorgado y abierto en país extranjero»). En la «Revista de Derecho, Historia y Letras» Oct. y Nov. 1909 «Revista Jurídica y de Ciencias Sociales» 1909 p. 101 y siguientes y «Bulletin Argentin de Droit International Privé» 1910. VII. p. 483 y siguientes). Las conclusiones del doctor Martín y Herrera merecieron la aprobación del doctor Estanislao S. Zeballos, quien las apoyó en una de sus obras, «revistiéndolas con su gran autoridad en la materia y prediciendo su imposición en el estado final de la jurisprudencia». (Weiss-Zeballos, Manual de Derecho Internacional Privado» Tomo II. p. 406.— París 1912). El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 20 de Agosto de 1910 y la resolución de las Cámaras en tribunal pleno han confirmado esa previsión. Comentando este último fallo, dice el doctor Martín y Herrera: «Ha uniformado definitivamente la jurisprudencia sobre formas procesales de presentación de los testamentos otorgados en país extranjero. Es justo reconocer que se ha adoptado la doctrina que surge de la ley y que se conforma a las exigencias de los hechos y del derecho internacional privado». (Revista de Derecho, Historia y Letras, Noviembre de 1914).

El fallo dictado por las Cámaras en tribunal pleno, se refiere en primer término al que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó con fecha 20 de Agosto de 1910, estableciendo que la apertura de los testamentos cerrados verificada en los tribunales de Montevideo tiene en la República Argentina el mismo valor que si se hubiera realizado en su propio territorio.

El fallo de la Corte fué pronunciado en el recurso extraordinario interpuesto por doña María Wells de Jalabert contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de esta Capital, confirmatoria del auto del juez de primera instancia doctor Jorge de la Torre que no hizo lugar a la apertura del juicio testamentario de don José Ximénez, que se solicitaba presentando testimonio en forma del testamento cerrado extendido en Montevideo por el causante, abierto y protocolizado en aquella ciudad.



Para la mejor ilustración del punto, transcribo todas las piezas pertinentes de la causa, que se registra en los fallos de la Suprema Corte, tomo CXIII, página 282:

(Auto del juez en lo Civil)

«Buenos Aires, Septiembre 2 de 1909. Y Vistos : — Considerando : Que las peticiones que se formulan en los números 1 y 2 del escrito de fs. 28, sólo podrían prosperar en el caso de admitirse que esta sucesión debe seguir los trámites del juicio testamentario, para lo que sería indispensable juzgar previamente de la validez del testamento y ordenar su protocolización.

«Que el tratado de derecho civil internacional sancionado por el Congreso de Montevideo, de aplicación estricta al presente caso, preceptúa en su art. 44 que la ley de la situación de los bienes hereditarios es la que rige la forma del testamento, salvo que éste se haya otorgado por acto público.

«Que para examinar si se han observado las formalidades que las leyes argentinas prescriben, es necesario, según lo exige la jurisprudencia, tener a la vista el testamento original. (Véase resolución recaída en los autos sucesorios de Pedro Lanata, de fecha 9 de Febrero de 1909).

«Por ello, no obstante lo dictaminado por el señor Agente Fiscal a fs. 37 y de acuerdo con la jurisprudencia citada, no ha lugar a lo pedido en los números indicados del escrito de fs. 28 y preséntese el testamento original. Rep. el sello. — Jorge de la Torre. — Ante mí, José Rossow».

(Auto de la Cámara de Apelaciones.)

«Buenos Aires, Noviembre 16 de 1909. Y Vistos : Por sus fundamentos, se confirma con costas, el auto apelado de fs. 37. Dev. rep. los sellos. — Basualdo. — Gelly. — Williams. — Ante mí : Tomás Juárez Celman».



(Dictamen del señor Procurador General)

«Buenos Aires, Febrero 14 de 1910. Suprema Corte : El recurso interpuesto para ante V. E. es procedente en razón de tratarse de la resolución definitiva de un tribunal superior de la Capital Federal, que desconoce un decreto amparado en un tratado Internacional aprobado por el Congreso de la Nación. (art. 14, ley 48, art. 6.º ley 4055).

«La aplicación que han hecho del art. 44 del tratado de Derecho Civil Internacional aprobado por el Congreso de Montevideo, los tribunales que decidieron en primera y segunda instancia, la cuestión promovida, se ajusta a la letra y espíritu de tal disposición, que sujeta la forma de los testamentos a la ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios; y aun podría agregarse que la excepción establecida en la segunda parte del citado artículo, en favor de los testamentos otorgados por acto público que deben ser admitidos en cualquier otro Estado contratante, excluye de este beneficio a los testamentos que revistan otra forma de las aceptadas por la legislación, las cuales quedan sometidas a la disposición de la primera parte del artículo. Bajo este punto de vista, nada tendría que observar a la resolución apelada.

«Pero considero que ella no ha examinado la situación en que coloca el art. 8 del tratado de Derecho Procesal Internacional aprobado por el mismo Congreso, a los actos de jurisdicción voluntaria, entre los que menciona expresamente la apertura de testamentos, para los cuales establece que tendrán el mismo valor que si se hubiesen realizado en su propio territorio, siempre que reúnan ciertos requisitos previstos por el mismo tratado. Estos requisitos son los enumerados en el art. 5.º, y están llenados en el presente caso.

«Si con arreglo a esta última disposición, los actos de apertura de testamentos celebrados en Montevideo,



tienen el mismo valor que si se hubiesen realizado en la República, no es de dudar que con los documentos que se han presentado en estos autos, el juez inferior ha podido examinar si el testamento otorgado por el causante reúne las condiciones requeridas por nuestras leyes para su validez, y si puede invocarse para acreditar la transmisión de bienes situados en la República. Las actuaciones autenticadas y legalizadas en debida forma que obran en el expediente, contienen una copia del testamento de don José Ximénez, la descripción del estado en que se encontró y de las formalidades que precedieron a su apertura, cuyas diligencias son valde-ras para nuestras autoridades.

«No puede decirse entonces que el juez inferior no esté en condiciones de juzgar si se han observado las formalidades que las leyes argentinas prescriben para la validez del testamento, puesto que tiene a la vista una copia de ese documento y de la diligencia de su protocolización, a la que se atribuye el mismo valor que si hubiese sido hecha en la República, y con ella puede cumplirse la obligación que impone la ley al juez de examinar si el testamento se encuentra en debida forma, antes de continuar los trámites del juicio respectivo. Como lo dijo el miembro informante de la Comisión del Congreso de Montevideo (ver actas de sesiones, pág. 303), la interposición de la autoridad judicial para confirmar la voluntad de las partes o para practicar un hecho, da a estos actos de jurisdicción voluntaria toda la solemnidad de los actos públicos y el de documentos fehacientes y auténticos a aquellos en que se consignan.

«Considero, por lo expuesto, que, V. E. debe revocar la resolución de fs. 45 y su correlativa de fs. 37, en cuanto ordena la presentación original del testamento del causante, y así lo solicito. — Julio Botet».

(Fallo de la Corte Suprema)



«Buenos Aires, Agosto 20 de 1910. Y Vistos: Doña María Wells de Jalabert, por medio de mandatario, presenta testimonio en forma del testamento cerrado extendido en Montevideo por don José Ximénez abierto y protocolizado en aquella ciudad, y con ese testimonio solicita del juez de la República abra el juicio testamentario correspondiente con relación a una propiedad dejada por el causante en esta capital, calle Viamonte n.º 2794.

«Funda su petición en lo dispuesto por el art. 8 del tratado de Derecho Procesal suscrito en Montevideo y aprobado por la ley n.º 3192 (fs. 28 y 34).

«Por sentencia del juez de primera instancia confirmada por sus fundamentos se ha ordenado la presentación del testamento original, fundándose en que por el art. 44 del tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, la ley de la situación de los bienes es la que rige la forma del testamento, salvó que éste se haya otorgado por acto público y en que para examinar si se han observado las formalidades que las leyes argentinas prescriben, es necesario tener a la vista el testamento original (37 y 45).

«Interpuesto y concedido para esta Corte el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley n.º 48 y art. 90 de la ley orgánica de los tribunales de la Capital, se dictó la providencia de «autos», dándose intervención al señor procurador general.

«Y considerando : 1.º Que con arreglo a la disposición invocada del art. 8 del Tratado de Derecho Procesal, los actos de jurisdicción voluntaria, como son los inventarios, aperturas de testamentos, tasaciones u otros semejantes, practicados en un Estado, tendrán en los demás Estados, el mismo valor que si se hubiesen realizado en su propio territorio, con tal de que reúnan los



requisitos que el mismo tratado establece y que, en el caso, no se desconoce que han sido llenados.

«2.º Que el miembro informante en la discusión de ese tratado ante el Congreso Sud Americano de Montevideo, determinaba el alcance de ese artículo, al manifestar lo siguiente :

«La Comisión se ha ocupado de los actos de jurisdicción voluntaria, para darles en los Estados signatarios un valor probatorio, análogo al que les acuerda la ley del Estado en que se han realizado; y la Comisión ha procedido así, por cuando la interposición de la autoridad judicial para confirmar la voluntad de las partes, o para practicar un hecho, da a esos actos de jurisdicción voluntaria toda la solemnidad de los actos públicos, y el de documentos fehacientes y auténticos a aquellos en que se consignan. (Actas de las sesiones del Congreso Sud Americano, pág. 302)».

«3.º Que por consiguiente, la apertura del testamento cerrado de don José Ximénez, verificada en los tribunales de Montevideo, tiene el mismo valor que si se hubiera realizado en la República, por cuanto la intervención de la autoridad judicial de aquél país, ha dado a ese acto la solemnidad de los actos públicos y el de documentos fehacientes y auténticos a aquellos que se consignan.

«4.º Que el art. 44 del tratado de Derecho Civil Internacional, sancionado conjuntamente con el de Derecho Procesal que se ha citado, exige que el testamento revista algunas de las formas establecidas por la ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios, como lo es en el caso la forma adoptada, o sea, la de testamento cerrado denominado también testamento místico.

«5.º Si la segunda parte del artículo agrega, «el testamento por acto público otorgado en cualquiera de los estados contratantes, será válido en todos los demás», es porque las solemnidades del acto público depende de la legislación de cada país y también porque esa forma de testamento es admisible en todas las naciones (actas



citadas pág. 510), pero no porque excluya el testamento cerrado y el ológrafo admitidos por nuestras leyes, a diferencia del testamento oral o nuncupativo.

«6.º Que las enunciaciones de los testimonios presentados de fs. 1 a 9, que reúnen todas las condiciones de autenticidad, permiten a los jueces verificar si se han llenado o no los requisitos de forma exigidos por las leyes argentinas, de acuerdo con la doctrina del tratado de Derecho Civil Internacional que ha sometido tanto el fondo como la forma de los actos jurídicos a la ley del lugar de su ejecución, con excepción de los documentos públicos.

«7.º Que la aplicación del art. 8 del tratado del Derecho Procesal se impone con mayor razón, si se tiene en cuenta que en el testamento de que se trata el otorgante dispone de sus bienes presentes y futuros, en general, sin individualizarlos, y con arreglo al art. 34 del tratado de Derecho Civil Internacional, los contratos o actos jurídicos que recaigan, no sobre cosas ciertas e individualizadas, sino sobre cosas determinadas por su género, se rigen por la ley del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados.

«Por estos fundamentos y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada de fs. 54, en cuanto exige la exhibición del testamento original para la apertura en la República del juicio testamentario de don José Ximénez. Notifíquese en el original y repuestos los sellos devuélvase. — A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daraet. — D. E. Palacio».

En el caso análogo «Ferrario Esteban, su sucesión» la Cámara 2.ª revocó con fecha 23 de julio de 1911, el auto del juez doctor Nicanor González del Solar que declaraba insuficiente el testimonio del testamento ológrafo presentado, para la apertura del juicio sucesorio. La Cámara, invocando lo establecido en tribunal pleno



en la testamentaria de Pille, declara que no es necesaria la presentación del testamento original, bastando el testimonio de la protocolización del mismo, para los fines expresados.

En dicho juicio sucesorio de Ferrario, el Fiscal de Cámara doctor Quesada, produjo el siguiente dictamen, que es un estudio completo de la materia :

«Excm.a. Cámara : Viene nuevamente a consideración de V. E. una cuestión doctrinaria acerca de la cual parece ser contradictoria la jurisprudencia existente, pues se diría son divergentes los criterios de ambas Excm.as. Cámaras al respecto. Dada la importancia extraordinaria que, en la práctica, tiene el asunto debatido, el Fiscal solicita de V. E. que declare llegado el caso de hacer uso de la facultad acordada por el inc. 2 art. 6, ley n.º 7055, y se resuelva el presente punto en tribunal pleno, a fin de que ambas Cámaras acuerden una jurisprudencia destinada a fijar definitivamente la interpretación de la ley y de la doctrina aplicable.

«El caso *sub júdice* es el siguiente : el *de cujus* fallece en Italia, dejando bienes allí y aquí; testa allí en forma ológrafa, y dicho testamento es protocolizado en aquél país, remitiéndose a éste el testimonio de fs. 1; se solicita entonces, fs. 21, la protocolización de dicho documento para que el testamento sea declarado válido y se ejecuten sus disposiciones. Se trata, pues, del caso de la protocolización pedida de un testamento que se dice ológrafo, y que a su vez está protocolizado en el extranjero, de modo que no es posible la presentación del original y si sólo la de un testimonio del mismo: testimonio que sólo debe ajustarse a las exigencias de la legislación de su país, pero que tiene que ignorar deliberadamente las del nuestro.

«El Fiscal ha tenido oportunidad de estudiar la cuestión doctrinaria debatida en su dictamen *in re* Silva de Sarza, Da. Juana, protocolización de testamento; y a sus opiniones allí emitidas, en lo pertinente y



brevitatis causa, se remite. Pero dada la importancia del punto discutido y la conveniencia de que el tribunal pleno se pronuncie al respecto, considera conveniente recapitular rápidamente el estado de la controversia jurídica.

«Nuestro Código Civil, en su art. 10, dispone que los bienes raíces situados en la república son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos y a las solemnidades que deben acompañar esos actos; el título, por lo tanto, a una propiedad raíz sólo puede ser adquirido, transferido o perdido, de conformidad con las leyes de la república. Entre los medios de transferencia de bienes raíces *mortis causa* admite el código las disposiciones del testamento ológrafo, y el art. 3639 declara que éste, para ser válido, debe ser escrito todo entero, fechado y firmado, por la mano misma del testador: la falta de algunas de estas formalidades lo anula en todo su contenido. De aquí que nuestros tribunales ordinarios, con arreglo al art. 714, Cód. de Procedimientos, deban exigir la presentación del testamento ológrafo tal cual se halle; y que —art. 715, Cód. cit.— se haga reconocer la letra y firma, como medida previa para protocolizarlo.

«Cuando se trate de un testamento que disponga a la vez sobre bienes raíces situados en la república y en el extranjero, los primeros siempre se sujetarán a lo dispuesto en el art. 10 Cód. Civ., cualesquiera que sean las disposiciones de las legislaciones extranjeras sobre los bienes allí situados. La cuestión doctrinaria ha sido objeto de especial dilucidación en las sesiones del Congreso Internacional de Montevideo, que sancionó los tratados convertidos en la ley n.º 3192: y, cualesquiera que fueren las derogaciones a nuestro Código Civil aceptadas en favor de los países adheridos a dicho tratado, respecto de testamento ológrafo y de sucesiones de bienes raíces expuso una doctrina idéntica



a la que informa el art. 10 Cód. Civ., de modo que éste queda vigente para todos los casos. Véase sino: la ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios, al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata, rige la forma del testamento, con la sola excepción del otorgado por acto público, que será admitido: art. 44 del tratado del derecho civil. Este es, pues, el principio de la pluralidad de sucesiones, con arreglo al cual el testimonio protocolizado en el extranjero surte sus efectos para los bienes situados allí, de lo cual parece *prima facie* desprenderse que no para los nuestros, los cuales son exclusivamente regidos por la ley argentina. «Fácilmente se comprende — dicen las actas del Congreso de Montevideo: sesión de enero 23 de 1889 — que todos los bienes hereditarios formen una sola masa cuando se hallen ubicados dentro de un mismo país, puesto que la teoría se aplica entonces a un caso de derecho interno, regido por su propia ley; de ningún modo se justifica esa teoría cuando recae sobre bienes ubicados en distintos países, puesto que diversas soberanías se encuentran en tal caso frente a frente, para disputarse el gobierno de la sucesión respecto de cada lote de bienes, y que el asunto entra por tanto de lleno en el dominio del derecho internacional privado: equiparar ambas situaciones, para sujetarlas a la misma regla, sería confundir la naturaleza de los casos supuestos y tergiversar la esfera de las leyes comprometidas». Desde que, en el caso *sub júdice*, existen bienes raíces situados en territorio argentino es, pues, nuestra ley la que exclusivamente debe aplicarse.

«El testamento que se invoca en el caso presente no es otorgado por acto público, único exceptuado: es un testamento ológrafo. La ley argentina exige, para su protocolización en la capital, que — art. 714, Cód. de Procedimientos — deberá presentarse «tal cual se halle» al juez a quien corresponda el conocimiento del juicio testamentario: desde que se encuentra archivado en el extranjero, en virtud de haberse allí protocolizado,



se diría que hay material imposibilidad de presentarlo «tal cual se halle» y de cumplir, por ende, con esa *conditio sine qua non* de nuestra ley: ¿se desprende de ello, entonces, que se negará toda eficacia jurídica a un testimonio de su protocolización en el extranjero? Por de pronto, parecería inoficioso disertar sobre si dicha prescripción legal es buena o mala, pues basta que exista; como tambien que no es menester discutir tampoco sus fundamentos: la exigencia del art. 725, Cód. citado, para garantizar la autenticidad del documento. Ahora bien, ¿no siendo esto posible, cabe acaso la protocolización solicitada, desde que el art. 716 sólo autoriza «practicadas que sean las diligencias del art. 715»?

«Las actas del Congreso de Montevideo — en la sesión antes recordada — terminantemente dicen: «la singularidad del testamento, lejos de constituir un axioma jurídico, sólo puede ser invocada merced a una lastimosa confusión con la unidad de contexto del acto: ¿qué principios, qué razones, qué intereses, se oponen a que una misma persona otorgue dos o más testamentos, y a que todos ellos sean igualmente válidos en todo cuanto no se contradigan? ¿y si la multiplicidad del testamento no ofrece inconveniente alguno, aun tratándose de bienes situados dentro de un solo país, porque la ofrecería que los bienes de cada país fueran materia de un testamento especial o aislado?; pero, eso mismo no es siquiera necesario, puesto que un solo testamento por acto público bastaría para todos los bienes, por más numerosos y distintos que fueran los países de su respectiva situación, desde que el testamento auténtico es de legislación universal». Nótese bien que esta doctrina se refiere a los países adheridos al tratado, pues los no adheridos están, al respecto, sometidos a lo dispuesto en el art. 10 Cód. Civ., y no pueden invocar ninguna concesión o derogación eventual que pudiera hacerse derivar de alguno de dichos tratados. Pero es interesante observar que, en lo referente a sucesiones de



bienes raíces regidas por testamento ológrafo no sienta para los países adheridos la misma doctrina que para los no adheridos: el imperio absoluto del art. 10 Cód. Civ. Entonces, ¿resulta acaso que el testamento ológrafo queda en absoluto sometido a la prescripción en los arts. 714 a 717 Cód. citado?

«Menester es puntualizar que, en el presente caso, lo que se pide es la protocolización de un testimonio de otra protocolización, involucrando la argumentación subsidiaria de que, como se otorga «en cuanto ha lugar por derecho», no hay mayor gravamen en el peor de los casos, desde que no enerva la acción de quienes se consideren con derecho para atacar su contenido: pero si resulta que la ley lo prohíbe, desde que exige el testamento original, parecería *prima facie* que no cabría el ejercicio de tales acciones, puesto que escaparía a las mismas todo lo relativo a la autenticidad del documento, con arreglo a las exigencias de la ley de la sucesión respectiva. Si no cabe presentar dicho testamento ológrafo original, y no se ha presentado siquiera una copia fotográfica testimoniada, que pudiera eventualmente servir a los objetos de las diligencias de los art. 715 y 716, Cód. citado, sino un simple testimonio de la protocolización, de manera que toda pericia caligráfica posible sobre la autenticidad de la letra y firma se torna imposible, ¿cabe inclinarse a la validez de dicho testimonio y a considerarlo como el testamento mismo, malgrado aquellas terminantes disposiciones legales?.

«La jurisprudencia ha establecido: *Fallos*, serie 7.ª, tomo 4, pág. 306, — en julio 11 de 1909 — que «siendo previos a la discusión y aplicación de todo testamento ológrafo, su reconocimiento y protocolización, sin los cuales no surte efecto legal alguno, y no estando el testamento testimoniado en las condiciones referidas, es evidente que los jueces no pueden tenerlo por válido». Esa doctrina, pues, se inclinaría a negar la protocolización del testimonio presentado en estos autos. Pero, en cambio: *Fallos*, CLXXII. 337, se había an-



tes resuelto — en junio 6 de 1905 — que «es suficiente, a los efectos del art. 67 inciso 6, Cód. de Procedimientos, la presentación de un testimonio del respectivo testamento, por cuanto dicha disposición no exige la presentación del original»; sentándose esta tesis radical: «si a la *de cujus* no se le puede desconocer el derecho de testar, como lo hizo en su propio país, disponiendo de sus bienes situados allí o en la República Argentina, no hay fundamento legal para que ese testamento no haya de protocolizarse allí, donde se hizo, sino que haya de ser necesario presentarlo original aquí, a ese mismo efecto: no hay disposición alguna que establezca la prohibición, como tampoco existe el derecho de pedir su presentación original, cuando se ha exhibido testimonio con arreglo a la ley del lugar en que se realizó el acto; el art. 714 Cód. de Procedimientos, no establece que haya de presentarse original, sino tal cual se encuentre, bien entendido cuando sea otorgado en la república, pero esa exigencia no puede hacerse extensiva para los que lo sean en el extranjero y con arreglo a sus leyes». Y se agregó que, «para la tramitación de los juicios sucesorios diferentes, basta que los interesados de aquí soliciten legalizaciones en forma, practicadas de conformidad a las disposiciones vigentes en el extranjero, y no el original de documentos archivados, que indudablemente serán negados». En cambio, en diciembre 16 de 1909 — *in re* Jaureguiberry de Neguelouart, Da. María, en testamentaria — se confirmó el fallo contrario denegatorio, diciendo que el tratado de derecho civil internacional, sancionado por el Congreso de Montevideo, — cuyas disposiciones aclaran e interpretan las pertinentes del Código Civil — preceptúa en su art. 44 que la ley de la situación de los bienes hereditarios es la que rige la forma del testamento, salvo que éste se halla otorgado por acto público; y que no existe motivo alguno para separarse de los principios y reglas que el citado tratado consagra, y que, para examinar si se han observado las formalidades que las leyes



argentinas prescriben, es necesario, según lo exige la jurisprudencia, tener a la vista el testamento original. Idéntica resolución se había antes tomado *in re* Lanata, D. Pedro, su sucesión: — febrero 9 de 1909, — reaccionando contra la doctrina del fallo de 1905.

«Parecería, pues, que la jurisprudencia se orientaba esta vez resueltamente en el sentido de la literal aplicación del art. 714, Cód. de Procedimientos. Más todavía: posteriormente, en noviembre 8 de 1910 — *Jurisprudencia de los tribunales nacionales*, 1910, pág. 1757 — con motivo de presentarse la copia fotográfica testimoniada de un testamento ológrafo, protocolizado en el extranjero, y el cual no había sido autenticado por el juez argentino en cuanto a la letra y firma del testador, diligencias previas y obligatorias por nuestra ley — exactamente el caso del testimonio *sub iudice* — se declaró: «es verdad que no se ha tenido el testamento ológrafo original a la vista para hacer el cotejo, pero tal circunstancia no ha podido perjudicar el valor legal de la prueba, desde el momento que se ha conseguido incorporar al expediente una copia fotográfica del mismo testamento, obtenida con todos los recaudos del caso, en presencia de las partes, y la cual copia reproduce fielmente, hasta los menores detalles, el texto original: si el testamento no fué presentado, ello se debe a que la parte lo hizo protocolizar en el extranjero, pero esa circunstancia no obsta a que se tengan por suficiente, a los efectos de la pericia caligráfica, la copia fotográfica obtenida, mucho menos cuando ha resultado perfectamente prolija, cuando los peritos no han encontrado en ella defecto alguno que pudiera dificultar su tarea, y la misma parte objetante nada arguye en contra de la identidad de la copia con el original».

«Se diría, entonces, que la jurisprudencia se inclina por excepción — y toda excepción confirma la regla — a admitir la validez de un testamento ológrafo protocolizado en el extranjero, sólo cuando se puede presentar el testimonio con una copia fotográ-



fica perfectamente auténtica, a fin de que sobre ella se llenen las prescripciones de los arts. 715 y 716, Cód. citado. Sin embargo, anteriormente — en el sonado caso de Recalde, — se había exigido la presentación del testamento original y rechazado la del testimonio, sin hacer salvedad alguna respecto del complemento de una copia fotográfica: «los recaudos acompañados — dice aquel pronunciamiento: julio 7 de 1913 — no son legalmente suficientes, por cuanto el título que se invoca de heredero instituido por el causante sólo puede resultar de un testamento válido, y el que se presenta no puede ser debidamente apreciado por tratarse del testimonio y no del original, de un documento privado extendido en el extranjero, el que, destinado en parte a producir efecto en la república, su forma y validez, tanto intrínseca como extrínseca, deben ser juzgadas en el caso exclusivamente por las leyes nacionales y por sus propios jueces». Y se citaban los siguientes textos legales: arts. 3280, 3411, 3413, 3622, 3627 y 3639 Cód. Civil, y arts. 32, 33, 39, inc. 2.º, 44, 45, y 66 del tratado de derecho civil internacional, celebrado en Montevideo en 1889 y aprobado por la ley n.º 3192. Y después — en noviembre 16 de 1909 — se resolvió, *in re*. Ximénez, José, que «el tratado de derecho civil internacional, sancionado por el Congreso de Montevideo, es de aplicación estricta, y preceptúa en su art. 44 que la ley de la situación de los bienes hereditarios es la que rige la forma del testamento, salvo que éste se haya otorgado por acto público: y para examinar si se han observado las formalidades que las leyes argentinas prescriben es necesario, según lo exige la jurisprudencia, tener a la vista el testamento original». Esta resolución, como se ve, es literalmente la misma que las dictadas *in re* Lanata, D. Pedro, e *in re* Jaureguierry de Negueleuart, D.ª María.

«Pues bien: precisamente el caso de Ximenes, — *Jurisprudencia* cit. 1910, pág. 893 — llevado enalzada a la Suprema Corte Federal, en razón de tra-



tarse de un tratado internacional aprobado por el Congreso Nacional, ha dado lugar a que se produzca una determinada interpretación de la doctrina argentina. La jurisprudencia que exigía la presentación del testamento ológrafo original — declaró aquel tribunal — «no ha examinado la situación en que coloca el art. 8 del tratado de derecho procesal internacional, aprobado por el mismo congreso, a los actos de jurisdicción voluntaria, entre los que menciona expresamente la apertura del testamento, para los cuales establece que tendrá el mismo valor que si se hubiesen realizado en su propio territorio, siempre que reúnan ciertos requisitos previstos por el mismo tratado y que enumera el art. 5». Y agregó: «no puede decirse que el juez no esté en condiciones de juzgar si se han observado las formalidades que las leyes argentinas prescriben para la validez del testamento, puesto que tiene a la vista una copia de ese documento y de la diligencia de su protocolización, a la que se atribuye el mismo valor que si hubiese sido hecho en la república, y con ellas puede cumplirse la obligación que impone la ley, de examinar si el testamento se encuentra en debida forma». Se ha sentado, entonces, la doctrina de que la protocolización de un testamento ológrafo en el extranjero — por lo menos, en los países adheridos al tratado de Montevideo — «tiene el mismo valor que si se hubiese realizado en la república, por cuanto la intervención de la autoridad judicial del otro país ha dado a ese acto la solemnidad de los actos públicos, y el de documentos fehacientes y auténticos a aquellos en que se consignan». El alto tribunal sintetizó así su interpretación: «el art. 44 del tratado de derecho civil internacional, sancionado conjuntamente con el el derecho procesal, exige que el testamento revista alguna de las formas establecidas por el lugar de la situación de los bienes hereditarios, como lo es en el caso la forma adoptada; si la segunda parte del art. agrega que el testamento por acto público otorgado en



cualquiera de los estados es válido en todos los demás, es porque las solemnidades del acto público dependen de la legislación de cada país y también porque esa forma de testamento es admitida en todas las naciones, pero no porque excluya el testamento cerrado y ológrafo, admitidos por nuestras leyes»; en cuya virtud declaró que «las enunciaciones de los testimonios presentados reúnen todas las condiciones de autenticidad, que permiten a los jueces verificar si se han llenado o no los requisitos de forma exigidos por las leyes argentinas, de acuerdo con la doctrina del tratado de derecho civil internacional, que ha sometido tanto el fondo como la forma de los actos jurídicos a la ley del lugar de su ejecución, con excepción de los documentos públicos».

«Tal es el pronunciamiento de la Suprema Corte Federal. No puede aún afirmarse que constituye propiamente jurisprudencia, porque se trata de un caso aislado, y no existen, por ende, fallos concordantes; pero tales conclusiones deben ser meditadas y analizadas por nuestros tribunales ordinarios, al resolver cualquier caso análogo. Desde luego, ocurre que la interpretación dada al art. 44 del tratado de derecho civil es quizá demasiado lata y ha sido influenciada por la aparente antinomia con la del art. 8 del tratado de derecho procesal: ésta sienta una regla general, incluyendo «la apertura de testamento», pero no ha contemplado el caso especial del testamento ológrafo, que reúne modalidades típicas: ¿cómo apreciar la autenticidad de la letra y de la firma del testador, cuando no se tiene a la vista el documento original o, en el caso más favorable, una copia fotográfica debidamente testimoniada? La simple transcripción del texto del documento en el testimonio ordinario no permite tal diligencia, y ésta, art. 715 y 716, Código de Procedimientos, es esencial. Todavía si la legislación del otro país contuviera disposición análoga y allí se hubiera comprobado tal autenticidad, cabría sostener que el objeto de la diligencia prescripta por nuestra ley se ha cumplido,



malgrado que ésta quiere que sea precisamente el juez de la sucesión el encargado de practicarla. Pero cuando, como en el caso *sub júdice*, no existe disposición correlativa y ni siquiera la garantía solemne de la intervención judicial, sino que todo se reduce a un simple acto notarial y es exclusivamente la fe de un escribano la única garantía, contentándose aquél con decir: «hemos reconocido que es, en efecto, el testamento ológrafo», sin mencionar expresamente que esté todo él escrito, fechado y firmado, por la propia mano del testador, art. 3639. Código Civil, sin que ninguna otra persona lo haya reconocido, sin que medie seguridad alguna nada menos que de la autenticidad de la letra, ¿podría decirse, en caso semejante, que tal protocolización, no obstante el texto del art. 8 del tratado del derecho procesal, permite al juez argentino dar por comprobada esa autenticidad, imperativamente exigida por los arts. 714 y siguientes, Código de Procedimientos, en virtud de la doctrina del art. 44 del tratado de derecho civil?

«Considera el Fiscal que sería dar quizás demasiada amplitud a la interpretación, de por sí ya un tanto lata, de la recordada resolución de la Suprema Corte Federal, si se quisiera sostener que el testamento testimoriado puede habilitar al juez argentino a dar por resuelta la *conditio sine qua non* del art. 3639, Código Civil. No hay, para ello, elemento alguno de juicio: el testamento protocolizado en el extranjero no basta para afirmar que se ha cumplido la condición del mencionado art. 3639, de estar todo escrito, fechado y firmado de la propia mano del testador. Nadie afirma tal cosa, ni siquiera el escribano que lo protocoliza; el juez argentino no podrá tampoco decirlo, porque no cabe practicar la diligencia del art. 715, Código de Procedimientos. Y si tampoco se acompaña la copia fotográfica del original, no hay ni siquiera el más remoto elemento de juicio para así establecerlo. En una palabra, tal cual se acostumbra expedir ordina-



riamente un testimonio de testamento ológrafo protocolizado, resulta que el juez se encuentra inhabilitado para declarar si se halla o no en presencia de un testamento ológrafo, confeccionado con arreglo a nuestra ley.

«Desde que la sucesión argentina es absolutamente independiente de la extranjera y que, para la substantiación de la testamentaria es menester la comprobación previa del testamento, opina el Fiscal que tal testimonio no es bastante para ello: si se acompañara una copia fotográfica testimoniada sería entonces llegado el caso de resolver si cabe ordenar la diligencia del art. 715, Código de Procedimientos, base imprescindible cuando no ha sido llenada en el país de la protocolización presentada, para resolver si tal documento contiene un testamento ológrafo con arreglo a la ley argentina, que es la que rige tal decisión: art. 44 del tratado de derecho civil, y 10 de nuestro Código Civil. Y es de observar que la admisión de una copia fotográfica como si fuera el documento original no está exenta de peligro, desde que es usual, hasta en las revistas de actualidades, «arreglar» artificialmente aquellas copias, haciendo p. e. aparecer a determinadas personalidades como si se hubieran encontrado reunidas, celebrando conferencias o actos que jamás han tenido lugar: de modo que, respecto de documentos, menos ha sido demostrado que sea imposible la superposición de varias copias para hacer aparecer un texto que en realidad no exista, y la forma de testimonio, cuando no consigna el resultado de una previa pericia técnica al respecto, no parecería excluir la posibilidad de tal fraude, tanto más cuanto que la práctica no permite todavía asegurar si la habilidad de un falsificador — y los intereses, eventualmente cuantiosos, de una sucesión, pueden extremar tal habilidad, — no lograría burlar la vigilancia de los funcionarios que intervengan en tal testimonio, y, por ende, cabría la posibilidad temible de que fuera presentada, en país



extranjero y donde no pueda cotejarse con el original, una copia fotográfica adulterada. En el supuesto de que tal hipótesis no se realizara, resultaría en el caso actual, y si se observaran las precauciones debidas, que la descontada negativa de los tribunales extranjeros a permitir el desglose del testamento original, por encontrarse allí protocolizado, no causaría mayor gravamen a la parte, dado así que nuestra jurisprudencia permite la presentación supletoria de una indubitada copia fotográfica testimoniada. Y que ésta es una precaución capital, lo demuestra precisamente el caso Habarna — *Jurisprudencia*, cit. (1910) p. 1757. — pues, merced a la diligencia de reconocimiento que entonces pudo practicarse, se probó que el testamento protocolizado en el extranjero no estaba escrito de la propia mano de la *de cujus*, es decir, que no era tal testamento ológrafo, por más que el testimonio notarial respectivo contuviera la usual enunciación de que «hemos reconocido que éste es el testamento ológrafo», porque tal enunciación se refiere a la forma extrínseca del documento sin comprobar la autenticidad de la letra, como que el notario protocolizante no está obligado a haber conocido al testador ni a su escritura.

«Finalmente corresponde observar que, de tales testimonios se desprende siempre que se trata de un testamento hecho para la República Argentina, si bien ha venido a ser protocolizado en el extranjero por haber allí fallecido el testador; y la doctrina extranjera a este respecto es terminante: «desde que un testamento, — se lee en Clunet (1897), p. 88, — redactado en el extranjero puede ser considerado como auténtico según la legislación local, es exclusivamente a esta legislación que corresponde resolver todas las cuestiones de forma que dicho testamento puede suscitar»; de modo, entonces, que tanto por la doctrina argentina como por la extranjera, es nuestra ley la que debe observarse en cuanto a la comprobación de las garantías de autenticidad, por lo cual las diligencias



de los arts. 714 y siguientes, Código de Procedimientos, son las únicas que hay que cumplir, y para ello es menester tener a la vista el documento original, o, en el más favorable de los casos, una indubitada copia fotográfica testimoniada. Agrega la doctrina citada: «en cuanto a la cuestión de saber de que manera el testamento presentado como auténtico y conforme a las prescripciones de la ley extranjera, puede establecer tal autenticidad y tal conformidad a las reglas de forma dictadas por la legislación local, se resuelve tal dificultad conforme a la regla: *provision est due au titre*; cuando no es el original mismo del testamento, sino un testimonio o una copia lo que se presenta ante los tribunales, es igualmente a la legislación local que se debe recurrir para establecer su fuerza probatoria, y es esta legislación la que debe determinar en qué medida la copia presentada hace fe de su conformidad con el original (Clunet, *loc. cit.* p. 90)». Resulta, pues, que de cualquier punto de vista que se considere el caso *sub júdice*, el valor del testimonio presentado debe juzgarse por la ley argentina. Más todavía: desde que existen bienes raíces en ambos países, está fuera de duda que los del nuestro deben regirse exclusivamente por la ley argentina y que la sucesión de aquí debe tramitarse con arreglo a nuestra ley, de modo que la forma del testamento debe ser sólo juzgada con arreglo a nuestras disposiciones legales.

«Las dos Excmas. Cámaras tienen, respecto de la cuestión, una jurisprudencia vacilante, anterior y posterior al citado pronunciamiento de la Suprema Corte Federal: esto es lo que conviene precisar para tratar de uniformar la doctrina aplicable, pues los tribunales ordinarios no parecen haberse considerado obligados a observar la doctrina de aquel fallo, quizás por el hecho de ser único. Así, después de dicha sentencia, se resolvió exactamente lo contrario — *Jurisprudencia nacional*, julio de 1911, p. 150, — diciendo: «que el



testimonio de un testamento ológrafo es insuficiente para dar a éste el valor de disposición de última voluntad, que sólo nace del cumplimiento de los requisitos de forma exigidos por las leyes del lugar de su ejecución» ¿Por qué? «Porque tratándose de bienes raíces situados en la república, el conocimiento del juicio testamentario corresponde a un juez argentino, dado que dichos bienes son exclusivamente regidos por las leyes del país respecto a la capacidad de adquirirlos, a los medios de transferirlos y a las solemnidades que deben acompañar esos actos: ese conocimiento, consecuencia de la soberanía territorial, involucra el examen de las modalidades sustanciales que caracterizan la validez o nulidad del acto original, y dicho examen no puede verificarse sin tener a la vista el testamento ológrafo, que puede o no haber sido extendido de acuerdo con: nuestras leyes». Además: «cuando se adopte la forma ológrafa para el acto testamentario es indispensable, para convertirlo en instrumento con fuerza legal, que el original se exhiba ante el juez de la causa, y que se llenen todos los requisitos de autenticación que exigen las leyes argentinas para que pueda ser protocolizado en un registro público y adquirir la fuerza de un testamento válido, destinado a surtir efectos en el país; y ninguno de estos requisitos podrá cumplirse cuando no se exhibe el original, pues los testimonios no permiten verificar si se han llenado o no dichos requisitos de forma».

«Como se ve, esta doctrina está de acuerdo con la sostenida en los citados casos de Recalde, Lanata, Jaureguiberry, Ximenes, etc.: toda una jurisprudencia homogénea y consecuente, dictada por los únicos tribunales competentes en materia de sucesiones, ya que la jurisdicción federal es de excepción.

«Pero anteriormente, — en diciembre 1 de 1910: *in re* Nezzano Da. Teresa, su juicio *ab intestato*, — se había resuelto que tal caso no está regido por las disposiciones del tratado de Montevideo, ya que la



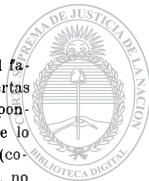
nación donde se celebró el testamento de cuya protocolización se trata, no adhirió á las estipulaciones de dicho tratado, y que las disposiciones de un tratado que establece mutuas concesiones y reconoce derechos, no son obligatorios sino en relación a las naciones que los estipulan, de modo que sus preceptos son la ley suprema de la nación en lo que se refiere a los contratantes, y en ese sentido y con esa restricción modifican las leyes del país; que el caso debe resolverse exclusivamente por la aplicación de la ley civil, que lo legisla con toda amplitud y claridad: si bien el precepto general establecido por el art. 10, Código Civil, parece comprender a los testamentos, sin embargo, de las disposiciones especiales que rigen las sucesiones y de la opinión uniforme de los tratadistas se desprende que dicho art. 10 no se refiere ni comprende la forma de los testamentos, que están regidas por la ley del lugar en que fueron otorgados. Los arts. 3612 y 3638, Código Civil, no dan lugar a duda alguna: el contenido y la validez del testamento se rige por la ley vigente en el domicilio del testador, y tiene efecto y valor entre nosotros cuando es hecho observando las formas en el lugar en que aquel reside: el art. 1211 establece la validez de los contratos hechos en país extranjero que transfieren derechos reales sobre bienes situados en la república, y el 2691 ordena que el testamento se presente al juez del último domicilio del testador para su protocolización. Agrega el Tribunal que, con estos antecedentes, es evidente que los testimonios presentados, en los que consta el testamento y las diligencias de protocolización, hacen fe y deben ser tenidos como válidos mientras no se pruebe lo contrario; cualesquiera otra solución importaría un acto de desconocimiento a la validez de actos judiciales verificados de conformidad a las leyes del país en que tuvieron lugar: además, la presentación del testamento original resulta imposible desde que fué presentado y protocolizado en el punto en que



tuvo su última residencia la causante, y es elemental que las autoridades que en esas diligencias intervinieron no lo entregarán a los interesados para que se practique idéntica formalidad en este país; basta que se agreguen testimonios auténticos que deben hacer fe y tienen fuerza legal.

«Tal resolución fué tanto más sugerente cuando que, en dicho caso, el Ministerio Fiscal observó que, según la diligencia de protocolización originaria, el testamento «no ha sido escrito todo entero, fechado y firmado por la testadora, según ésta lo manifestó oportunamente»: el Fiscal (y sin que ésto importe un asomo de crítica a lo resuelto) se permite llamar la atención hacia el alcance singular de tal pronunciamiento, pues, al prescindir de una causal de nulidad absoluta, con arreglo al art. 3639, Código Civil, se ha sentado un precedente que, con todo el respeto debido al alto Tribunal, cabe calificar de peligroso. Con todo, idéntica resolución a la del fallo *in re* Mezzano, se dictó en diciembre 20 de 1911 *in re* Silva de Sarza, no obstante que en el intervalo (fallo antes citado: *Jurisprudencia nacional*, julio de 1911 pág. 150) se había vuelto a reaccionar en sentido contrario.

«El Fiscal ha recapitulado, pues, la argumentación que sirve de base a dichas resoluciones contradictorias. Pero no sabría cómo explicar que se prescinda, por los tribunales de la Capital, de los artículos 714 a 716 Código de Procedimientos. En cuanto al fallo de la Suprema Corte Federal, de agosto 20 de 1910 (*Jurisprudencia Nacional* citada 1910, pág. 983), cabe observar que se refiere especialmente a los países que han ratificado el tratado de Montevideo, pues dice que la apertura de un testamento, verificada en los tribunales de uno de los países signatarios del tratado de derecho procesal suscrito en Montevideo, tiene el mismo valor que si se hubiera realizado en la república, por cuanto la intervención de la autoridad judicial del otro país ha dado al acto la solemnidad de los actos públicos. En el caso *sub júdice* se trata de Italia, país no adherido a dicho tratado, y es



de observar que si éste, con arreglo a la doctrina del fallo de la Suprema Corte Federal, ha derogado ciertas disposiciones de nuestro Código Civil en lo que se opongan a aquel, en cambio sólo liga a las naciones que lo han aprobado o que a él han adherido, y aquellas (como Italia) que no se encuentran en tales condiciones, no pueden ampararse en sus disposiciones, pues las relaciones jurídicas continúan regidas por el Código Civil, como antes. Porque el recordado fallo de la Suprema Corte podría, en rigor, fijar una pauta definitiva cuando se trata de países extranjeros comprendidos en el tratado de Montevideo, pero no se ha pronunciado respecto del caso de países ajenos al mismo: la jurisprudencia es la única autorizada para hacerlo.

«Por lo demás, en el caso *sub júdice* ni siquiera se trata de la apertura solemne del testamento ante un tribunal ordinario, sino de la entrega, ante un Juzgado de Paz, de tres hojas de papel de carta, abiertas, escritas, según reza la diligencia de fs. 1, «por mano aparentemente idéntica», sin afirmarlo, ni comprobarlo, sin indicar si es la del testador, ni si el documento está datado, fechado y firmado por la misma mano, y reconociendo que tiene páginas y líneas en blanco entre los párrafos de su texto; siendo de observar, en el presente caso, que el testimonio presentado es tan deficiente que el notario no afirma siquiera que, en su opinión, el testamento es ológrafo, sino que dice que el interesado «ha solicitado depositar el testamento ológrafo», agregando esta manifestación sugerente: «las disposiciones testamentarias están escritas solamente sobre las páginas primera, tercera, quinta, séptima y novena, por mano aparentemente idéntica, estando en blanco las páginas segunda, cuarta, octava, décima, undécima y duodécima»; además, en las páginas escritas hay líneas salteadas en blanco sin aparecer inutilizadas, así, en la primera página, «las líneas séptima, décima tercera, vigésima cuarta y vigésima quinta, están en blanco»; en la segunda página «las líneas cuarta, undé-



cima y trigésima, están en blanco»; en la cuarta página «quedan en blanco las líneas vigésima novena y trigésima»; no resultando salvados tales blancos. Ahora bien: el punto esencial de la doctrina del fallo de la Suprema Corte es que «las enunciaciones de los testimonios reúnan todas las condiciones de autenticidad, que permiten a los jueces verificar si se han llenado o no los requisitos de forma exigidos por las leyes argentinas». ¿Sucede así en el caso *sub júdice*? ¿Cómo comprobar, en situación semejante, que se ha cumplido lo dispuesto en el art. 3639, Código Civil? ¿Cómo verificar el reconocimiento del art. 715, Código de Procedimientos? El testimonio notarial nada afirma sobre la identidad de la letra ni sobre su autenticidad, y se contenta con decir «aparentemente»: ¿cómo declarar válido, en calidad de testimonio ológrafo, á documento semejante?

«Si prosperara la teoría de que basta con el testimonio notarial, aun cuando éste no contenga las estipulaciones relativas al cumplimiento de las disposiciones de nuestra ley sobre testamento ológrafo, resultaría que serían ilusorias las prescripciones de nuestro Código Civil, pues, para no poner sino un ejemplo, de un sonado y reciente caso judicial, entre nosotros se ha establecido que no es válido un testamento ológrafo en cuya fecha falte la designación del día, mientras que en otros países se ha resuelto lo contrario, de modo que un testimonio de un testamento de esta clase, aceptado en su país de origen y protocolizado allí, vendría a surtir aquí los efectos de tal, cuando se ha declarado por nuestros tribunales que no lo es, en dichas condiciones. Y como éste, podrían aducirse muchos otros ejemplos: quedaría así abierta la puerta para que cualquier testamento invalidable, — recuérdese el citado caso Habarna, cuya nulidad no habría prosperado si se as-
pecta el testimonio, o dudoso. — se hiciera protocolizar en el extranjero para encubrir cualquier deficiencia y burlar así el cumplimiento de las exigencias de nuestro Código Civil. El punto es asaz grave y debe meditar-
se»

mucho una resolución que, como la presente, va a fijar un criterio definitivo a ese respecto.

«V. E. en tribunal pleno, tomará una vez por todas una resolución que ponga punto final a las variaciones, siempre perniciosas, de una jurisprudencia vacilante. El Fiscal ha expuesto cual es, a su entender, la doctrina conveniente: toca a V. E. dictar el pronunciamiento que cierre la puerta a nuevas dudas y controversias. — Despacho, 2 de abril de 1914. — Ernesto Quesada».





LA CATTIVA FERNANDO (su concurso) — CONTIEN-
DA DE COMPETENCIA ENTRE LOS JUECES DE 1.^a INS-
TANCIA EN LO CIVIL DR. AURELIANO GIGENA Y
EN LO COMERCIAL DR. JUAN B. ESTRADA. — FALLO
DE LAS CÁMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL.

Constructores de obras.—Concurso Civil

La empresa de construcción de edificios que se enajenan al que los encargó, no es un acto de comercio.

Son contratos civiles de locación de obra no sólo los que se refieren a la obra que transforma cosas muebles susceptibles de entrar en el comercio después de transformadas, sino también los que se refieren a la obra que transforma inmuebles propios del constructor, que exigen otros requisitos y formalidades para su enajenación.

Es competente el Juez de lo Civil para entender en el concurso formado al constructor que hizo cesión de bienes.

Código Civil, arts. 1629, 1630, 1646 y 2367.

Código de Comercio, arts. 1, 2 y 3, incisos, 1.º, 3.º y 5.º.

Código de Procedimientos, arts. 417 y 720.

Ley n.º 1998, art. 101

Auto del Juez de 1a. Instancia en lo Civil

Buenos Aires. Mayo 7 de 1913.

Autos y Vistos; Considerando: — Que don Fernando La Cattiva, se presentó con fecha 4 de Mayo de 1912,



haciendo cesión de bienes a favor de sus acreedores, según así resulta del cargo puesto al escrito de fs. 1; que el día 6 del mismo mes y año, por auto de fojas 2 vta., se le declaró concursado civilmente y se ordenó hacerlo saber así a los señores jueces de la Capital, a los efectos determinados en el artículo 720 del Cód. de Procedimientos.

Que consta igualmente por el oficio que corre a fs. 15, que el señor juez de comercio doctor Cranwell, tuvo conocimiento de dicho auto en 13 de Mayo de 1912 y no obstante esa circunstancia, declara en quiebra a La Cattiva con mucha posterioridad, según así lo hace saber por el oficio de fojas 144.

Y Considerando:

Que en el presente caso se trata de un constructor de obras, que no es considerado comerciante, de acuerdo con lo resuelto en numerosos casos, por las Excmas. Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial.

Que según consta de los autos sobre declaratoria de quiebra traídos *ad effectum videnti*, el señor juez doctor Cranwell, se ha considerado incompetente, negándose a declarar la quiebra de La Cattiva, por no considerarlo comerciante, auto que finalmente se ve obligado a dictar, acatando resolución superior, seis meses después de estar concursado civilmente.

Que el artículo 1º del Código de Comercio, declara comerciante a todos los individuos que teniendo capacidad legal para contratar, ejercen por cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello su profesión habitual. Que este último requisito, la profesión habitual, es la condición que falta al concursado La Cattiva, pues no es suficiente para darle el carácter de comerciante el hecho de que haya ejecutado aisladamente un acto de comercio, como sería la compra de mercaderías, de cuya operación proviene el pagaré de fs. 1, de los autos referidos.

Que habiéndose entablado recién por el auto de fs. 114, la cuestión de competencia entre el señor juez



de comercio doctor Cranwell y el proveyente, no puede existir cosa juzgada, como lo sostiene el señor Agente Fiscal, en su vista de fs. 134 vta., desde que en definitiva quien debe resolver dicha cuestión de competencia es la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, por ser el infrascripto, quien primero conoció en este asunto, — art. 101, última parte, ley 1893 de Organización de los Tribunales de la Capital.

Por ello, me declaro competente para entender en este juicio y, en consecuencia librese oficio al señor juez de comercio doctor Cranwell, en los términos del artículo 417 del Código de Procedimientos a fin de que se inhiba de seguir entendiendo en la quiebra de don Fernando La Cattiva, remitiendo dichas actuaciones a este Juzgado; y para el caso de que se creyera competente, dé por entablada la cuestión de competencia y eleve los autos a la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101 de la ley 1893, debiendo mientras tanto suspender todo procedimiento. — AURELIANO GIGENA. — Ante mí:
E. Luzuriaga (hijo).

Auto del señor Juez de Comercio

Buenos Aires, Junio 9 de 1913.

Autos y Vistos: — Para resolver sobre la cuestión de competencia suscitada por el señor juez oficiante:

Y Considerando:

Que el auto que se transcribe en el oficio funda la competencia del señor juez civil, en numerosos casos de Jurisprudencia Civil y Comercial; en que la quiebra se dictó con posterioridad al concurso civil; y en que falta a La Cattiva, la profesión habitual de actos de comercio, por no ser suficiente la compra aislada de mercaderías que dió origen al documento de fojas 1, de estos autos.

Y Considerando:

Que plantea el señor juez doctor Gigena, tres pun-



tos de derecho, pues que no hay hechos controvertidos y que su auto para nada se refiere a pruebas o justificativos producidos en los autos del concurso civil — aunque no se transcribe el escrito y vista fiscal (art. 417, Cód. de Proc.) — ello se hace innecesario, porque habiendo intervenido en estos autos las mismas partes, hay elementos suficientes para pronunciarse.

Que respecto de la jurisprudencia, ni es ley que obligue, ni tiene la uniformidad y constancia invariable que pudiera aducirse como regla de interpretación; ni se establece sino para cada caso y según sus modalidades y condiciones. Si es verdad que en numerosos casos se ha establecido que el constructor no es comerciante, en muchos otros y repetidamente en los últimos, la Cámara Comercial y jueces inferiores, han establecido la buena doctrina, que el constructor que suministra los materiales de la obra, ejerce un acto de comercio, pues que la locación de servicios es sólo un elemento que unido al tráfico y comercio de los materiales constituye acto mercantil. Por otra parte, la antigua jurisprudencia, que no consideraba comerciantes a los constructores, no es de aplicación actual, porque las circunstancias han cambiado esencialmente. Antes (y era el caso habitual), el constructor era el mismo arquitecto y su trabajo era técnico y profesional no era en realidad, sino un director perito que no intervenía en el suministro de materiales por cuenta propia. Controlaba y dirigía solamente, pero los contratos sobre materiales los hacía directamente el propietario, según sus indicaciones. Esta forma relativamente nueva, que el constructor se haga cargo del suministro de materiales, cambia naturalmente, la faz del contrato y también sus efectos. En la actualidad el trabajo profesional, intelectual y técnico, está desligado, eliminándose así ese factor importante, que caracterizaba el acto como civil. El constructor de hoy, que es el caso del fallido La Cattiva, es un empresario que se encarga sólo de la parte material de la obra, ne-



gociando con el trabajo y materiales empleados, que se encarga de suministrar y opera sometido a la dirección de un extraño profesional. El constructor de hoy, especulando igualmente con la compra y venta de todos los materiales, como con el trabajo de los operarios, encuadra perfectamente dentro de la idea de los actos de comercio, claramente definidos y fijados en los artículos 2 y 8 del Código de Comercio. Son esencialmente comerciales todos los factores que contribuyen al fin del contrato del constructor. Si bien el manejo de operarios y dirección de los trabajos, aun bajo las ordenes de un profesional, exige ciertos conocimientos y cualidades intelectuales, ello no impide la comercialidad de las operaciones. Asimismo el zapatero, la modista, el tapicero y todos los trabajadores requieren condiciones especiales y a veces, son verdaderos artistas que cobran más por la idea y por la firma que por el valor de los elementos de su obra, lo cual no impide que sean considerados universalmente comerciantes y con justa razón. La jurisprudencia era razonada en dar carácter civil al constructor arquitecto, pues que su principal factor, es la obra intelectual y artística, pero no puede dar el mismo carácter al empresario constructor de las obras, cuyo principal factor es el capital y ejerce profesionalmente, por sus contratos, acto comercial. La jurisprudencia, pues, no puede invocarse cuando las circunstancias que le dieron origen, han cambiado y puesto que los magistrados están en el deber de hacer progresar el Derecho, adoptando sus reglas a la verdad y al movimiento de la vida, según la feliz expresión de Thaller.

Más aun, avanzando todavía la nueva o más reciente jurisprudencia, considero y sostengo que el constructor profesional, sin título facultativo, el empresario de hoy, es siempre comerciante aunque no suministre todos los materiales de la obra. El inciso 5.º, art. 8.º, del Código de Comercio, incluye expresamente, las empresas de fábricas, etc. . . ., entre los actos de comercio y el constructor de obras realiza un acto perfectamente asimilable y diré igual.



Pienso con Lyon Caen y Regnault y Thaller que el fabricante ejerce acto de comercio, ya poniendo la materia prima o elaborando la que entrega el tercero interesado en el servicio. El empresario constructor, especula cuando no pone materiales, con las servicios que loca a los obreros, para locarlos con ganancia al tercero y si pone materiales especula con la doble locación de servicios y con la compra y venta de materiales, que aporta transformándolos o sin transformarlos, adoptándolos como accesorios de la obra. Y no se diga que por destinarse a la construcción de un inmueble, ya sean suministros o servicio, pierden la comercialidad dichos actos, pues que en el mismo caso se hallan el vendedor de mosaicos, caños, tirantes, artículos sanitarios, etc. . . ., cuya comercialidad nadie niega ni puede negar.

Se ha tratado de investigar la esencia del acto de comercio. Es para unos, el lucro; para otros, la circulación o la especulación, o que el sujeto del acto sea un profesional (Lyon Caen y Regnault; Thaller). Es indiscutible que en el contrato de construcción de obra hay especulación, hay crédito, hay lucro, hay circulación y hay un empresario profesional, es decir, que se reúnen todos los elementos que caracterizan el acto de comercio, según cualquiera de los diversos criterios apuntados. El movimiento de capital y otros elementos y valores expectativos es superior en toda obra a la locación de servicios, que constituye un solo componente de los fines de la empresa y de la obra. Pienso, pues, con Vivantes, los autores franceses, antes citados y otros tratadistas, que el constructor hace acto de comercio, aunque no aporte los materiales de la obra; como corolario de tales argumentos, considero que el señor La Cativa, como empresario constructor y siendo ésta su profesión habitual, según resulta de estos autos y del propio oficio del señor juez doctor Gigena, es por eso solo comerciante y pues que esto sólo constituye y basta en mi concepto para darle carácter comercial.



Por otra parte, no ha sido declarada la quiebra por una compra aislada de mercaderías, originante del pagaré de fojas 1. Este documento comercial ha servido de base para la petición de quiebra por constatar la cesación pagos, de acuerdo con el artículo 52. ley, 4156; las declaraciones de testigos de fojas 11 vta., han justificado la compra de materiales, frecuentemente, y por su cuenta, del señor La Cattiva y de su profesión de constructor y este mismo fallido, a su vez, según escrito de fojas 15, no desconoce los hechos alegados y sólo discute su carácter. Se hallan pues, reunidos todos los elementos requeridos para constatar el carácter de comerciante del deudor La Cattiva y la cesación de pagos, para hacer procedente la competencia de este Juzgado y la sanción de la quiebra, como bien lo estableció la Excelentísima Cámara Comercial, a fojas 25.

En cuanto a la prioridad del concurso civil, ello no puede fijar la competencia y siendo la jurisdicción de orden público, no puede ser prorrogada.

Por tanto y de acuerdo con el art. 419 del Cód. de Procedimientos, declaro la competencia de este Juzgado para entender en este juicio y en consecuencia librese oficio al señor juez civil, doctor Aureliano Gigena, requiriéndole para que dando por formada la contienda de competencia, se sirva elevar los antecedentes a la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil (art. 101, ley 1893). — JUAN B. ESTRADA. — Ante mí: *Alberto F. Jordán.*

Fallo de las Cámaras

Buenos Aires, Julio 29 de 1914.

Y Vistos : Considerando : — Que el rasgo característico que distingue a la construcción de edificios inmuebles de todo acto de comercio, de los definidos en el inciso 1º, del artículo 8º, del código de la materia es, que si bien el constructor adquiere cosas inmuebles para lucrar con su enajenación, después de transfor-



marlos en una cosa de mayor valor, esa enajenación se produce conjuntamente y por el solo hecho de la transformación y a favor del dueño del terreno en que se construye el edificio, sin que tenga el primero la posibilidad material ni legal de enajenarlas, así transformadas, a otra persona cualquiera, desde que, adheridas al suelo, como un accesorio del inmueble, vienen a formar parte de él, de acuerdo con principios fundamentales de nuestra legislación (artículos 2587 y 2315 del Código Civil).

Que la adquisición de las cosas inmuebles y su enajenación después de transformadas, no son por tanto los únicos elementos de juicio que deben tenerse en cuenta para caracterizar el acto jurídico, desde que las cosas tienen desde su adquisición un destino determinado que es su transformación, y ésta las inmoviliza y enajena por sí sola, impidiendo al constructor ejercer con ellas comercio, el cual consiste en el intercambio, y circulación de las cosas y de los valores.

Que esta naturaleza especial de la construcción de edificios, es lo que la destaca y diferencia de toda otra empresa de fábrica (inc. 3º del art. 8º), en las que debe considerarse al fabricante en libertad de disponer libremente de las cosas que fabrica, con el criterio del inciso 1º de dicho artículo, y en el concepto ya apuntado de lo que es el comercio y sus operaciones: ella da también la razón de por qué han sido legisladas a parte esta clase de relaciones de derecho por el Cód. Civil, con el propósito evidente de atribuirles caracteres distintivos y concordantes con la transformación que sufren las cosas y con el destino que se les depara.

Que al consignar dicho Código, entre los contratos civiles la locación de obra, sin tomar en cuenta, para comprenderlo en sus disposiciones, el hecho de que el que la ejecute ponga además de su trabajo o industria la materia principal y aun el trabajo de otras personas (arts. 1629, 1646 y 1639), ha querido eliminar sobre la naturaleza del acto toda discusión que tienda



a darle otro carácter, como se desprende del último párrafo de la nota ilustrativa puesta al primero de los artículos citados. Y este propósito es tanto más notable, cuanto que ha comprendido en esta clase de contratos, no sólo la obra que transforma cosas muebles susceptibles de entrar en el comercio después de ser transformadas, sino también la que transforma inmuebles propios del constructor, que exigen otros requisitos y formalidades para su enajenación. Con lo cual, se evidencia que la característica predominante en los actos de comercio, es decir, la enajenación lucrativa, viene a ocupar un lugar secundario a los ojos de la ley, y debe considerarse en primer término cuando se trata de establecer la naturaleza del acto, el destino que la obra tiene, de ser enajenada a la persona que la encargó, destino que en ningún caso aparece tan evidente, como en la construcción de edificios.

Por ello, se confirma el auto de fojas 135 vuelta. Devuélvans, repónganse los sellos. — TOMÁS JUÁREZ CELMAN. — BENJAMÍN BASUALDO. — JORGE DE LA TORRE. — EMILIO GIMÉNEZ ZAPIOLA. — JOSÉ M. ZAPIOLA. — PAULINO PICO. — BALTAZAR S. BELTRÁN. — Ante mí: *Jorge Sauze*.

En disidencia

Y Vistos : Considerando :— Que la cuestión planteada y sometida a la resolución del Tribunal pleno, está regida por el artículo 8º, inciso 1º del Código de Comercio.

Que ese artículo dispone: que toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble, para lucrar con su enajenación, bien sea en el mismo estado en que se adquirió o después de darle otra forma, es un acto de comercio.

Que los constructores o empresarios de obras adquieren a título oneroso cosas muebles, ladrillos, cal, arena, cemento, puertas, ventanas, celosías, mosaicos, ma-



deras etc. es decir, todos los materiales necesarios e indispensables para hacer un edificio. Esos materiales los transforman en una, varias o muchas cosas y lucran con su enajenación, pues, no otra cosa importa que un contrato de compraventa, el celebrado con el propietario del terreno o con la persona que le encomienda la obra. Basta para demostrar que esa es la naturaleza del contrato celebrado, el hecho de que el daño ocasionado por cualquier causa o que sufriera la cosa hasta tanto no se hubiere terminado la obra y entregádose al propietario, es a cargo del constructor.

Que cuando la materia, es decir, los materiales, deben ser entregados por el constructor, se trata de una venta de una cosa futura, sobre una casa, una vez hecha que está subordinada a la existencia de dicha cosa y que se hace bajo condición suspensiva, (Baudry Lacantiniere. — De la locación, número 2872 y 3109).

Que de otra naturaleza sería el contrato, si el propietario suministrara los materiales y el constructor la mano de obra; se trataría entonces de una locación de servicios.

Que los constructores cuando contratan y ejecutan la obra poniendo los materiales, son empresarios constructores, y esas empresas, ya sean constituidas por una o varias personas, o por sociedades de edificación, giran por miles y millones de pesos, empleando así capitales de importancia, los que destinan a la adquisición de materiales para lucrar con ellos. Podría sostenerse que además de esa reventa de los materiales, los constructores aportan sus conocimientos y servicios personales para la construcción, pero éstos servicios son de escasa importancia en relación al objeto principal de ese lucro perseguido con la adquisición de los materiales y reventa; además de que no en todos los casos el constructor es el director de la obra, sino un profesional arquitecto.

Que el artículo 1629 Código Civil, al referirse a



la provisión de la materia principal, lo hace en el concepto de que el material fuera del constructor, pero no al caso en que éste adquiriera los materiales para lucrar con ellos.

Que, aun admitiendo que en las relaciones del constructor con el propietario el contrato debiera ser regido por las disposiciones concernientes a la locación de servicios, éstas no podrían ser aplicadas con respecto a las relaciones entre el fabricante de los materiales y el constructor, por cuanto entre ellos se celebran actos cuya naturaleza no puede dar lugar a duda alguna. El uno vende al constructor los materiales que fabrica, y el otro los adquiere para lucrar con ellos; se trata, entonces, de actos esencialmente comerciales, y el que los compra o adquiere y los revende al propietario, lucra con ellos; es entonces un comerciante.

Por ello, se revoca el auto de fs. 135 vuelta. Devuélvansé, repónganse los sellos. — BENJAMÍN WILLIAMS. — Ante mí: *Jorge Sauze*.

Durante largos años se ha debatido en nuestros tribunales civiles y comerciales, así como en las obras de nuestros tratadistas y comentadores, la cuestión de si los constructores son o no comerciantes. El debate ante los jueces se ha promovido comúnmente con motivo del concurso de acreedores del constructor, para resolver si procedía el civil o el comercial. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia las opiniones han estado siempre divididas; y se ha llegado a soluciones contrarias, no sólo entre los tribunales de distinta jurisdicción, sino también en los de una misma jurisdicción. La jurisprudencia civil estaba en pugna con la comercial y cada una de ellas ofrecía fallos contradictorios.

Sería demasiado extenso y por otra parte innecesario, enumerar todos los fallos dictados en uno y otro sentido.

En la sentencia pronunciada en sentido contrario al establecido ahora en lo Civil, por la Cámara de lo Comercial y que se registra en el t. 2, pág. 116, serie 5ª, el tribunal recordó la relación de Meancini sobre el proyecto de Código de Comercio para Italia, donde fundando la conveniencia de suprimir la condición del suministro de materiales para que se consideren comerciales las empresas de construcción, dice la referida me-



moria: «A la luz de los principios económicos y de los hechos, es difícil encontrar la razón en cuya virtud deba considerarse acto de comercio el de un empresario teatral que contrata el trabajo de algunos cantantes o músicos para dar un espectáculo público, y acto civil el de un empresario que habiendo contratado la excavación de un canal u otra obra cualquiera, sin obligación de suministrar los materiales, emplee con tal fin el trabajo del número necesario de obreros. Ni uno ni otro suministra a su comitente ningún material comprado con intención de revenderlo, pero ambos ejecutan ciertamente un acto de comercio, porque también el trabajo humano, sea intelectual o mecánico, constituye un elemento de riqueza, un factor de la producción, que puede ser objeto de los contratos y porque ambos tratan juiciosamente de ganar la diferencia entre el precio de compra del concurso individual y del trabajo de los contratantes u operarios, y el precio de reventa constituido por él, correspondiente al espectáculo o a la excavación que han sido los objetos de los respectivos contratos.

«Conviene observar de paso—agrega el Tribunal—que si en la doctrina y jurisprudencia francesa no hay completa uniformidad a este respecto, se debe en mucha parte a los precedentes legislativos que hacían dudosa la solución de la cuestión en el terreno de la ley. Como esos antecedentes no existen entre nosotros, la aplicación de la doctrina expuesta puede hacerse sin los temores e incertidumbre que manifiestan algunos escritores de esa nación.

•Examinadas, pues, las empresas de construcciones con arreglo a la teoría pura, su carácter comercial no puede ser dudoso.

•Tampoco puede serlo ante el derecho positivo, especialmente cuando el constructor suministra los materiales como sucede en el caso presente». Se citó también la opinión de Vidari, tomo 1º, núm. 53; Bravard Veyrieres, tomo 6, pág. 316; Bedarride, tomo 1.º N.º 38; Alauzet, tomo 8 N.º. 2980; Nougier, tomo 1.º, página 479, y Dalloz, *Acte de Commerce*, núm. 203 y siguientes.

El doctor Lisandro Segovia en su obra «Explicación y Crítica del Código de Comercio» (Nota 48 del tomo 1.º), abunda en conceptos análogos.

En la jurisdicción civil, el caso más inmediato e importante por la forma terminante en que se pronunciaron tanto el juez de 1.ª instancia como la Cámara 1.ª de Apelaciones que entendieron en el asunto, fué el siguiente: el constructor don Luis Loreti se había presentado haciendo cesión de bienes ante el juez doctor Baltasar S. Beltrán. Abierto el con-



curso civil e iniciados los trámites del caso, los acreedores B. Cattaneo y Hermanos se presentan ante dicho juez promoviendo cuestión de competencia por declinatoria, a mérito de ser según ellos, comerciante el citado deudor.

La cuestión fué resuelta por el entonces juez doctor Beltrán en el fallo que transcribo a continuación: «Buenos Aires, Abril 29 de 1913. Vistos y Considerando:—Que bajo el imperio de nuestra legislación, no puede hacerse la diferencia que, respecto a los actos ejecutados por los contratistas de obras, según pongan o no los materiales además de sus trabajos, hace la doctrina francesa, desde el momento que siendo el Código de Comercio un código de excepción cuyas disposiciones deben interpretarse restrictivamente, y no estando comprendidas dentro de la enumeración del artículo 8º. del citado código, las empresas de construcción, deben forzosamente aplicarse las disposiciones de la legislación general o sea la civil, de modo que la naturaleza de tales actos debe juzgarse calificada por la doctrina emergente del artículo 1629 del Código Civil, que estatuye: «puede contratarse un trabajo o la ejecución de una obra, conviniendo en que el que ejecuta la ponga solo su trabajo o su industria, o que también provea la materia principal.

«Que si bien la jurisprudencia comercial ha sido contradictoria al respecto, la civil en cambio uniformemente ha establecido que los actos realizados por los contratistas de obras quedan sujetos a las disposiciones respectivas de la locación de servicios, sin hacer la distinción que establece el señor Agente Fiscal: entre otros muchos casos, pueden anotarse los que se registran en el tomo 75, pág. 82; tomo 56, pág. 337 y tomo 47, pág. 426. Esta interpretación ha sido sostenida igualmente por los entonces jueces doctores Helguera y Pico.

«Por estos fundamentos, resuelvo no hacer lugar a la excepción de incompetencia deducida, y declarar al juzgado competente para entender en este concurso».

El Fiscal de Cámara doctor José A. Viale dictaminó de acuerdo con la doctrina del fallo, «porque de conformidad con el artículo 1629 del Código Civil, V.E. ha establecido siempre que, aun en el caso en que el que ejecuta la obra ponga a más de su trabajo o industria, los materiales, la comercialidad no existe». La Cámara 1ª. en fallo de 1º. de Julio de 1913, confirmó por sus fundamentos el auto del doctor Beltrán, estableciendo así la siguiente doctrina: «*Los constructores de obras, pongan o no los materiales además de su trabajo, no son comerciantes; procede respecto de ellos el concurso civil y no el comercial*».



Conviene advertir que en el caso citado, al propio tiempo que el concurso civil, se tramitaba por ante el Juzgado del doctor Juan B. Estrada el concurso comercial del mismo deudor, llegándose a declarar la quiebra de éste y nombrarse contador; pero toda esta tramitación ante el juez de comercio quedó sin efecto después del fallo de la Cámara, porque el juez doctor Beltrán era el primero que había entendido en la causa, quedando por lo tanto radicado definitivamente el juicio en la jurisdicción civil, a mérito de lo dispuesto por el artículo 101 de la ley 1893, última parte.

No obstante el fallo de las Cámaras de lo Civil, los jueces y Cámara de lo Comercial mantienen su doctrina de que los constructores son comerciantes; y así vemos continuamente constructores en idénticas condiciones, que se concursan civilmente unos y que son declarados en quiebra otros.

Si se promueve la cuestión de competencia, ella se resolverá a favor de la jurisdicción civil o de la comercial, según la fecha de iniciación de los respectivos juicios, en virtud del ya recordado artículo 101, *in fine*, de la ley 1893. No procediendo un recurso ante la Corte Suprema de Justicia Nacional para que dirima en definitiva la controversia, la lucha entre las dos jurisprudencias no terminará, probablemente, sino con una reforma al Código Civil o al Código de Comercio que establezca la condición jurídica del constructor, en términos que no dejen lugar a duda alguna.



CLARET JOSE *versus* LAGOS CONTRERAS LUIS.
— RESOLUCIÓN DE LAS CÁMARAS DE APELACIONES.

**Interdicto de recobrar la posesión.—Memorial ante las Excmas.
Cámaras.**

En los juicios de interdicto procede la presentación y agregación del memorial a que se refiere el art. 14 de la ley n.º 4128 (segunda parte), habiendo esta disposición legal reemplazado el art. 252 del Código de Procedimientos.

Código de Procedimientos, arts. 252, 268 y 573.
Ley n.º 4128, art. 14.

Decreto de la Excma. Cámara 1.ª

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1913.

Siendo improcedente la presentación de memorial, atenta la naturaleza de la causa, (art. 573 del Código de Procedimientos), archívese. — DE LA TORRE. —
Ante mí: *Fernando Kláppenbach.*

Fallo de las Cámaras.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a 8 de Agosto de 1914, reunidos los señores Vocales de las Excmas. Cámaras 1.ª y 2.ª de Apelaciones en lo Civil, en la Sala de Acuerdos de la 1.ª, de confor-



midad con lo dispuesto en la 2.^a parte del artículo 6.^o de la ley 7055; para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados «Claret José J. contra Lagos Contreras Luis, interdicto de recobrar la posesión», respecto de la revocatoria solicitada, del auto de fojas 130, el Tribunal estableció la siguiente cuestión:

¿Procede la revocatoria del auto de fs. 130?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores Vocales doctores de la Torre, Williams, Basualdo, Juárez Celman, Giménez Zapiola, Zapiola, Gigena, Beltrán, Pico Helguera.

El señor Vocal doctor de la Torre, dijo:

El art. 14 de la ley n.º 4128, establece que en las Cámaras de Apelaciones de la Capital, sólo podrán informar «in voce» los litigantes o sus abogados, en caso de apelación de sentencia definitiva del pleito, cuando se hubiere producido prueba en esa Instancia. En las demás apelaciones cuando no se haya entablado el recurso de reposición, podrán presentar un escrito, en el término perentorio de tres días, desde la notificación de la providencia de autos, hagan o no, uso del derecho de recusación.

Esta disposición legal, que ha venido a reemplazar al art. 252 del Código de Procedimientos, dado su carácter general, debe considerarse aplicable a toda clase de juicios, siempre que no medie un precepto expreso en contra.

Pienso, en su consecuencia, que el juicio de interdicto, cae dentro de sus términos, y que procede, por lo tanto, la agregación de la memoria presentada por el demandante.

No creo que la agregación de esta memoria desnaturalice el carácter sumarísimo que la ley asigna al juicio de interdicto, ni perjudique en ninguna forma los derechos respectivos de las partes.

No se trata, en efecto, de un trámite que cause dilación alguna en el procedimiento, desde que la presen-



tación de dicho escrito o memoria, es facultativa de las partes y debe hacerse en el término perentorio de tres días, desde la notificación de la providencia de autos.

Entiendo, por el contrario, que sin desnaturalizar el juicio, facilita su más justa solución, permitiendo al Tribunal tomar en consideración y hacerse cargo de los motivos que funden el recurso, o sea, de los agravios que la sentencia ocasione al apelante.

Estas consideraciones y las concordantes que se aducen en el escrito, de fs. 18, fundan mi voto en el sentido de la revocatoria del acto recurrido.

El señor Vocal doctor Williams, dijo:

El art. 14 de la ley n.º 4128, que autorizaba a presentar un escrito en los juicios en apelación, ha reemplazado al art. 252 del Código de Procedimientos, de manera que esa autorización conferida por la ley, citada, se refiere y comprende únicamente a los casos en los que el art. 252 autorizaba a informar *in voce*. Ahora bien, las disposiciones del Código citado que se refieren a los interdictos, no autorizan dicho informe ni la jurisprudencia del Tribunal ha hecho extensiva la disposición del art. 252 a los casos del interdicto.

Por tanto, voto por la negativa.

El señor Vocal doctor Basualdo, se adhirió al voto anterior y el señor Vocal doctor Juárez Celman, al del señor Vocal doctor de la Torre.

El señor Vocal doctor Giménez Zapiola, dijo:

Adhiero al voto del señor Vocal doctor Williams. La cuestión se encuentra resuelta en términos por el artículo 573 del Código de Procedimientos, según el cual el Tribunal debe pronunciarse en los interdictos *sin más trámite* dentro de los quince días siguientes al llamamiento de autos.

El artículo 14 de la ley de reformas ha substituído el informe *in voce* por un memorial y su propósito exclusivo ha sido suprimir trámites y no aumentarlos. Esto es para mí claro e indudable. El artículo 252 autorizaba el informe *in voce* para todos los casos de



apelación de sentencia definitiva: el artículo 14 limita esos informes para el caso en que se hubiere producido prueba en 2.^a Instancia. El artículo 268 autorizaba el informe en general para todos los casos de apelación en relación: el artículo 14 reemplaza ese informe por un memorial. Eso es todo. Pero la situación de las partes en los interdictos se encontraba regida en especial por el artículo 573, y ese artículo no ha sido modificado en ninguna forma por el artículo 14 de la ley de reformas. ; ;

Tanto antes como después de esta ley, el recurso debe resolverse *sin más trámite* después del llamamiento de autos. Y si antes de la reforma no se podía informar *in voce*, lógica y necesariamente debe entenderse que después de ella no se puede presentar memorial, desde que el memorial ha sido establecido para reemplazar el informe, y desde que la mente de la ley es diametralmente contraria a toda prolongación de los trámites procesales.

Los señores Vocales Zapiola, Gigena, y Beltrán, dijeron:

Que por consideraciones análogas, adherían al voto, del señor Vocal doctor de la Torre.

El señor Vocal Pico, se adhirió al voto del señor Vocal doctor Williams, y el señor Vocal doctor Helguera, al del señor Vocal doctor de la Torre.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia. — Juárez Celman, Basualdo, Williams, de la Torre, Giménez Zapiola, Zapiola, Gigena, Beltrán, Picc, Helguera. — Ante mí: *Jorge L. Dupuis.*

Buenos Aires. Agosto 8 de 1919

Y *l'istos*: — Por lo que resulta de la votación de que instruye el Acuerdo precedente, se revoca la resolución de fojas 130.

Repongáanse los sellos. — TOMÁS JUÁREZ CEG-
MAN. — BENJAMÍN BASCALDO. — BENJAMÍN WILLIAMS.
— JORGE DE LA TORRE. — EMILIO GIMÉNEZ ZAPIOLA.
— FEDERICO HELGUERA. — JOSÉ M. ZAPIOLA. —
BALTASAR S. BELTRÁN. — AURELIANO GIGENA. —
PAULINO PICO. — Ante mí: *Jorge L. Dupuis.*





XIV

WALTER DE HAHN Y JOHANNES HANS, GOT-
FRIED KUNO DE HAHN (SUS SUCESIONES). —
SENTENCIA DEL SR. JUEZ DE 1.^a INSTANCIA DR.
ARTURO SEEBER. — FALLO DE LAS CÁMARAS DE
APELACIONES.

Juicio sucesorio.—Causante fallecido en el extranjero.—Entrega de cosas fungibles existentes en la República

*Tratándose de dinero y acciones al portador, o sea
de cosas consumibles o fungibles que pueden sustituirse
por otras de la misma especie o calidad, ellas están re-
gidas por las leyes del domicilio del dueño, o sea por
el derecho local del domicilio que el causante tenía a su
muerte.*

*No es necesaria una nueva declaratoria de herede-
ros, bastando la efectuada en el domicilio del causante
que se exhibe debidamente legalizada, para ordenar la
entrega de dichos bienes, sin más condición que la del
pago del impuesto que corresponda.*

Código Civil, arts. 10, 11, 3283, 3294, 3470, 3503, 3504, 3505, 3506, 3507,
y 3508.

Sentencia de 1.^a Instancia

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1913.

Autos y Vistos: — Existiendo una jurisprudencia
invariable en casos análogos al presente, que desconoce el
valor de las declaratorias de heredero dictadas en el ex-
tranjero, para dar posesión de los bienes muebles e in-



muebles, situados en la República, y obliga a los interesados a iniciar ante nuestros Tribunales los respectivos juicios sucesorios (véase entre otros, «Reina doña María Francisca», iniciado ante este Juzgado y secretaria Caputo, en que la Excelentísima Cámara, revocó la resolución del infrascrito que declaraba el principio de la unidad de las sucesiones respecto de bienes muebles), no ha lugar a lo pedido en el 4.º punto del escrito de fs. 31, y hágase como se solicita a fs. 47. — ARTURO SEEBER. — Ante mí: *Francisco Castellanos*.

Dictamen del señor Fiscal de Cámara

Excmo. Cámara:

El Fiscal hace suyo el pedido de aplicar el art. 6 ley n.º 7055, a fin de que esta *vezata questio* quede dirimida definitivamente. Entiende que la verdadera doctrina, respecto del caso *sub júdice*, se encuentra en la siguiente jurisprudencia de V. E.: 1.º los Tribunales de la Capital. — *Fallos*, LXXIV. 266 — son incompetentes para entender en la testamentaria de los fallecidos en el extranjero, aun cuando existan bienes muebles en su jurisdicción; 2.º lo son igualmente — *Fallos*, CXXII. 104 — cuando el fallecido en el extranjero no ha dejado inmuebles en esta jurisdicción; 3.º lo son igualmente — *Fallos*, CXXII. 96 — cuando sólo se han dejado fondos depositados. Siendo esto último el caso de autos, el Fiscal es de opinión que V. E. debe revocar el pronunciamiento recurrido. — ERNESTO QUESADA.

Fallo de las Cámaras

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a veintisiete de Agosto, de mil novecientos catorce, reunidos en Tribunal Pleno, en la Sala de Acuerdos de la Excmo. Cámara de Apelaciones en lo Civil, los se-



ñores Vocales de las Exemas. Cámaras 1.^a y 2.^a de Apelaciones en lo Civil, integrada con el señor Vocal de la Exema. Cámara de Apelaciones en lo Comercial, doctor Méndez, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados «Walter de Hahn y Johannes Hans, Gottfried Guilla^{um}te Kun^o de Hahn, sus sucesiones», respecto de la resolución apelada de fs. 54 vuelta, el Tribunal planteó la siguiente cuestión:

¿Es arreglada a derecho la resolución apelada de fojas 54 vuelta?

Practicado el sorteo resultó, que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores Vocales doctores Zapiola, Beltrán, Gigena, Helguera, Pico, de la Torre, Giménez Zapiola, Williams, Basualdo, Juárez Celman y Méndez.

El señor Vocal doctor Zapiola dijo:

Los bienes denunciados por el escrito de fs. 31, y que existen depositados en el Banco de Londres y Río de la Plata, consisten en dinero y acciones al portador de las diversas sociedades expresadas en el oficio de fs. 37.

No tratándose en consecuencia ni de bienes raíces exclusivamente regidos por las leyes de la República (art. 10, Código Civil), ni de bienes muebles con situación permanente, que se conservan sin intención de transportarlos y que son regidos por la ley, del lugar en que están situados (art. 11, siguiente 1.^o parte), sino de dinero y acciones o sea de cosas consumibles o fungibles que pueden sustituirse por otras de la misma especie o calidad, en los términos de la nota al citado art. 11, es evidente que ellas están regidas por las leyes del domicilio del dueño, como lo dispone la segunda parte del mismo artículo, o sea por el derecho local del domicilio que el causante tenía a su muerte, según lo dispone el art. 3283, del Código Civil.

Siendo esto así, no es necesaria una nueva declaratoria de herederos, bastando la efectuada en el domicilio del causante que se exhibe debidamente legali-



zada, y debe entonces deferirse a la petición formulada en el escrito de fs. 31, (4.º punto), sin más condición que la del pago del impuesto que corresponda.

Opino, pues, que debe revocarse el auto apelado de fs. 54 vuelta.

Los señores Vocales doctores Beltrán, Gigena, Helguera y Pico, se adhirieron al voto anterior.

El señor Vocal doctor de la Torre, dijo:

Mi voto es por la confirmación de la resolución apelada bastándome para fundarlo reproducir las consideraciones que aduje en el juicio sucesorio de don Pedro Lanata, fallado el 4 de Septiembre del año 1908, y que se registra en el tomo 1.º serie 7.ª de la colección de *Fallos* de este Tribunal.

En esa oportunidad expuse que si bien nuestro Código Civil, adoptaba el sistema de la unidad de sucesión dentro del territorio de la República, admitía, sin embargo, por razones de orden económico y social, el de la pluralidad en el caso de que el *de cujus*, domiciliado en el extranjero, hubiese fallecido dejando bienes dentro y fuera de la República.

Que la verdad de esta conclusión, resaltaba no sólo de la combinación de los art. 3470 y 3598 del Código Civil, y sus notas ilustrativas, sino especialmente de las disposiciones consignadas en el tratado de Derecho Internacional de Montevideo, del que no era posible prescindir porque como lo tenía igualmente resuelto este Tribunal en casos análogos, sus decisiones constituyen para nosotros un importante elemento de juicio en la interpretación de los puntos de derecho que trata, tanto más valiosos cuanto ellos no estaban claramente legislados en los Códigos respectivos y sobre todo si se considera que dicho tratado ha sido aprobado por el mismo cuerpo legislativo de donde emanan el Código Civil y es de suponer entonces que en los dos casos ha entendido consagrar el mismo principio.

Sólo agregaré al presente, que adoptar la doctrina sostenida por el apelante, importaría colocar a los países



de América, signatarios de dicho tratado regidos por una legislación análoga sino idéntica a la nuestra, en condiciones de notoria inferioridad con respecto a otros países, cuyas legislaciones ofrecen menos analogía que la de aquellos con la nuestra sobre puntos fundamentales de derecho, lo que no es posible admitir.

El señor Vocal doctor Giménez Zapiola, dijo:

No creo que el art. 3283 del Código Civil se haya propuesto solamente establecer el sistema de la unidad de las sucesiones dentro del territorio de la República. Interpretado en esa forma el artículo carecería en absoluto de objeto, puesto que dentro del territorio de la República, no existe otra ley que rija el derecho de sucesión que el Código Civil y el propósito claro e indudable del precepto en cuestión no es otro que el de resolver posibles conflictos de leyes de diferentes domicilio. La nota puesta al pie del artículo por el codificador, aleja toda y cualquier duda sobre el particular: «El patrimonio considerado como unidad, es un objeto ideal de un contenido indeterminado. Puede componerse de propiedades de derechos a cosas particulares, a créditos y deudas que tienen una existencia indivisible. Considerar como tal el lugar en que está situada la mayor parte de los bienes, sería una idea arbitraria, puesto que ella no tiene nada de preciso y también porque la parte menor de los bienes merece tanta consideración como la parte mayor. Si abandonamos el domicilio, no nos queda sino colocar el derecho a la sucesión donde se encuentra cada uno de los bienes que la componen. Pero cuando esos bienes están diseminados en lugares diferentes, tendríamos que admitir muchas sucesiones independientes las unas de las otras. Puede llamarse una excepción a este principio general, lo que está dispuesto respecto a la transmisión de los bienes que forman una parte del territorio del Estado y cuyo título debe siempre ser transferido de conformidad a las leyes de la República, según el art. 10 del Código Civil».



No hay duda pues, de que el art. 3283 establece el sistema de la unidad de las sucesiones como un principio general de carácter internacional.

Este principio, sin embargo, reconoce diversas excepciones, a saber:

1.º La que se refiere a los bienes inmuebles, que es una consecuencia del derecho de soberanía de la Nación y que surge del texto expreso del art. 10, mencionado por el codificador en la misma nota del art. 3283.

2.º La relativa a los bienes muebles de situación permanente en el territorio de la República, de acuerdo con lo dispuesto en la primera parte del art. 11.

3.º Y por último, la que resulta del sistema legítimo adoptado, que responde a razones de orden público y sin distinciones se refieren a toda clase de bienes inmuebles y muebles cualquiera sea su naturaleza, como se desprende de la nota del codificador al art. 3598, que aclara el alcance de este precepto y de los arts. 3593, 3594, 3595, 3596 y 3597, y como resulta asimismo del art. 3470 que confiere aún una prerrogativa más extensa cuando se trata de la división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos o extranjeros domiciliados en el Estado.

Estas son las excepciones que el Código Civil consagra al principio de la unidad. Ellas son tan generales y repetidas, lo reconozco, que en verdad puede afirmarse que el principio predominante es el de la pluralidad y la excepción la unidad de las sucesiones. Ese y no otro, es sin embargo el sistema mixto adoptado por el codificador argentino, que como ya lo observaba el distinguido internacionalista don Gonzalo Ramírez, comentando su proyecto de Código de Derecho Internacional Privado: «a pesar de haber consagrado el principio de la unidad de las sucesiones, no pudo menos de excluir de la aplicación los bienes inmuebles y hasta cambió por completo el sistema al ocuparse de las legítimas».

No creo, ello no obstante, que se pueda aplicar la

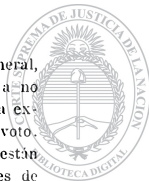


ley nacional siempre y sin distinciones acerca de la naturaleza de los bienes, de acuerdo con la doctrina que informa el Tratado de Montevideo. Esto importaría para mí, atribuirle a dicho tratado un significado que no tiene y que sería no sólo interpretativo, sino derogatorio del Código Civil. No ha sido el propósito de ese tratado interpretar o fijar el alcance de las disposiciones del Código Civil. El estatuye simplemente sobre ciertas relaciones jurídicas con respecto de las naciones signatarias y sobre la base de la reciprocidad, sin comprometer ni modificar la legislación vigente en cada una de ellas y sin afectar ni beneficiar en modo alguno a las naciones no comprendidas en las convenciones.

Se argumenta que los países de América signatarios del Tratado regidos por una legislación análoga, vendrían a quedar en condiciones de inferioridad con respecto a otros países cuyas legislaciones ofrecen menos analogías.—La fuerza de este argumento no es sino aparente.—Al incorporar sin restricciones el principio absoluto de la pluralidad, cada una de las naciones signatarias y solamente con respecto a ellas, ha realizado sencillamente una compensación de ventajas e inconvenientes recíprocos. Si la República Argentina ha convenido con los naciones signatarias que sus propias leyes regirán siempre y en cualquier caso la transmisión hereditaria de los bienes que se encuentren en su territorio, ha concedido en cambio de un principio tan absoluto, la misma e igual regla para las otras naciones en el caso de que una persona domiciliada en ella dejara bienes en el territorio de éstas.

No coincide, pues, con los fundamentos de derecho que informan el voto del señor Vocal doctor de la Torre pero creo no obstante que el auto recurrido debe ser confirmado

En el caso *sub júdice* los bienes cuya entrega se solicita, se encuentran comprendidos en la categoría de los que se definen en la segunda parte del art. 11.



No sería por consiguiente necesario en tesis general, la iniciación del juicio sucesorio en nuestro país, a no mediar las circunstancias que caracterizan la tercera excepción a que me he referido en otra parte de mi voto.

Existen herederos forzosos cuyas legítimas están comprometidas y deben salvaguardarse por razones de orden público. Y que no puede reconocerse siquiera la conformidad de los propios interesados, desde que algunos de ellos son menores de edad y con independencia de lo que hayan podido manifestar sus representantes y aun el Ministerio Pupilar, se encuentran colocados siempre y en cada caso, bajo la alta tutela de los jueces.

En nada modifica esta conclusión la circunstancia de no tratarse de herederos argentinos o domiciliados en el país. El art. 3470, no contiene una regla limitativa del principio sentado en los arts. 3593 y siguientes, aclarado por la nota al art. 3598. Las legítimas deben respetarse siempre en la transmisión de bienes situados en el país, sea cual fuere su naturaleza. Pero cuando concurren a la sucesión herederos extranjeros y argentinos o extranjeros domiciliados en el Estado, se hará algo más; se compensará a estos con los bienes situados en el país de la parte de los bienes situados en el extranjero, de que hubiesen sido excluidos en virtud de leyes o costumbres locales. Es eso lo que dispone el art. 3470.

Por ello y remitiéndome a los fundamentos concordantes de la sentencia dictada por mí, como juez de 1.^a Instancia, en la sucesión de don Esteban Anazin (la que fué confirmada por la Cámara, con fecha 27 de Junio de 1908), voto afirmativamente en la cuestión planteada.

Los señores Vocales doctores Williams, Basualdo y Juárez Celman, dijeron que por razones análogas a las aducidas por el señor Vocal doctor de la Torre, votaban igualmente por la confirmación de la resolución apelada.

El señor Vocal doctor Méndez, dijo:

Los arts. 3283 y 3284 del Código Civil deciden,



a mi juicio, la cuestión controvertida, en favor de la unidad del juicio.

Si no obstante la decisión explícita y categórica contenida en ambos preceptos legales, quedara en el ánimo alguna duda respecto de la voluntad del legislador, tendría que desaparecer ante el verdadero alegato que de dicha tesis hace el codificador en la nota con que ilustra el art. 3283, y ante la cita de Savigny, el apóstol de la doctrina del domicilio, que ha sido el inspirador de dicha disposición.

No se discute en el caso de autos el hecho de haber tenido el causante su domicilio en Rusia, donde se abrió el juicio sucesorio. Tampoco se ha invocado ninguna de las dos causales que constituyen la excepción a la regla de la unidad, cuando se trata de personas domiciliadas fuera del territorio del país: esto es, que el causante haya dejado bienes raíces o muebles con situación permanente en la República, ni que existan herederos extranjeros domiciliados en el Estado o argentinos, que pudieran resultar perjudicados, con arreglo a nuestras leyes, por la partición efectuada en el extranjero o por la aplicación de la ley del domicilio del causante.

En efecto, todos los bienes cuya posesión se ha solicitado ante el Inferior, consisten en dinero y acciones de sociedades anónimas, que por su naturaleza están sometidas a la ley del domicilio del propietario, con arreglo a la última parte del art. 11 del Código Civil; y todos los herederos conocidos se hallan domiciliados fuera del territorio de la República.

Ni por razón de los bienes, ni por razón de las personas, encuentro motivo que justifique la necesidad de imponer la apertura de un juicio sucesorio local, ya que no pueden quedar afectados en ningún caso la soberanía nacional, ni los principios económicos que han servido de guía al legislador en materia de sucesiones, y que no es posible sostener que nuestras leyes y nuestras autoridades judiciales hayan de preocuparse



de amparar derechos de personas que ningún vínculo tienen con este país, ni reclaman protección.

Por ello, porque el requisito de la prueba del título a la sucesión que exige el art. 3412, ha sido llenado en este caso por medio de los documentos de fs. 8 y siguientes, y porque el Tratado de Montevideo no ha modificado nuestra legislación, sino en lo relativo a los casos que se susciten entre personas domiciliadas en las naciones signatarias, entre las cuales no figura Rusia, voto por la negativa o sea por la revocación del auto apelado.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia: Zapiola, Beltrán, Gigena, Helguera, Pico, de la Torre, Giménez Zapiola, Williams, Basualdo, Juárez Celman, Méndez. — Ante mí: *Rafael D. Mantilla.*

Buenos Aires, Agosto 27 de 1914.

Y Vistos: — Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede, se revoca la resolución apelada de fs. 54 vta. Dev. y repónganse los sellos. — JOSÉ M. ZAPIOLA. *R*— BALTASAR S. BELTRÁN. *R*— AURELIANO GIGENA. *R*— F. HELGUERA. *R*— PAULINO PICO. *R*— JORGE DE LA TORRE. *C*— E. GIMÉNEZ ZAPIOLA. *C*— BENJAMÍN WILLIAMS. *C*— BENJAMÍN BASUALDO. *C*— TOMÁS JUÁREZ CELMAN. *C*— RAMÓN MÉNDEZ. *R*— Ante mí: *Rafael D. Mantilla.*



O. BEMBERG Y Cía. *versus* URQUIZA VICENTE. —
SENTENCIA DEL SR. JUEZ DE 1.^a INSTANCIA DE
J. C. LAGOS. — FALLO REVOCATORIO DE LAS CÁ-
MARAS DE APELACIONES.

Indivisibilidad de la hipoteca

La división en lotes del inmueble hipotecado y la venta sucesiva de los mismos, atenta contra el principio de la indivisibilidad de la hipoteca y contra las facultades que la ley acuerda al acreedor (arts. 3112 y 3114 del Código Civil), facultades que pueden ser renunciadas por éste, pero de las que no puede privársele contra su voluntad.

Código Civil, arts. 3112, 3114, 3157, 3159, 3160 y 3178.

Sentencia de 1.^a Instancia

Buenos Aires, Abril 23 de 1914.

Y Vistos: — La petición del ejecutado y la oposición del actor a que se saque a remate por partes, el inmueble afectado.

Y Considerando: — Que en el caso *sub júdice*, no se trata de desnaturalizar el carácter jurídico del derecho de hipoteca que garante el préstamo cuyo cobro se persigue. La indivisibilidad de la hipoteca que consagra el art. 3112 del Código Civil, no se altera, porque el campo hipotecado se divide en cuatro fracciones para su mejor y más ventajosa enajenación,



porque ello no implica que el acreedor quede imposibilitado de ejercer su derecho sobre el todo o sobre cada porción de la cosa hipotecada, según la clásica fórmula: «*Tota est in toto, et toto in qualibet parte*». Lo que se discute no es propiamente el carácter legal que asume o tiene el accesorio, sino la forma de enajenación de lo que no existe estipulación pactada en el contrato primitivo, ni en la ampliación de que instruye el testimonio glosado a fs. 33.

Que de la diligencia encomendada a los peritos, así como de la naturaleza de la cosa hipotecada, se induce, que el campo es susceptible de división y que esta división no quebrantaría su valor, razón por lo que, *prima facie*, no podría el acreedor invocar el ejercicio de las acciones que le acuerdan los arts. 3158, 3159 y 3160, Código Civil, desde que no se trataría de disminuir la garantía sin su consentimiento.

Que el principio de la indivisibilidad de la hipoteca, no se refiere como lo indica el mismo legislador, en la disposición *ut supra* citada, a la forma de la enajenación del bien, sino a su integridad, la que no se modifica mientras permanezca impaga una parte de la deuda por ínfima que sea. El derecho esencial que confiere la hipoteca, es el de hacer vender el inmueble para pagarse con su precio la deuda que asegura. El acreedor no puede impedir que el deudor enajene el bien hipotecado o una parte de él, porque conserva todos los derechos de dueño y señor, art. 3175, Código Civil. El titular del crédito, tampoco está obligado a excluir de la acción hipotecaria a los terceros adquirentes, porque su derecho es indivisible, pero una vez vendido el bien afectado, el derecho se extingue en principio porque es ese el fin y objeto principal. La indivisibilidad atañe al derecho en sí mismo, que se conserva y mantiene tal como se constituyó, hasta el completo pago de la deuda y esta peculiaridad de la hipoteca, como se establece en uno de los Considerandos del caso resuelto por la



Excm. Cámara 2.^a de Apelaciones, en el asunto Bustello don Fernando con Roblis de Breman, es un caso bien distinto de la venta de los bienes hipotecados. La forma de la enajenación no está sujeta a la voluntad del acreedor si éste no se ha reservado ese derecho; y en el *sub lite*, sólo podría oponerse si el modo proyectado le perjudica en sus intereses, haciendo desaparecer la garantía o reduciéndola, en sus términos o efectos, lo cual no se ha justificado.

Que el argumento aparente de que la división traerá consigo una lista mayor de gastos, desaparece con sólo considerar que son de cuenta del deudor, según así se ha pactado en la escritura respectiva que testimoniada existe en autos.

Por lo demás, el retardo que podría presentarse en la venta a causa de la división, es el mismo que puede ofrecerse cuando la venta se hace en un solo lote y en este último caso, no estaría el acreedor habilitado para sostener que las nuevas licitaciones son contrarias al principio de la indivisibilidad de la hipoteca, porque en verdad de ley y de doctrina, se trata de dos aspectos jurídicos bien diferentes, regidos por principios claros, indubitables y armónicos, que concilian los intereses de las partes.

Que otro de los caracteres propios de la hipoteca es que el deudor conserva todas las facultades inherentes a su derecho de propiedad, y si en la mayoría de los casos la subasta se ofrece en un solo lote, ello es porque existe convención que reglamenta o porque la naturaleza de la cosa gravada no permite la división o bien porque hay conveniencia de ambas partes y una utilidad común en proceder en esa forma. La medida reconoce entonces como fundamento, no un derecho esencial de la hipoteca, sino el deseo y propósito común de los contratantes de llegar a obtener el mejor precio que beneficiará a ambos. El acreedor no puede oponerse cuando es manifiesto que la división no disminuye el valor del inmueble, porque no es lícito que



se arrogue facultades no acordadas, fuera de que no sería equitativo que se le obligara al deudor a vender el todo en un solo acto, imponiéndole tal vez un sacrificio injustificado y que en definitiva importaría un derecho más extenso que el que las partes convinieron en la constitución de la hipoteca.

Los derechos del acreedor sobre el inmueble no son análogos a los que confiere el *mort gage*. El titular del crédito no está autorizado para apropiarse el bien y convertirse en su dueño.

La garantía sólo se hace efectiva sobre el precio y no en la cosa y si el deudor no se ha desprendido de sus derechos de propietario, no es legal ni razonable imponerle una forma determinada de enajenación que menoscabaría los atributos del dominio que conserva con prescindencia del acreedor.

El poder del acreedor para exigir judicialmente el importe del capital e intereses adeudados, es evidente; pero fuera de ese derecho no puede causar al prestatario un perjuicio innecesario e inmotivado, porque, entonces la hipoteca que es lo accesorio, se convierte en el principal objetivo del acreedor, violando de su parte las convenciones pactadas en el contrato. Reconocer una distinta solución valdría tanto como admitir en nuestras costumbres la garantía de la libra de carne, la que, si fuera lícita y honesta, no daría más derecho al acreedor que de cortar el peso estipulado pero sin derramar sangre.

Por estas consideraciones y disposiciones de que se ha hecho mérito, se desestima la oposición del ejecutante, hasta tanto no se demuestre que la forma proyectada de venta disminuye el valor del inmueble, sin costas, por tratarse de simples observaciones, que cada parte vierte en apoyo de sus afirmaciones.

Notifique el empleado Grande.

Repónganse las fojas. — J. C. LAGOS. — Ante mí :
Luis F. Vincent.



Fallo de las Cámaras

Y Vistos: Considerando: — Que el principio de indivisibilidad de la hipoteca, establecido en el art. 3112 del Código Civil, consiste, según lo expresa el propio texto, en que cada parte de la cosa hipotecada a una deuda, está obligada al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.

Es consecuencia de este principio, según el art. 3114, que el acreedor hipotecario tiene derecho a proseguir simultáneamente la ejecución de todos los inmuebles hipotecados, aunque se encuentren en el dominio de diferentes terceros poseedores, y con mayor razón, por consiguiente, a ejecutar las partes del mismo inmueble que se encuentre en poder del deudor.

Que no puede sostenerse, en consecuencia, que la división en lotes del inmueble y la venta sucesiva de los mismos deje involucrado ese principio. El consagra una facultad que es inherente a la naturaleza de la hipoteca, que puede ser renunciada por el acreedor, pero de la cual no puede privársele contra su voluntad. Esa facultad es una garantía del derecho de hipoteca, que como todo derecho real establece una relación directa e inmediata, entre la persona y la cosa que queda sujeta a la acción del titular del derecho, sin la posibilidad de que intervengan otras personas ni otras voluntades para restringir esa acción.

Ella se reduce en el caso de la hipoteca, al poder de hacer vender la cosa y ese poder es precisamente el que no puede serle restringido contra los términos en que ha sido estipulado y contra una disposición de la ley establecida en beneficio del acreedor, interpretando su voluntad presunta.

Que la pretensión contraria se funda en la indivisibilidad legal de la deuda y del inmueble, y en la posible afectación de una parte de la primera a una porción cualquiera del segundo.



Esa doble división y sobre todo la operación de relacionar las partes de la deuda con las partes del inmueble aunque sea con un carácter provisorio y con un objeto práctico de fijar bases para la venta de los lotes, afecta a la libertad de acción del acreedor, en su derecho real. Basta, en efecto, considerar que la venta de un lote dejaría privada de garantía a la parte no satisfecha de la deuda, si la parte satisfecha con el producto de la venta llegara a no ser complementaria de aquélla. Y a tal resultado podría llegarse a favor de un error cometido en la fijación de la base de uno de los lotes que por ser muy baja permitiera su venta por un precio inferior al que le corresponde o por ser muy alta, no permitiera encontrar comprador, fuera de que el solo hecho de la división, podría hacer desmerecer el valor de todo el inmueble.

El principio legal de que se trata, alcanza, pues, a proteger al acreedor contra las pretensiones del deudor aquí discutidas, ya que a él sólo le es lícito errar en el discernimiento de sus propios intereses y ya que aquéllos tienden a sustituirlo en la apreciación de los hechos de que depende ese discernimiento.

Que éstas o semejantes contingencias son sin duda las que ha tenido en cuenta el codificador al limitar en el art. 3157 el derecho de dominio del deudor hipotecario, prohibiéndole ejercer, con detrimento del acreedor, ningún acto de disposición material o jurídico que tenga por consecuencia disminuir el valor del inmueble. La nota que ilustra este precepto comprende especialmente en la prohibición, los actos del deudor, que tengan por efecto obligarlo a perseguir por partes y separadamente y contra varios, lo que le era debido. En ella se lee que los acreedores tendrán derecho a deducir oposición aun en el caso de que el propietario del inmueble hipotecado ejerza actos de disposición jurídica que, sin disminuir el valor del inmueble, tienen sin embargo por resultado hacer más difícil o más dispendiosa la realización de la garantía hipotecaria.



Esto tendrá lugar, por ejemplo, agrega, cuando el propietario enajena una parte o el todo del inmueble a personas diferentes, que es precisamente el resultado a que se llegaría si él accediera a las pretensiones del deudor.

. Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado y devuélvase. Repónganse las fojas. — PICO. — BELTRÁN. — JUÁREZ CELMAN. — WILLIAMS. — BASUALDO. — DE LA TORRE. — Ante mí: *Ricardo F. Olmedo*.

Disidencia

Vistos y Considerando: — Que la división en lotes del terreno hipotecado para facilitar su venta y obtener mayor precio, no importa dividir la hipoteca, ya que cada parte responde al pago de la deuda y todas continúan afectadas al crédito que garanten (art. 3112, Código Civil).

El derecho del acreedor se mantiene sobre toda y cada una de las partes del bien hipotecado y únicamente se establece una forma de liquidación que en nada afecta al privilegio que la ley acuerda para garantizar el cobro de lo adeudado.

Que en todo caso la cuestión se convierte en una simple cuestión de hecho, consistente en saber si con la división para la venta se afectan los derechos constituidos en la escritura hipotecaria o si el valor del bien disminuye y el acreedor puede por ello sufrir en sus legítimos intereses.

Que ésto no se ha invocado ni menos probado en autos y por el contrario, del informe pericial de fojas 137, se deduce que el acreedor no sería perjudicado con la venta en lotes.

Que es práctica en este país, dividir los grandes terrenos en lotes, para obtener mayor precio, y ese negocio, ha dado buen resultado constituyendo una forma de negocios en tierra, que la experiencia ha consagrado como útil y conveniente.



Que en consecuencia, puede afirmarse en general que la venta por lotes asegura y facilita la enajenación y permite obtener mayor precio por los terrenos.

Que el derecho del acreedor hipotecario se limita al de cobrar el capital adeudado, sus intereses y los gastos verificados para su cobro, garantido todo por el valor del bien y ello se respeta con la venta en lotes, que facilitando la enajenación, asegura el cobro de lo adeudado.

Que la venta en un solo lote de grandes áreas de terreno, es difícil y casi imposible de realizar en momentos de crisis económica y deja en este último caso al acreedor, el derecho de pedir la adjudicación del bien, extremo que no conviene facilitar siempre que sea posible evitar, porque priva al deudor de pagar toda su deuda y hasta de un posible sobrante, si la venta se hace en condiciones favorables.

Que en casos como el presente, la división en lotes puede hacerse al mismo tiempo que la tasación y por lo tanto no se dilata mayormente el juicio ni se introduce manifestaciones que la ley no autoriza.

Por estos fundamentos y concordantes del auto apelado, se lo confirma, con costas. — ZAPIOLA. — HELGUERA. — GIMÉNEZ ZAPIOLA. — GIGENA. — Ante mí: *Ricardo F. Olmedo.*

La cuestión relativa a la indivisibilidad de la hipoteca, resuelta en la forma en que instruye el fallo, por seis votos contra cuatro en tribunal pleno, ha originado, como se ve, una profunda divergencia entre los señores camaristas.

Fuera del Palacio de Justicia, la opinión se ha dividido igualmente, existiendo sostenedores de una y otra doctrina, con gran acopio de argumentos, ya de orden legal y jurídico, como de orden económico. La cuestión fué llevada hasta las columnas de la prensa. Un impor-



tante diario de la capital federal, (1) realizó una campaña combatiendo la doctrina del fallo, a mérito de razones de carácter social y económicas muy dignas de ser tenidas en cuenta, sea para una revisión de la jurisprudencia establecida, sea para la pronta sanción de una ley que resuelva el punto, de acuerdo con las necesidades y conveniencias del país en los momentos excepcionales porque atraviesa.

Sabido es que una de las características de la economía argentina, consiste en el enorme desarrollo del crédito hipotecario. El capital extranjero fué siempre solicitado y encontró colocación ventajosísima en esta clase de préstamos. Una parte del dinero así obtenido se dedicaba al trabajo y a industrias ordenadas; otra parte a la especulación desenfrenada y otra, por último, a gastos excesivos, a un lujo irritante, a despilfarros de todo género.

Producida la conflagración europea, la crisis que ya había comenzado a hacerse sentir entre nosotros con anterioridad, agravóse extraordinariamente, en consonancia con la crisis mundial, poniendo en evidencia un serio fenómeno social y económico de este país: nuestra propiedad inmobiliaria, en una proporción considerable, estaba roida por la hipoteca.

Vencidos los plazos y aun prórrogas repetidas, sin que se pagaran ni siquiera los intereses, vino la avalancha de ejecuciones: la actividad de los tribunales civiles es absorbida casi por completo por el cobro de créditos hipotecarios.

El resultado de las ejecuciones es desastroso: falta de postores, nuevo remate con retasa, y luego sin base, adjudicación del bien gravado al acreedor, quedando muchas veces un saldo contra el deudor.

La minoría del tribunal pleno se hace cargo de estos resultados y de la gravedad del momento económico. Encuentra que por ello, por las particularidades

(1) La Razón



del caso *sub judice* y por los preceptos legales, cabe aceptar la solución gestionada por el deudor, o sea dividir en lotes del inmueble gravado a los fines de la enajenación más ventajosa que permitan las actuales circunstancias, sin que ello importe menoscabar los derechos del acreedor ni la naturaleza del privilegio establecido a su favor.

La mayoría, ateniéndose al texto de la ley y a los términos del contrato, impone la solución contraria: la indivisibilidad de la hipoteca es invulnerable, si el acreedor no hace concesiones al respecto.

La cuestión es compleja, porque afecta tanto preceptos y doctrinas legales, como problemas económicos y sociales. Ante lo extraordinario de la situación y la gravedad de los momentos actuales, se ha sostenido con buenas razones que el Congreso debió sancionar una ley de circunstancias en salvaguardia de los legítimos intereses de la economía nacional, amenazada por la avalancha de las ejecuciones a sangre y fuego. Una sanción legislativa se imponía también ante las dificultades de interpretación de las disposiciones pertinentes del Código Civil, evidenciadas con las divergencias de opiniones entre los magistrados y la poca firmeza de la jurisprudencia.

Considero oportuno consignar aquí algunos datos concretos que evidencian la importancia del asunto.

Desde 1903 al 1911 se han constituido en la Capital *sesenta y nueve mil doscientos noventa y ocho hipotecas*; los inmuebles gravados suman en los nueve años, *ochenta y cinco mil trescientos sesenta y uno*; el valor garantizado por las expresadas hipotecas, asciende a la suma total de *mil cincuenta y ocho millones, doscientos treinta y tres mil, doscientos cuatro pesos y ochenta centavos moneda nacional*.

Los saldos que el balance hipotecario arroja en contra de la propiedad inmueble de la Capital, al 31 de diciembre de 1911, son los siguientes:



Hipotecas vigentes.....	17.834	—
Inmuebles gravados por las expresadas hipotecas.....	24.341	—
Superficie total de dichos inmuebles en metros cuadrados.....	19.534.993	—
Valor total de las hipotecas vigentes.....	\$ 482.128.464.89	

Los datos que anteceden han sido tomados de la importante obra del doctor José Bianco, *Estadística Inmobiliaria* (Buenos Aires, 1912).

Según una reciente publicación del señor Carlos A. Tornquist, autor muy autorizado en asuntos económicos y financieros, los capitales europeos invertidos en la República Argentina en hipotecas, ascienden a la suma de 350.000.000 de pesos oro, siendo su plazo, término medio, de siete años.

Para el mejor estudio del caso resuelto por las Cámaras, transcribo las consideraciones aducidas por cada una de las partes.

En un juicio verbal decretado por el Juzgado, los peritos de las partes manifestaron: «Que era factible dividir el campo en lotes; que ello en nada perjudicaría al acreedor; que la subdivisión facilitaría la venta, por cuanto fraccionando habría mayor número de interesados y mejores postores; que los compradores debían tener opción sobre uno o varios lotes».

El ejecutante se manifestó en disconformidad con las conclusiones de los peritos y pidió que de acuerdo a la escritura pública hipotecaria, se vendiera el inmueble afectado en un solo lote, agregando que al facilitarse el préstamo, fué bien entendido que la venta se haría en esta forma.

El deudor sostenía que la indivisibilidad no es de la esencia de la hipoteca y que ella no hace sino al **CARÁCTER DE LA DEUDA**, según se desprende del art. 3112 del Cód. Civil. Invocaba el ejemplo del Banco Hipotecario Nacional que fracciona los lotes y aun frac-



ciona la deuda para evitar el fracaso y dar más facilidades a las operaciones (1).

La argumentación del ejecutante se fundaba en el propio artículo 3112 del Cód. Civil. «Sólo en el caso de que en la escritura hipotecaria se hubiera pactado que la venta del inmueble hipotecado se debía efectuar subdividiéndolo en lotes, la disposición legal invocada, no tendría aplicación». Cita a Machado (*Comentario*, tomo VIII, página 22), quien muy poco dice sobre el particular, limitándose a repetir las palabras de la ley. Agrega el ejecutante: «... De admitirse la división en lotes del o los inmuebles hipotecados, no habría prestamista que hiciera operaciones de préstamo, pues a cualquier deudor se le podría antojar, como en el caso ocurrente, pedir la subdivisión del inmueble hipotecado en 100, 200, 300, o más lotes, lo que daría por resultado otras tantas escrituras, la intervención de muchos escribanos que querrian estudiar los títulos y como consecuencia de todo esto, que el acreedor percibiera su dinero después de muchos años, con grave perjuicio para todos y para el país en particular».

El deudor rebatió esta última argumentación, tratando de demostrar que el acreedor no sufriría perjuicio. Entraba en detalles sobre la forma en que operan las compañías de crédito, las que hacen tasar con sus peritos los inmuebles y sólo arriesgan el 40 % como préstamo sobre esa tasación.

Sobre esta importante materia de la indivisibilidad de la hipoteca, el eminente profesor y jurisconsulto doctor Leopoldo Melo, presentó a la Cámara de Diputados, de que forma parte, --- sesión del 21 de Septiembre del corriente año --- un proyecto de ley en que consultándose los derechos de acreedor y deudor, así como los intereses generales, se resuelven todas las dificultades.

(1) El diputado doctor Miguel S. Coronado presentó en la sesión de 1914, un proyecto de ley acordando a los deudores del Banco Hipotecario Nacional el derecho de subdividir en lotes para la venta, los bienes afectados al pago del crédito.



Es de lamentar que tan oportuno proyecto no haya sido convertido en ley.

He aquí el proyecto y el discurso en que lo fundó su autor:

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, etc.

Artículo 1.º — Modifícase los artículos 682-3112 y 3118 del Código Civil (numeración antigua) en la siguiente forma:

«Art. 682.— Cuando las obligaciones divisibles o indivisibles tengan por accesorio una prenda o hipoteca, el acreedor no está obligado a devolver la prenda ni a alzar la hipoteca en todo o en parte mientras el total de la deuda no fuera pagado *salvo el caso de obligaciones divisibles garantizadas con hipoteca en cuya ejecución los jueces declaren procedente la división del bien hipotecado para la enajenación; y la cancelación parcial de la hipoteca.*

«Art. 3112.— La hipoteca es indivisible; cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda deuda y de cada parte de ella. *Sin embargo, en la ejecución de bienes hipotecados cuando sea posible la división en lotes o si la garantía comprende bienes separados, los jueces, no obstante las estipulaciones convencionales en contrario, podrán ordenar la enajenación en lotes y cancelación parcial de la hipoteca siempre que de ello no se siga lesión al acreedor.*

«Art. 3118.— El codeudor o coheredero del deudor que hubiera pagado su cuota en la hipoteca, no podrá exigir la cancelación de la hipoteca mientras la deuda no esté totalmente pagada. *El codeudor o el coheredero del acreedor a quien se hubiese pagado su cuota tampoco podrá hacer cancelar la hipoteca mientras los otros codeudores o coherederos no sean enteramente pagados, sin perjuicio de las liberaciones y cancelaciones parciales autorizadas por el artículo 3112.*

«Art. 2.º — Insértense en la primera edición oficial del Código Civil de acuerdo con la reforma.

«Art. 3.º — Comuníquese, etc. — *Leopoldo Melo.*

Señor Melo. — Pido la palabra.

El proyecto que tengo el honor de presentar a la Honorable Cámara, se encamina a remediar males que, sobre todo en este momento, se palpan en forma más visible y manifiesta. Él propende a conciliar el principio de la indivisibilidad de la hipoteca con la situación de los deudores, que en estas circunstancias son víctimas de ejecuciones en las que se comprende en bloque todo su patrimonio



Tengo por delante uno de esos anuncios de remate, que incluye un campo en Alberdi y una casa en Bragado. Iguales a este anuncio, todos los días pueden leerse otros y a pesar de las manifestaciones exteriorizadas en la encuesta abierta por un importante diario de esta capital entre representantes de compañías hipotecarias, rematadores y prestamistas, el hecho es que ocurre lo que afirmaba el señor diputado doctor Zeballos, de que la mayoría de los representantes de las empresas hipotecarias extranjeras han recibido órdenes y las cumplen, de sacar a ejecución todos los inmuebles hipotecados. Y la razón es obvia: esas compañías hipotecarias manejan capitales tomados a terceros, a quienes tienen que pagar intereses, y entonces, ante esta necesidad, tienen que promover ejecuciones, y lo hacen en la forma que más les conviene para llegar a la adjudicación de los bienes a vil precio, además de estar a veces en correlación con sindicatos de acaparación de tierras.

La reforma comprende tres textos del Código Civil, en los cuales está enunciado el principio de la indivisibilidad de la hipoteca.

Después de tener preparado este proyecto, he visto anunciado otro proyecto que no sé si ha tenido ya entrada, pero él se refiere únicamente al artículo 3112 del Código Civil, y el principio de la indivisibilidad de la hipoteca no se encuentra únicamente enunciado en ese texto, sino que aparece con toda latitud proclamado y aplicado también en el artículo 692 y en el 3188. Además ese proyecto autoriza sólo la división de los inmuebles hipotecados, pero no comprende la cancelación parcial.

El proyecto que tengo el honor de fundar respecta el principio de la indivisibilidad de la acción hipotecaria y teniendo en cuenta que según lo expresa el codificador en la glosa al artículo 3112 esa indivisibilidad no es la esencia de la hipoteca, contempla el caso de la divisibilidad de los inmuebles hipotecados así como el de la hipoteca sobre varios bienes, salvando en lo posible el conflicto de intereses entre acreedor y deudor, entregándolo al veredicto del juez para impedir que la división se traduzca en daños autorizando cancelaciones parciales.

Es notorio que un magistrado bien inspirado, el doctor Lagos, ha procurado en este último tiempo evitar que los acreedores hipotecarios procedan a la ejecución en block del patrimonio de los deudores, pero esas buenas intenciones traucuidas en ilustrados fallos, han escollado frente a una ju-



risprudencia cristalizada en torno del texto del artículo 3112 del Código Civil.

El proyecto no comprende todos los puntos que sería necesario reformar en el título de la hipoteca. A este respecto haré notar que si bien nuestra legislación hipotecaria señaló a su hora un marcado progreso sobre las legislaciones existentes, al suprimir las hipotecas generales y las tácitas y legales y al adoptar como principio las hipotecas convencionales sobre bienes determinados, hoy en realidad — forzoso es confesarlo — no está ya en armonía con nuevas aspiraciones y necesidades recogidas en los últimos códigos europeos. Por ejemplo, en nuestra legislación no caba la hipoteca al portador; no existe la cédula hipotecaria ni la hipoteca de seguridad que legisla el Código Alemán, artículos 1181 a 1183, hipoteca ventajosísima y que sin grandes mutaciones nos hubiera permitido ampliar y coordinar las reglas de nuestro Código de Comercio sobre emisión de obligaciones con garantía hipotecaria, sin llegar a adoptar leyes inconvenientes en muchas de sus normas como ocurre con la de debentures copiada de la legislación inglesa.

De modo que este proyecto, vuelvo a repetirlo, no importa emprender la reforma de la legislación hipotecaria en todos los puntos en que adolece de fallas, tarea que por su magnitud retardaría una solución. Propende simplemente a remediar un mal actual que es imperioso atender en defensa de los propietarios, agricultores o ganaderos radicados en el país, obreros de su riqueza y engrandecimiento, amenazados de ver pasar sus propiedades en momentos en que no hay mercado, por un precio vil, a poder de prestamistas implacables.

Es en ese carácter de medida urgente que lo entrego a la consideración de la honorable Cámara y pido para él el apoyo de mis distinguidos colegas (Diario de Sesiones, pág. 1480).

Contrastando con la monotonía y aridez que son la nota dominante en los debates judiciales nuestros, surge la reminiscencia shakesperiana del señor juez de 1.^a instancia.

Sería tema de un interesante estudio la admirable penetración de Shakespeare en cuestiones jurídicas. El cisne de Avón se deslizó también por estas aguas, no siempre limpias y cristalinas.

En varias de las obras de su gran teatro, tiene vigorosos conceptos acerca de los jueces, las leyes



y la justicia. Tras de soberbios arranques líricos, nos ofrece observaciones de una sutil psicología o nos sorprende con sus síntesis y adivinaciones de sociólogo. No desdeña adoptar la toga del magistrado ni ejercitar su juicio certero en cuestiones de crítica jurídica, aplicando o glosando las reglas y las máximas de los jurisconsultos. Conoce las costumbres y las leyes. Es juez, abogado y litigante. Sabe encarar desde todos los puntos de vista, los conflictos de derechos e intereses. ¡Poeta y *lawyer* : extraña antinomia!

El tema de la justicia y de los procesos, siempre nuevo y fértil en elementos para lo cómico y lo trágico, abordado también magistralmente por Molière, sirvió a Shakespeare para trazar figuras y plantear situaciones, arrancadas de la realidad viva.

Nada le fué extraño a este genio extraordinario, profundo conocedor del corazón humano, de los sofismas y prevaricaciones de la conciencia, de los misterios y matices de las pasiones, ya individuales, ya colectivas.

La criminología contemporánea ha confirmado algunas de sus estupendas creaciones; fué un precursor de los estudios de psicología morbosa y presintió fenómenos relacionados con el derecho y la medicina legal, que hoy preocupan a los hombres de ciencia. *Julio César* es un estudio magnífico sobre el delito político y los fenómenos de las multitudes. Conoce el derecho familiar y por ahí, al pasar, nos encontramos con observaciones sobre a quién corresponde la carga de la prueba.

Con rápidos y certeros rasgos señala los vicios de las instituciones, vicios que hoy mismo, malgrado todos los progresos políticos y sociales, no es posible extirpar en absoluto, porque nacen de la propia imperfección humana. El monólogo de Hamlet es una queja inmortal contra las dilaciones de la justicia, *the law's delay*..

Así como supo describir de modo insuperable los más interesantes tipos de antropología criminal — Oteló, Macbeth — plantea y resuelve en su *Merchant of Venice* un caso jurídico en que se debatían estas cuestiones : validez e interpretación de las cláusulas de un contrato de



préstamo hecho por escritura pública; responsabilidad del fiador; interpretación y aplicación de la ley escrita; relaciones entre los preceptos superiores de la equidad y el derecho positivo.

Harto conocidos son los tipos y las acciones que se desarrollan en *El Mercader de Venecia*, una de las obras de Shakespeare que gozan de mayor popularidad.

Shylock demanda ante la justicia el cumplimiento del contrato que aparece estipulado en el acto I con Basanio y Antonio, dirigiendo su acción contra este último como garante o fiador solidario. Si Antonio no devolvía la suma dada en préstamo, debía cumplirse la terrible cláusula penal, que no estaba prohibida por las leyes, según parece, o no era considerada nula.

«Quiero que se cumpla lo pactado. No habléis contra mi documento. He jurado que el crédito será satisfecho. . . .

I'll have *my bond* speak non against *my bond*;

I'll have sworn an oath that I will have *my bond*...

I'll have *my bond*. . . .

.....
I will have *my bond*. . . .

(Acto III, escena III).

El acto IV se desarrolla en Venecia, ante la «Court of Justice».

Comparecen las partes. Intenta el Dux despertar un sentimiento de generosidad en el Judío, recordándole que sucesos desgraciados extraordinarios han arruinado a su deudor, comerciante caído en estado de quiebra puramente casual, pues consistiendo sus bienes en buques y mercaderías, en una serie de siniestros marítimos lo había perdido todo. «En vez de reclamar la penalidad—una libra de carne de este pobre mercader—, abandonarás a su favor la mitad del capital, en consideración a las pérdidas que acaba de sufrir»... Shylock se muestra terriblemente inflexible: «Me atengo a los términos de la obligación. . . . *I would have my bond*».



Toda la escena I es el desenvolvimiento de un juicio oral, de un debate público, en que alternan los argumentos y los apóstrofes de las partes, las observaciones del magistrado, los ruegos y los dictérios. Destácase la delicada figura de Porcia, (*dressed like a doctor of laws*) en cuya boca el poeta pone las más profundas y acertadas reflexiones acerca de la justicia... «La misericordia que anima el corazón de los soberanos es el atributo de Dios mismo. *Cuando la clemencia atempera la justicia, el poder del hombre se asemeja a Dios*»...

El magistrado reconoce que por extraño que sea el proceso, la ley veneciana no le impide iniciarlo. Lo pactado deb: cumplirse, *porque el espíritu y la intención de la ley están de acuerdo con lo estipulado en el documento:*

«For the intent and purpose of the law
Hath full relation to the penalty
Which here appeareth due upon the bond».

Veamos ahora las diversas partes del fallo de Porcia.

«Una libra de la carne de este comerciante te pertenece. El Tribunal lo decreta y la ley te la concede.... Pero, hay algo más. Ese documento no te acuerda ni una gota de sangre. Sus términos expresos son: una libra de carne. (*The words expressly*). Toma lo que te es debido, toma tu libra de carne. Pero si al cortarla, viertes una gota de sangre cristiana, tus tierras y tus bienes serán, por la ley de Venecia, confiscados en beneficio del Estado.... Tampoco puedes cortar ni más ni menos que una libra. Si disminuyes o aumentas peso convenido en el vigésimo de un misero gramo, morirás y tus bienes serán confiscados.... *Se cumplirá la justicia y el documento*. Pero la ley no ha concluido contigo. Según las leyes de Venecia, si se prueba que un extranjero ha atentado directa o indirectamente contra la vida de un ciudadano, el damnificado puede tomar la mitad de los bienes del extranjero, destinándose la otra mitad al tesoro



del Estado. La vida del ofensor se encuentra a merced del Dux, que tiene voz soberana. Te encuentras en el caso previsto, porque aparece de un modo manifiesto que indirecta y aun directamente, has querido atentar contra la vida del deudor... Luego se conmuta la pena al vengativo Judío...

Shylock representa sobre todo al usurero, pero representa también al judío. A la época en que escribía Shakespeare, el judío era objeto de leyendas y un odio atroz.

El verdadero vicio de Shylock consiste según Shakespeare, en que es un hombre que hace sudar dinero al dinero, vicio que no es absolutamente exclusivo de Israel, puesto que lo tienen muchos cristianos de entonces y de ahora. Shylock, avaro y usurero, con verdadero genio para las combinaciones especulativas, sordido y rapaz, vive entre nosotros.

El poeta, como se ha observado muy bien, trata de hacer ver en su comedia, la verdad de la vieja máxima jurídica «*Summun jus summa injuria*»; es decir, «que un innegable derecho se convierte en injusticia irritante, cuando, llevado a sus últimas consecuencias, invade la esfera de otros derechos».

Nuestros jueces encontrarán en la obra del más grande de los dramaturgos, una observación de profunda verdad, que debe incitarlos a la filosofía resignación. Los litigantes son siempre los mismos: el vencido en juicio, nunca reconoce la rectitud y competencia del magistrado sentenciador. Este es un prevaricador, un ligero o un ignorante. En cambio, para el triunfador, o para el que breza por serlo, el magistrado es un docto, un sabio, un integérrimo juez, un Daniel, un segundo Daniel. «O upright judge.... ¡O learned judge! ¡Most rightful judge!»



SALAS CARLOS *versus* **DIAZ HILARIO**.—SENTENCIA
DEL SR. JUEZ DE 1.^a INSTANCIA DR. J. V. PERA.
—DICTAMEN DEL SR. FISCAL DE CÁMARA DR.
ERNESTO QUESADA.—FALLO REVOCATORIO DE LAS
CÁMARAS DE APELACIONES.

Contrato de arrendamiento. — Aplicación de la ley n.º 4927

Aunque el bien de referencia se encuentre ubicado en la Provincia de Buenos Aires, si el contrato de arrendamiento establece la jurisdicción de los tribunales civiles de la Capital de la República para todo y cualquier efecto ulterior y si ese contrato no ha sido extendido en sello provincial, corresponde la aplicación de la ley n.º 4927.

Ley n.º 4927. arts. 1, 8, 14. 17 inciso 2.º. 18, 25, 44 inciso 14. 46 y art. 60.

Sentencia de 1.^a Instancia

Buenos Aires. Junio 4 de 1914.

Y Vistos: Considerando: — Que la última parte del art. 14 de la Ley de Sellos, dispone que la compraventa y la sustitución de derechos reales sobre inmuebles, situados en las provincias no abonarán más impuesto de sellos que el de actuación; y de acuerdo con el art. 10 del Decreto Reglamentario de la ley citada, se consideran comprendidos en los contratos allí exonerados de sello nacional, los arrendamientos que recaigan sobre bienes sujetos a la jurisdicción provincial, cuya disposición tiene fuerza de ley. Que dicha ex-



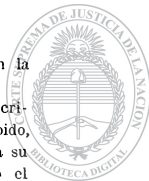
cepción es de equidad y tiene por fundamento que un acto o contrato no abone dos impuestos, el nacional y provincial, como ocurriría en el presente caso si se exigiera el pago del impuesto, pues el interesado tendría que volverlo a pagar si se solicitara la inscripción del contrato de fs. 1, lo que puede hacer en cualquier tiempo en el registro correspondiente que sería en este caso en la Provincia de Buenos Aires, por estar allí situado el inmueble arrendado.

Por ello, y no obstante el dictamen de fs. 7 vta., déjase sin efecto la providencia de fs. 5 vta., con declaración de que no corresponde pagar por el contrato de fs. 1, otro impuesto que el de actuación. Repóngase la foja. — JULIÁN V. PERA. — Ante mí:
Luis García Fernández.

Dictamen del Fiscal de Cámara

Excmo. Cámara: — Desde que ambas partes, por la cláusula 9.^a del contrato de fs. 1, se someten a la jurisdicción de la Capital, mayormente han debido cumplir con las prescripciones de la ley n.º 4927.

Si el contrato de arrendamiento hubiera sido inscripto en el registro provincial, el caso variaría, pues a eso se refiere, exclusivamente, el art. 10 del Decreto Reglamentario que se invoca en el escrito de fs. 6. La mente del gobierno ha sido simplemente, en el caso de presentación a inscripción en la Capital, de un contrato ya inscripto en la provincia, evitar una repetición de impuestos y ha hecho extensivo al caso del art. 8, el criterio legal de los arts. 14, 17, y 26. Pero esa exoneración es taxativa y se restringe al caso del artículo, no diciendo nada del caso de documento no inscripto en registro alguno, porque tal documento ha debido extenderse en el sellado correspondiente y, el no haberlo hecho, implica defraudación a la ley, haya o no existido intención de cometerla, pues es bien sabido que es el hecho del no cumplimiento



y no la intención de defraudar, lo que se pena en la Ley de Sellos.

El contrato de arrendamiento, con arreglo al criterio legal del art. 18, ley n.º 4927, ha debido extenderse en el sello de la escala correspondiente a su valor total, con prescindencia del tiempo. Siendo el contrato de dos mil pesos anuales por cinco años, el total de diez mil pesos debe extenderse en un sello de diez y ocho pesos; y, no habiendo sido así hecho, el art. 60, ley citada, impone la multa del décuplo, o sean cien pesos; lo que hace un total de ciento diez y ocho pesos. En ese sentido debe resolverse el punto.

El Fiscal, por ello, es de opinión que V. E. debe revocar el auto recurrido a fs. 9, y resolver el caso como queda expuesto. — ERNESTO QUESADA.

Fallo de las Cámaras

Buenos Aires. Octubre 8 de 1914.

Y Vistos: Considerando: — Que el contrato de arrendamiento de fs. 1, versa sobre un negocio sujeto a la jurisdicción nacional, por la voluntad de las partes, (cláusula novena), y por razón del lugar en que se ha celebrado, lo que lo sujeta a la prescripción del art. 1.º de la ley 4927.

Trátase, en efecto, del arrendamiento de un bien raíz, situado en la Provincia de Buenos Aires; pero el contrato suscripto por las partes establece la jurisdicción de los tribunales civiles de la Capital para todo y cualquier efecto ulterior. Es, pues en esta Capital y no en la Provincia, donde la infracción puede ser constatada, imponiéndose la pena correspondiente.

Que, por otra parte, el caso está regido por el inciso 14 del art. 44 de la misma ley, que limita la exención del art. 14 de la misma y del art. 10 de su Decreto Reglamentario, a los contratos extendidos en el sello provincial correspondiente.



Que no habiéndose extendido el de fojas 1 en sello provincial y no pudiendo tener efecto fuera de la jurisdicción de la Capital, corresponde se reponga un sello de nueve pesos y se aplique la multa del décuplo a sus firmantes.

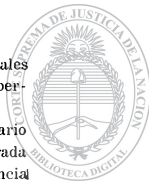
Por ello y de acuerdo con lo pedido por el señor Fiscal de Cámara, se revoca el auto apelado de fojas 8; y devuélvase. — ZAPIOLA. — HELGUERA. — BELTRÁN. — PICO. — GIMÉNEZ ZAPIOLA. — WILLIAMS.
— Ante mí: *Ricardo F. Olmedo.*

Disidencia

Y Visto: Considerando: — 1.º Que los arts. 46 y 26, inciso 4.º de la ley nacional n.º 4927, exoneran del impuesto de sellos, creado por ella, a los actos transmisivos de derechos reales, sobre inmuebles existentes en el territorio de las provincias, aunque se trate de contratos otorgados en esta Capital.

2.º Que esta exención se ha extendido de la promulgación de dicha ley y debe de razón, entenderse extensiva y aplicable a los actos que, aunque transmisivos de obligaciones personales, como la locación, versan sobre aquella misma clase de inmuebles, puesto que el fundamento de la exoneración es el mismo en uno y otro caso, a saber: el principio de la independencia del poder de imposición de la provincia sobre los bienes de su propia jurisdicción.

3.º Que en este sentido, el art. 17, inciso 2.º de la ley, al prescribir el uso del sello para los documentos que, otorgados en el extranjero deban ejecutarse, cumplirse o producir efectos legales dentro del territorio de la nación, salva expresamente del gravamen «a los que (textual) versaren sobre bienes raíces situados en el territorio de las provincias o sobre contratos o emisiones externas de las mismas o de sus Municipalidades», comprendiendo, evidentemente en es-



tos términos tanto los que trasmiten derechos reales cuanto los que constituyen obligaciones meramente personales sobre dichos bienes.

4.º Que en igual sentido el Decreto Reglamentario de 20 de Diciembre de 1905 dictado apenas promulgada la ley 4927, dispone explícitamente con referencia a su art. 14 (art. 10), «que se consideran comprendidos en los contratos allí exonerados de sello nacional los de arrendamiento, que recaigan sobre bienes sujetos a jurisdicción provincial», disposición que están obligadas a aplicar todas las reparticiones de la administración pública y que ha aplicado aún la Cámara en lo Civil 1.ª, en recientes y reiteradas resoluciones.

5.º Que el Poder Ejecutivo, en su carácter de colegislador a la vez que de colaborador y aun de iniciador de la ley en cuestión y de encargado, además, de su reglamentación, es el mejor y más seguro intérprete de su alcance y verdadero sentido, en cuyo carácter el art. 77, de ella, difiere a la Administración de Contribución Territorial, oficina de su dependencia, el poder de salvar las dudas que a su respecto se susciten fuera de juicio.

6.º Que sus decisiones son de tanto más peso y autoridad, cuanto que él tiene a la vez la misión especial de vigilar por el fiel cumplimiento de la ley, a la par que la de recaudar y velar por la recta recaudación de todas las rentas de la nación.

7.º Que ellas deben tenerse en consideración como regla de conducta de las que los funcionarios del orden judicial deben procurar no separarse sin motivo fundado, y menos para agravar el peso de la imposición fiscal, materia esta última en la cual por su propia naturaleza la interpretación debe ser restrictiva y en caso de duda, favorable al contribuyente.

8.º Que se trata, por otra parte, de un contrato de locación que por su propia naturaleza debe cumplirse en lugar sometido a la jurisdicción provincial, por estar situado en la Provincia de Buenos Aires el inmueble que le sirve de objeto.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo resuelto por la Suprema Corte Nacional en el caso que se registra en el tomo 88, página 413 de la Colección de sus fallos, se confirma el auto apelado de fs. 8, que no hace lugar a la imposición de la multa pedida por el señor Agente Fiscal a fs. 5.

Devuélvase y repónganse los sellos. — JUÁREZ
CELMAN. — DE LA TERRE. — BASUALDO. — GIGENA.
— Ante mí: *Ricardo F. Olmedo.*



ZETTI LUIS *versus* BRIVOT ERNESTO (SU TESTAMENTO). — AUTO DEL SR. JUEZ DE 1.^a INSTANCIA DR. JULIÁN V. PERA. — FALLO CONFIRMATORIO DE LAS CÁMARAS DE APELACIONES.



Excepción de arraigo.—Juicio sucesorio

Puede oponerse la excepción de arraigo a una demanda promovida ante el juez de la sucesión, en virtud de la universalidad del juicio sucesorio, a menos que se justifique que la acción hubiera podido ser entablada en vida del deudor, ante un juez distinto del de su domicilio.

Código de Procedimientos. art. 4

Auto de 1.^a Instancia

Buenos Aires, Abril 2 de 1914.

Y Vistos: Considerando: — Siendo procedente la excepción de arraigo opuesta por la parte que representa don Armando Boucher, toda vez que el actor confiesa en el precedente escrito hallarse domiciliado en la Provincia de Buenos Aires, Partido de Avellaneda; por ello, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.º del Código de Procedimientos, se hace lugar a dicha excepción, fijándose en pesos trescientos moneda nacional la cantidad que el actor deberá depositar en el Banco de la Nación a la orden del Juzgado y a las resultas de este

juicio, o afianzar dicho importe; sin costas, por no haber habido oposición. Notifique el empleado García, si fuere por cédula. — JULIÁN V. PERA. — Ante mí: *Alfredo Persiani*.



Fallo de las Cámaras

Buenos Aires, Octubre 31 de 1914.

Y Vistos: Considerando: — Que la sola razón de que el demandante se haya visto obligado a interponer su acción ante el juez de la sucesión, en virtud del principio de la universalidad del juicio sucesorio respecto a las acciones personales, no basta para determinar la improcedencia de la excepción de arraigo, por cuanto el juez de la sucesión no es otro que el del último domicilio del causante, es decir, aquél precisamente, ante el cual, aun en vida del deudor, hubiera debido iniciarse esta demanda, de acuerdo con la regla general consagrada por el art. 4 del Código de Procedimientos.

Que para establecer la improcedencia de la excepción de arraigo, sería necesario que hubiera justificado, lo que no ocurre en el caso *sub júdice*, que la acción hubiera podido ser entablada en vida del deudor, ante un juez distinto del de su domicilio.

Por ello, se confirma el auto apelado de fs. 12 vta. — Dev., rep. los sellos. — JUÁREZ CELMAN. — BASUALDO. — WILLIAMS. — DE LA TORRE. — GIMÉNEZ ZAPIOLA. — ZAPIOLA. — GIGENA. — BELTRÁN. — PICO. — HELGUERA. — Ante mí: *Jorge L. Dupuis*.

COLONNO BAUTISTA *versus* FRAGOLA SALVADOR

AUTO DEL SR. JUEZ DE 1.^a INSTANCIA DR. JULIÁN V. PERA. — FALLO REVOCATORIO DE LAS CÁMARAS DE APELACIONES.



**Embargo preventivo.—Sentencia favorable.—Mandamiento.
Cantidad líquida.**

Todo el que obtenga una sentencia favorable y cualquiera que sea la condenación que ésta contenga, tiene derecho de pedir embargo preventivo.

Procede tal medida, aun cuando la sentencia no contenga cantidad líquida.

El propio juez sentenciador fijará, en su caso, la suma por la cual debe librarse el mandamiento de embargo preventivo.

Código de Procedimientos, arts. 448, 451, 456, 471 y 475.

Antecedentes

(Escrito)

Señor Juez en lo Civil: Bautista Colunno, por sí, en el juicio seguido contra don Salvador Fragola, actuaciones sobre ejecución de sentencia, a V. S. como mejor proceda digo:

Vengo a oponerme al levantamiento de la inhibición que pretende el señor Fragola, levantamiento que V. S. ha decretado con mi citación, por providencia que me ha sido notificada el catorce del corriente.



El fin que se persigue con la consignación hecha, no es otro que el de burlar los derechos del acreedor y la autoridad de la justicia, tanto más evidente cuanto que lo consignado se reduce a las costas, esto es a lo accesorio.

El art. 448 del Código de Procedimientos establece que, obtenida una sentencia favorable, podrá pedirse un embargo preventivo; y el inciso 5.º del art. 443 del mismo Código, acuerda al acreedor el derecho de pedir embargo contra el deudor si la responsabilidad de éste hubiera disminuido o tratase de enajenar, ocultar o transportar sus bienes.

En el presente caso no sólo hay una sentencia favorable, sino que esa sentencia es firme, irrevocable, que condena a Fragola a devolverme cuarenta y un animales con sus respectivos frutos o el importe de todo ello fijado por arbitradores, estando ya en plena tramitación, el juicio de arbitraje, que ha de establecer el valor de dichos animales y sus frutos, ya que la devolución en especie no puede hacerla Fragola.

Y el pedido de levantamiento de la inhibición demuestra evidentemente la intención del deudor de enajenar bienes y hacer ilusoria su responsabilidad.

De conformidad, pues, con las disposiciones legales citadas, puedo pedir al juzgado en garantía de los derechos que me reconoce la sentencia dictada en estos autos, un embargo preventivo contra Fragola; y aunque esa sentencia no determina cantidad líquida, debe tenerse en cuenta al sólo efecto de librarse el mandamiento respectivo, una suma prudencial que V. S. se servirá fijar y que puede ser la de \$ 15.000 m,n que resulta un promedio entre lo demandado y reconocido, sin que esta cantidad, establecida únicamente al efecto expresado, afecte en nada el resultado a que arriben los arbitradores en su laudo.

Por lo expuesto a V. S. pido:

1.º Que bajo mi responsabilidad se decrete un embargo preventivo contra el demandado don Salvador



Fragola por la suma indicada de \$ 15.000 m n o por la que V. S. quiera fijar en definitiva, cuya cantidad se establecerá en el mandamiento de práctica.

2.º Que hasta tanto no se lleve a efecto el embargo que solicito, se suspenda el levantamiento de la inhibición que pesa sobre el expresado Fragola.

Dígnese V. S. proveer de conformidad con expresa condenación en costas en caso de oposición. Es justicia.
— Bautista Colonno.

Auto del Juez de 1.ª Instancia

Buenos Aires, Julio 21 de 1914.

Estando sujeto el crédito del actor a liquidación según sentencia de fs. 226 y no existiendo por lo tanto cantidad líquida. Por ello y lo resuelto en los fallos 57 pág. 431, 124, pág. 273, no ha lugar al embargo preventivo que se solicita y atento lo dispuesto por el art. 461 del Código de Procedimientos, levántese la inhibición como está ordenado a fs. 283 vta.. — JULIÁN V. PERA. — Ante mí: *Nicanor T. Valenzuela*.

(Memorial presentado en 2.ª Instancia)

Excmá. Cámara: José M. Míguez, por don Bautista Colonno en autos contra Salvador Fragola, ante V. E. respetuosamente y como mejor proceda digo:

En uso del derecho que me acuerda el art. 14, ley 4128, paso a fundar brevemente el recurso interpuesto y la revocatoria del auto recurrido.

El caso sometido a la resolución de V. E. es bien sencillo. El demandado señor Fragola ha sido condenado a entregar a mi instituyente, en el término de diez días, las cuarenta y un cabezas de hacienda vacuna a que se refiere la demanda, con más sus frutos correspondientes o su equivalente en dinero, que será fijado por árbitros — arbitradores — imponiéndosele además el pago de las costas del juicio (sentencia de fs. 226).

Ejecutoriada la sentencia a que aludo, se libró man-



damiento de embargo contra el demandado por el importe de la liquidación de las costas. Como la intimación de pago diera resultado negativo, a solicitud de mi mandante, y a mérito de no conocerse bienes, se decretó contra Fragola inhibición general de vender o gravar sus bienes.

En ese estado y transcurrido proximately un año desde que fué dictada la sentencia definitiva, se presenta el Sr. Fragola acompañando un recibo de depósito del Banco de la Nación Argentina por el importe de la liquidación de las costas; consigna dicha suma a las resultas del juicio y solicita el levantamiento de la inhibición. Hago presente a V. E. que la liquidación a que se ha hecho referencia no ha sido observada, como también que el demandado se ha opuesto a la extracción de la suma consignada.

Al pedido del levantamiento de la inhibición formulado por Fragola, mi representado se opuso en los términos de que informa el escrito de fs. 285 solicitando en cambio se decretara un nuevo embargo preventivo bajo su responsabilidad y caución juratoria; a los efectos de la correspondiente intimación, solicité que el Juzgado fijara una suma prudencial para responder a las resultas del juicio.

En el auto de que recorro, el Inferior desestima mi pedido de embargo preventivo, fundado en la falta de una liquidación en la sentencia dictada contra Fragola a fs. 226; y desestima igualmente la oposición de mi mandante al levantamiento de la inhibición decretada contra el demandado.

El pronunciamiento del Inferior lo conceptúo equivocado y V. E. se ha de servir revocarlo.

En efecto, el art. 448 del Código de Procedimientos dispone que durante un juicio ordinario podrá pedirse un embargo preventivo, siempre que el que lo solicite haya obtenido una sentencia favorable, y el inciso 5.º del art. 443, autoriza al acreedor a pedir embargo preventivo, siempre que se justifique sumariamente que el deudor trata de enajenar sus bienes, etcétera.



Es evidente. Excm.a. Cámara, que el señor Fragola, es deudor del señor Colonno de una suma de dinero cuyo importe está a determinarse por árbitros, como consta de autos. Es también evidente que el deudor inhibido no necesita el levantamiento de la inhibición para aumentar o acrecentar su patrimonio, como igualmente que la inhibición importa una traba o si se quiere una restricción sin cuyo levantamiento el deudor no puede enajenar sus bienes o disminuir su responsabilidad.

La intención de Fragola de burlar a mi representado surge clara ante el pedido de levantamiento de la inhibición, y por lo tanto, la justicia no puede ni debe ampararlo, so pena de hacer ilusorio, para mi representado, el derecho consagrado en las disposiciones legales citadas.

La circunstancia de que no exista suma líquida para librar el mandamiento, no es óbice para que el juez pueda apreciarla al sólo efecto de cumplir con esa formalidad legal; la apreciación no importaría en ningún caso un prejuzgamiento, por cuanto ella será fijada en definitiva por los árbitros.

Pero, aun en el supuesto de que, por la causal apuntada, no procediera un nuevo embargo preventivo, no es menos improcedente el levantamiento de la inhibición solicitada por el señor Fragola.

(Entra luego la parte de Colonno a explicar las razones de hecho y de derecho que se oponen al levantamiento de la inhibición, mientras el demandado no presentase bienes suficientes a embargo).

Fallo de las Cámaras

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a veintinueve de Diciembre de mil novecientos catorce, reunidos en Acuerdo Extraordinario. los señores Vocales de las Excm.as. Cámaras 1.ª y 2.ª de Apelacio-



nes en lo Civil, en la Sala de Acuerdos de la 2.^a a los efectos de lo dispuesto por el art. 6.^o de la ley 7055, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados «Colonno don Bautista contra Fragola don Salvador sobre devolución de haciendas y rendición de cuentas» respecto del auto de fs. 286 vta., el Tribunal planteó la siguiente cuestión:

¿Es arreglado a derecho el auto apelado?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores Vocales doctores Zapiola, Beltrán, Gigena, Helguera, Pico, Williams, Juárez Celman, de la Torre, Giménez Zapiola y Basualdo.

El señor Vocal doctor Zapiola dijo:

El art. 448 del Código de Procedimientos dispone clara y terminantemente, que tiene derecho de pedir embargo preventivo, el litigante que hubiera obtenido una sentencia favorable.

No haciendo distinción alguna dicha disposición legal, debe entenderse que tal derecho corresponde a todo el que obtenga una sentencia favorable y cualquiera que sea la condenación que ésta contenga.

La disposición del art. 471, aplicable en general a mérito de lo dispuesto por el art. 451, no lo es respecto de la sentencia que condene, no a pagar una suma de dinero, único caso en que es posible librar mandamiento, sino a entregar una cosa o a hacer o a prestar algún servicio o a pagar una cantidad ilíquida.

Si así no fuera, quedaría frustrado el derecho que al litigante vencedor en 1.^a Instancia, le acuerda el citado art. 448, ya que no sería posible librar mandamiento en los términos del art. 471 tratándose de sentencias como las indicadas en la última parte del considerando anterior.

No pudiendo concebirse que el legislador haya acordado un derecho, para dejarlo en seguida sin efecto por medio de una formalidad imposible de cumplir.



debe interpretarse el citado art. 451, en el sentido de que él se refiere únicamente a los casos que por su naturaleza permitan librar mandamiento por cantidad líquida, de acuerdo con la disposición combinada de los arts. 471 y 475 del Código de Procedimientos.

Por estas consideraciones voto por la negativa en la cuestión planteada, debiendo la parte actora denunciar los bienes sobre los cuales, con la prudencial apreciación del juez, deberá trabarse el embargo preventivo solicitado, procediéndose en caso de no conocerlos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 461 del mismo Código.

Los señores Vocales doctores Beltrán, Gigena y Helguera, se adhirieron al voto anterior.

El señor Vocal doctor Pico, dijo:

La disposición del art. 451 del Código de Procedimientos suministra el criterio con que debe juzgarse esta cuestión.

Si él obliga a proceder al embargo en la forma establecida en el art. 471, es decir, previo mandamiento, con el que se requerirá al deudor para que verifique el pago, es forzoso que el mandamiento contenga cantidad líquida para que el pago pueda efectuarse.

Ahora bien, yo no encuentro otro medio legal de establecer esa cantidad que el título con que se pide el embargo, sea éste alguna de los que enumera el art. 443, sea una sentencia, sea un derecho que resulte verosímil en virtud de confesión expresa o ficta y cuya enunciación permita fijar su valor en dinero.

No sería por consiguiente lícito decretar un embargo preventivo en virtud de una sentencia que manda pagar la cantidad que fijen árbitros, porque no es posible determinar la cantidad por la cual ha de librarse el mandamiento que a mi entender es indispensable librar en todos los casos, como lo manda el art. 451 del Código de Procedimientos.

Por ello voto por la afirmativa.

El señor Vocal doctor Williams dijo:



Opino tambien que el auto apelado debe ser revocado, para que el juez *a quo*, libre el respectivo mandamiento de embargo preventivo, conforme a lo dispuesto en el art. 456 del Código de Procedimientos, es decir, expresando la suma que deberá entregar el demandado en tal concepto.

En el caso *sub júdice* no puede ponerse en duda el derecho que asiste al actor para solicitar las medidas de seguridad que la ley acuerda al acreedor, atento lo dispuesto en el art. 488 del Código ya citado, pues si ésto lo acuerda al que hubiese obtenido una sentencia favorable, con tanta mayor razón debe concederse cuando el actor ha obtenido sentencia en su favor y cuando, además, esa sentencia ha sido consentida por el demandado y se está ejecutando.

No puede obstar al ejercicio de ese derecho, el hecho de que de la sentencia no resulta suma cierta y determinada, cuya fijación se encuentra sometida a los árbitros nombrados. Al art. 451 de dicho código se le da con frecuencia una interpretación y extensión que no resulta de sus términos bien claros y explícitos. Este solo dispone en cuanto a la forma de practicarse el embargo se observe lo dispuesto en el art. 471, es decir, se observen las formalidades establecidas: el examen cuidadoso del instrumento para poder librarse el respectivo mandamiento, que será entregado al interesado; el requerimiento al deudor y el embargo cuando éste no lo verifique en el acto. Esos son los requisitos cuyo cumplimiento exige el art. 451; requisitos de forma, y entre ellos no se establece que sólo pueda librarse mandamiento cuando en la sentencia se condene al pago de cantidad líquida y determinada, y no lo establece y no exige tal requisito, porque, indudablemente pocas garantías tendría el acreedor si se le limitase el derecho a pedir el embargo preventivo en esos limitados casos.

La disposición del art. 448, que autoriza a pedir embargo preventivo al que obtenga sentencia favora-



ble es de carácter general; procede en todos los casos en que tal garantía puede hacerse efectiva. Es cierto que la ley. — art. 456 del Código citado, — dispone, que debe expresarse en el mandamiento de embargo la suma que debe abonar el deudor, pero, en el caso *sub júdice*, esa suma puede y debe ser fijada prudencialmente por el juez, para que el acreedor pueda hacer efectivo el derecho que la ley le acuerda de garantizar el cumplimiento de la sentencia y para que el deudor pueda librarse del embargo haciendo la consignación respectiva.

En consecuencia, mi voto, por los fundamentos expuestos, es por la revocatoria del auto apelado.

El señor Vocal doctor Juárez Celman se adhirió al voto anterior.

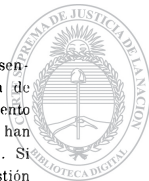
El señor Vocal doctor de la Torre dijo:

Que reproduciendo las consideraciones aducidas por el señor Vocal doctor Williams votaba igualmente por la revocatoria del auto apelado.

El señor Vocal doctor Giménez Zapiola dijo:

La disposición del art. 451 del Código de Procedimientos se refiere única y exclusivamente a la forma en que por regla general debe practicarse el embargo preventivo, pero nada tiene que hacer con las condiciones en que éste puede ser decretado. Una cosa es la procedencia de un embargo y otra la ejecución del mismo. El mandamiento se refiere a esto último y no a lo primero; es la manera de ejecutar o de llevar a cabo un embargo ya decretado. Y del hecho de que la ley diga que para trabar el embargo se librará mandamiento no se sigue que para decretarlo sea o no necesario que resulte una deuda líquida del instrumento mismo que sirve de base al pedido. La cuestión es por completo independiente de la exigencia del mandamiento y queda siempre en pie.

Sin establecer conclusiones de carácter general y refiriéndome tan sólo al caso de autos, el punto se resuelve para mí dentro de los términos del art. 448.



El actor ha obtenido sentencia favorable. Esa sentencia no establece suma líquida y la cantidad ha de resultar más tarde en virtud de un pronunciamiento arbitral, pero los derechos del actor no obstante, han sido reconocidos en principio sin limitación alguna. Si la sentencia contuviera suma líquida, no sería cuestión ya de embargo preventivo, sino de embargo definitivo, pues nada se opondría a la vía de apremio. Y para la procedencia del embargo preventivo basta que la verosimilitud del derecho del acreedor surja en cualquiera de las formas que la ley prevé.

En caso de incontestación a la demanda y de rebeldía del demandado, el actor puede pedir embargo preventivo y sin embargo, la actitud del demandado no lo exige de probar los extremos de su acción. El beneficio que la ley le acuerda se funda pura y simplemente en la verosimilitud de sus derechos.

¿Puede ser menos ventajosa la situación del demandante con sentencia firme a su favor, reconocidos, como están, actualmente todos sus derechos sin limitación alguna?

La sentencia no fija cantidad líquida pero admite en principio la procedencia de la demanda y esto basta. La misma demanda, en la cual el actor estima en ocho mil doscientos sesenta y tres pesos la cantidad que se le adeuda, da los elementos necesarios para determinar el *quántum* del embargo y el juez está habilitado para fijar la suma por la cual debe librarse el respectivo mandamiento.

El señor Vocal doctor Basualdo se adhirió al voto anterior.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia. Zapiola, Beltrán, Gigena, Helguera, Pico, Williams, Juárez Celman, de la Torre, Giménez Zapiola. Basualdo. Ante mí: *Ricardo F. Olmedo*.

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1914.

Vistos: — Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede, se revoca el auto apelado de fs. 286 vta. y vuelvan los autos al Inferior a fin de que prudencialmente fije la suma por la cual debe librarse el mandamiento de embargo preventivo.

Devuélvanse y repónganse los sellos. — JOSÉ M. ZATIOLA. — BALTASAR S. BELTRÁN. — AURELIANO GIGENA. — F. HELGUERA. — PAULINO PICO. — BENJAMÍN WILLIAMS. — JORGE DE LA TORRE. — E. GIMÉNEZ ZATIOLA. — BENJAMÍN BASUALDO. — Ante mí:
Ricardo F. Olmedo.

Tanto en la jurisdicción civil como en la comercial, la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones sobre embargo preventivo deben ser interpretadas restrictivamente.

Ello es obvio. Se trata precisamente de uno de los puntos de derecho procesal que reclaman del juez un criterio que, acertado como deben ser todos los suyos, ha de consultar los legítimos intereses de las partes: los del acreedor o presunto acreedor, a fin de que sus derechos no sean burlados, enajenándose o transponiéndose los bienes del deudor; los legítimos intereses del demandado, a fin de que tal medida de seguridad se dicte sólo cuando haya de garantizarse un derecho indiscutible o declarado verosímil y de que se limite a lo estrictamente necesario, sin que pueda convertirse en instrumento para violentar, presionar o cohibir a dicho demandado, por odio o por injusto afán de lucro, obligándole a transar o hacer concesiones, para evitar los mayores males que le ocasionaría un secuestro de bienes o una inhibición.

La justicia no puede ser apañadora de manejos reprobados. En este sentido es saludable la jurisprudencia según la cual, para que proceda el embargo preventivo originado por la acción reivindicatoria, es re-





quisito indispensable la presentación de títulos que acrediten *prima facie* el derecho invocado (Fallos de la Cámara Federal de La Plata, III, 454) o de recaudos suficientes (Fallos de la Cámara en lo Civil, tomo 20, pág. 354).

Estas limitaciones son convenientes, porque «so color de acciones reivindicatorias, que no lo son, o que si lo son, se presentan absolutamente desnudas de fundamento, pueden solicitarse embargos preventivos que en realidad no sean sino *chantages* para imponer transacciones o sacar otras ventajas, como se ha visto mil veces y hoy mismo no son raros los ejemplares».

La jurisprudencia estableció también que procedía el embargo preventivo siempre que se deduzca petición de herencia. Ha sido necesario poner coto a los abusos que al amparo de esa doctrina se realizaban. En el caso que se registra en *Fallos*, tomo 191 pág. 297, la Cámara de lo Civil, al revocar un auto en el que se había decretado embargo preventivo bajo caución juratoria, dijo:

«Que es jurisprudencia constante de este Tribunal que la simple iniciación del juicio de petición de herencia no es bastante a los fines de la procedencia del embargo preventivo que en tales casos la ley autoriza, siendo necesario para decretar dicho embargo, que se presenten recaudos suficientes que hagan verosímil la acción; que las constancias de autos no demuestran, en el caso *sub iudice*, concurren los extremos mencionados. Por ello se revoca el auto apelado».

El mismo Tribunal ha establecido que debe levantarse el embargo preventivo que solo importa una medida de violencia. Se había mandado trabar el embargo, en mérito de la demanda de divorcio y en razón de que, según se afirmaba por la actora, su esposo, el demandado, trataba de enajenar los bienes sociales. Quedó más tarde demostrada la insubsistencia de tal afirmación, como también ser inexacto que la autora tuviera ningún apremio para garantizarse. El mismo juez de primera instancia



— doctor Quesada — que había decretado el embargo, lo mandó levantar, diciendo en su resolución: «La iniciación del juicio de divorcio era sólo un pretexto para prestar asidero al embargo preventivo, no habiendo sido ni siquiera notificada la demanda. El embargo había sido pedido en realidad para cohibir al demandado». Resultó que no era aplicable al caso *sub júdice* el art. 208 del Cód. Civil (79 de la ley n° 2681), y que la actora no se encontraba en los casos de los artículos 1294 y 1295 del Cód. Civil. Por todo ello el juez mandó levantar el embargo trabado y su resolución fué confirmada por la Cámara.

El fallo dictado en tribunal pleno estudia y resuelve el caso de la aplicación del artículo 448 del Código de Procedimientos en su última parte, cuando la sentencia condenatoria no contiene enunciación de cantidad líquida.

Según se desprende de los votos de los señores vocales que constituyen la mayoría del tribunal pleno, la doctrina sentada en el fallo es aplicable tanto en el caso de que de la sentencia no resulta suma cierta y determinada, cuya fijación se encuentra sometida a los árbitros, como a todos los casos en que la garantía del embargo preventivo pueda hacerse efectiva.

Existiendo una sentencia favorable, el que ha vencido en el juicio tiene derecho de pedir embargo preventivo, en virtud de la disposición del artículo 448 del Código de Procedimientos, que es de carácter general. Si la sentencia condena, no a pagar una suma de dinero, *sino a entregar una cosa o a prestar algún servicio o a pagar cantidad ilíquida*, procede el *embargo preventivo*, según la doctrina del fallo. Ahora, en cuanto a la ejecución de esa medida, queda librada al prudente criterio del juez, la fijación de la suma por la cual ha de librarse el correspondiente mandamiento; con ello queda subsistente al parecer la doctrina esta-



blecida de que es indispensable el previo requerimiento al deudor, requisito este último que ha sido combatido por algunos tratadistas. Fijar una suma para el mandamiento, es fijarla para la intimación de pago, ya que se ha de proceder al embargo, de acuerdo a lo establecido por el artículo 471.

Distinguidos tratadistas y juristas sostienen que si primero se ha de librar mandamiento y con su resultado negativo, hacerse efectivo recién el embargo, se da tiempo sobrado al deudor para los fraudes que se quiere evitar.

Sabido es que por ley n° 3375, se incorporó a la de procedimientos de los tribunales nacionales, el título XIII, del Cód. de Procedimientos civiles, vigente en la Capital de la República. La jurisprudencia federal debe pues, ser tenida en cuenta para el mejor conocimiento de la materia.

En los casos que se registran en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomo 64, pág. 20 y tomo 59, pág. 47, se establece lo siguiente: «Justificada, por sentencia firme, la existencia de los daños y la obligación de pagarlos, procede el embargo preventivo para asegurar el pago del importe que se liquide». — «Justificada la existencia de los servicios que se cobran por instrumento público, procede el embargo preventivo, para asegurar el pago del importe que se liquide».

El juez federal de la Plata declaró en cierta ocasión que no pudiéndose despachar mandamiento sino por cantidad líquida, la que debía surgir de los documentos acompañados o de la acción deducida, no procedía embargo preventivo después de un fallo en que se condenó al demandado al pago de daños y perjuicios. El actor sostuvo que el juez debía señalar a prudente arbitrio, con los datos y antecedentes del proceso, la suma para el embargo, tal como lo resuelve el Código de Procedimientos reformado de la provincia de Buenos Aires. La Cámara Federal de Apelación de la Plata,



confirmó por sus fundamentos ese pronunciamiento (*Fallos*, I, 457); sin embargo, la misma Cámara confirmó también por sus fundamentos una sentencia del juez letrado de la Pampa Central, en que mandó trabar embargo preventivo por la suma prudencialmente fijada en que estimaba el valor de los bienes, gastos y costas que se reclamaban contra un depositario de haciendas (*Fallos* III, 3).

El citado juez federal de La Plata entendió, de acuerdo con una doctrina generalmente aceptada, que no era lícito decretar el embargo preventivo en un caso en que no se pudo intimar el pago al deudor. La Cámara revocó esa resolución, estableciendo que no había razón para negar el embargo, porque el requerimiento al deudor no está establecido como condición previa y esencial en la ley para la traba del embargo, aun cuando, en la forma común del juicio ejecutivo, deba existir. (*Fallos*, IV, 369). La suma se expresa siempre, — pero con otros propósitos que los que el juez suponía : para evitar, por ejemplo, que el embargo sea excesivo o deficiente, o para que el perjudicado con él pueda hacerlo suspender o dejar sin efecto, depositando dicha suma o dando caución. (Silvador de la Colina, *Derecho y Legislación Procesal*, tomo II, páginas 261 y siguientes).

Por su parte, la jurisprudencia comercial tenía establecido lo siguiente: «Para decretar el embargo preventivo en los casos en que procede, la ley no exige que la deuda que lo motive deba ser líquida ni siempre exigible (art. 443, inc. 5º, del Cód. de Procedimientos) como cuando se trata de embargo ejecutivo (art. 475) limitando el artículo 451 a disponer que se observe la forma establecida en el 471, y el 455 que el mandamiento debe expresar siempre la cantidad por la cual se decreta el embargo». (*Fallos* de la Cámara de lo Comercial, tomo 71, pág. 168).



La jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de lo Civil (antigua), contiene numerosas decisiones sobre los puntos tratados en el fallo dictado en tribunal pleno, muchas de ellas contrarias a la doctrina que acaba de establecerse.

En el caso que se registra en el tomo IV, pág. 9 estableció: «el mandamiento de embargo preventivo debe expresar la cantidad fija por la cual se manda trabar y su ejecución debe entenderse con el deudor en primer término». Los considerandos y parte dispositiva de la resolución son los siguientes: «Buenos Aires 1° de Junio de 1883—Considerando: 1° Que el derecho acordado por el art. 448 del Cód. de Procedimientos para pedir embargo preventivo, que ha ejercitado en este caso la parte representada por Papsdorf se halla limitado por los arts. 451 y 455 que establecen la forma en que se debe decretar y el modo en que debe ejecutarse el embargo, con el fin evidente de limitarlo a lo necesario, de evitar embargos excesivos y perjuicios al deudor.

«2° Que el primero de estos artículos dispone que en la ejecución del embargo se observe lo dispuesto en el art. 471 del juicio ejecutivo, esto es que se requiera con el mandamiento al deudor y en el caso de no verificarse pago en el acto, se proceda a embargar bienes suficientes para cubrir la cantidad demandada y las costas, lo que supone el mandamiento librado por cantidad determinada, como lo prescribe el art. 475.

«3° Que el art. 455 prescribe que en todos los casos en que deba efectuarse el embargo se trabé en el orden y forma prescriptos para el juicio ejecutivo y se limitará a los bienes necesarios para cubrir el crédito y las costas.

«4° Que el art. 456 en armonía con estas disposiciones establece que el mandamiento de embargo preventivo deberá expresar siempre la suma a fin de que el deudor pueda librase del embargo haciendo consignación de ella.



«5° Que en el presente caso se ha ordenado el embargo sin determinación de cantidad y se ha ejecutado sin previa requisición del deudor contra lo prescripto por las disposiciones citadas.

« Por estas consideraciones se revoca el auto apelado de fs. . . Ibarguren. — Zavalia — Posse — Ante mí: Felix C. Constanzó».

En el caso de *Fallos*, tomo 7 pág. 108, el embargo preventivo se había pedido invocando como título el contrato bilateral que se decía cumplido en todas sus partes por el actor. Se fundaba el pedido en los incisos 2 y 3 del art. 433 del Código de Procedimientos y en el privilegio establecido por el art. 388 del Código Civil, por haber suministrado el actor la semilla y adelantado los gastos de cultivo.

Dice la Cámara que el actor no se encuentra en el caso de las expresadas disposiciones del Código de Procedimientos, pues éstas se refieren al acreedor que justifique su crédito en la forma que en ellas se expresa, y no ha justificado el peticionante ser acreedor por suma alguna de dinero, sino de la obligación de entregarle el producto de su cosecha de lino, que reconoce haber cumplido con la sola diferencia que expresa, por la cual debía hacerse una rebaja proporcional en el precio, y sólo cuando la rebaja se haga en la forma prevenida en el contrato y el negocio de la venta se liquide, se sabrá si es o no acreedor y por qué cantidad. Tampoco procede el embargo por razón del privilegio invocado, ya que no hay crédito justificado.

En *Fallos*, tomo 7 pág. 239 se declaró que es improcedente el embargo preventivo, *fundado en una acción personal contradicha y sujeta a controversia*, no existiendo en el estado actual, la presunción de su jus-



ticia y legalidad. No concurrían los requisitos de los artículos 443 y 448, Código de Procedimientos.

«El embargo preventivo sólo puede dictarse si existe cantidad líquida exigible. (*Fallos*, tomo 42, pág. 431)».

«La sentencia que condena al cumplimiento de una obligación de hacer, no puede fundar un embargo preventivo. (*Fallos*, tomo 11, pág. 480; tomo 33 pág. 134; tomo 50, pág. 101)».

«Es procedente el embargo preventivo fundado en sentencia que condena al pago de cantidad líquida, favorable al embargante. (*Fallos*, tomo 55, pág. 365)».

«El embargo preventivo fundado en una sentencia favorable sólo procede si ésta condena al pago de cantidad determinada. La sentencia que condena al cumplimiento de una obligación de hacer, no basta para fundar un embargo preventivo. — Si la sentencia condena a pagar cantidad indeterminada, con costas, el embargo preventivo o inhibición sólo puede librarse por el valor de las últimas. — Sólo procede el embargo preventivo si existe crédito líquido: no basta la sentencia que condena a cantidad indeterminada. (*Fallos*, tomo 36 pág. 128; tomo 65, pág. 82; tomo 66, pág. 31 y 49; tomo 43, pág. 233; tomo 77, pág. 274; tomo 84, pág. 81; tomo 94, pág. 266; tomo 134, pág. 197)».

«La sentencia que manda fijar el precio por peritos no puede fundar un embargo preventivo. (*Fallos*, tomo 58, pág. 350)».

«Se entiende que una sentencia condena al pago de cantidad líquida, cuando de la misma se infiere el monto. (*Fallos*, tomo 125, pág. 94)».

«La sentencia que condena al cumplimiento de una obligación de hacer escritura del contrato de compra venta, no puede fundar una anotación preventiva. (*Fallos*, tomo 188, pág. 485)».

«En tanto no se haya intimado el pago, no procede el embargo preventivo. (*Fallos*, tomo 184, pág. 163)».

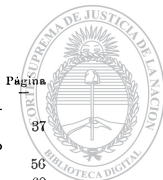
Conviene hacer notar que en los juicios de petición

de herencia, se había ya reconocido a los jueces amplia facultad para fijar prudencialmente, de acuerdo con los antecedentes de autos, la suma por la cual debía decretarse embargo preventivo, en salvaguardia de los derechos del heredero reclamante, *Fallos*, tomo 162, pág. 123.



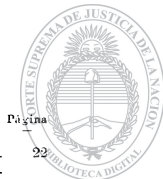
Indice de los fallos

I.—ESCARI JOSÉ Y ESCARI MAGDALENA P. de <i>versus</i> PIETRANERA TANCREDI, escrituración.....	37
II.—EL FISCAL GENERAL ECLESIAÍSTICO, patronato de una capellanía.....	56
III.—NAZAR el Doctor MIGUEL, su testamentaria...	60
IV.—BORRA DE PATERSON ADELA, su testamentaria	71
V.—PIERRI ANTONIO <i>versus</i> PASCUALETTI JOSÉ, cobro de alquileres	76
VI.—GARIBALDI JOSÉ <i>versus</i> LA MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL, consignación.....	81
VII.—JUAN TRAVERSO Y HERMANOS <i>versus</i> CROCE ANDRÉS, juicio ejecutivo.....	94
VIII.—ESTRADA DE GARCÍA MARÍA LUISA <i>versus</i> SZERNIN EGON, cobro de alquileres	107
IX.—BERRA DE GOBBI MARÍA CELESTINA, venia supletoria.....	112
X.—MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL <i>versus</i> SALDÍAS ADOLFO, expropiación.....	127
XI.—PILLE JULIO JOSÉ, su testamentaria.....	133
XII.—LA CATTIVA FERNANDO, su concurso.....	170
XIII.—CLARET JOSÉ <i>versus</i> CONTRERAS LAGOS LUIS, interdicto de recobrar la posesión.....	184
XIV.—WALTER DE HAHN Y JOHANNES HANS, GOTTFRIED KUNS DE HAHN, sus sucesiones.....	189
XV.—O. BEMBERG Y Cía. <i>versus</i> URQUIZA VICENTE, ejecución hipotecaria.....	199
XVI.—SALAS CARLOS <i>versus</i> DÍAZ HILARIO, contrato de arrendamiento.....	218
XVII.—ZETTI LUIS <i>versus</i> RIBOT ERNESTO (su testamentaria), incidente sobre excepción de arraigo.....	224
XVIII.—COLONNO BAUTISTA <i>versus</i> SALVADOR FRAGOLA, embargo preventivo.....	226





A



Accidentes del trabajo.....	22
Acción de daños y perjuicios a favor del obrero, en casos de accidentes del trabajo	22
Acción reivindicatoria a favor de los herederos: éstos pueden ejercitarla contra terceros adquirentes de un inmueble comprendido en una donación inoficiosa por perjudicar su legítima; y ante la posibilidad de tal acción, no puede sostenerse que sea perfecto el título de la propiedad de que se trata	37
Acción de reducción de donaciones.....	41
Arzobispo, representante de la Iglesia argentina	58
Asistencia Pública	70
Alquileres, demanda sobre: los jueces de paz son competentes para entender en las causas en que el litigio, excediendo de cincuenta pesos, no pase de quinientos pesos, aun cuando la demanda recaiga sobre alquileres cuya cuota mensual exceda de doscientos pesos, si el cómputo de mensualidades reclamadas no pasa de la expresada suma de quinientos pesos.....	76
Afirmados, construcción de, por cuenta de vecinos: las empresas de tranvías están obligadas a pagar una contribución de pavimentación.....	81
Afirmados contruídos por contrato entre vecinos, cobro ejecutivo: de acuerdo con las leyes de pavimentación números 4301 y 4815, las cuentas por afirmados que se construyeron por contrato entre vecinos, visadas por la Municipalidad y cuyo cobro se gestiona judicialmente, tienen fuerza ejecutiva.— Ello no obstante, corresponde hacer lugar a las excepciones de falsedad e inhabilidad de título opuestas al cobro ejecutivo de dichas cuentas, si no co-	



responden a la superficie real de la propiedad del demandado, después del desmembramiento operado por venta y que se constató oportunamente ante la Municipalidad, con notificación a los ejecutantes y sin observación de éstos.....	91
Afirmados, construcción por resolución directa de la Municipalidad.....	101
Afirmados, antecedentes legislativos.....	101
Arrendamientos: la acción ejecutiva para su cobro es acordada en razón sólo de la naturaleza del crédito: no depende de la permanencia del deudor en el local arrendado, o sea, de la subsistencia de la locación	107
Actos de comercio.....	175 y 176
Apéndice.....	255

B

Bienes de los esposos, facultades de la esposa divorciada y separada de bienes: ésta no puede válidamente vender o constituir derechos reales sobre inmuebles, sin la correspondiente autorización judicial.	112
Bienes raíces situados en la República, cuando el causante ha fallecido en el extranjero...136, 142, 144	145, 147 y 150
Bienes muebles (cosas fungibles) existentes en el país: forma y requisitos para su entrega, cuando el causante ha fallecido en el extranjero.....	189

C

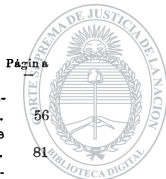
Cámaras de Apelaciones en lo Civil de la Capital, creación de una nueva y formación de tribunal pleno..7 y 12	
Código Napoleón, sus transformaciones.....	17
Código Civil Alemán.....	19
Ciencia jurídica alemana	19
Culpa civil.....	24
Capellanías.....	25
Cámaras Federales de Apelación, su creación y su jurisprudencia	28
Corte Suprema de Justicia de la Nación, su jurisprudencia.	28
Ciencia jurídica argentina.....	21, 29 y 33
Comprador de bienes procedentes de una donación inoficiosa.....	37 y 45



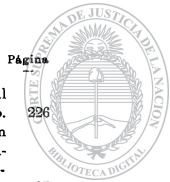
Colación entre coherederos.....	40, 42, 44, 50, 51, 52 y	53
Corporaciones de beneficencia, legados a su favor.....		60
Constitución Nacional, su sistema en materia de impuestos.....		61
Consejo Nacional de Educación.....	62 y	66
Contribución directa (Administración de), efectos de su tasación para el pago del impuesto a las herencias: no habiéndose vendido los bienes de la sucesión, el impuesto fiscal correspondiente debe abonarse de acuerdo con esa tasación.....		71
Competencia de los jueces de paz en las demandas sobre alquileres: los jueces de paz son competentes para entender en las causas en que el litigio, excediendo de cincuenta pesos, no pase de quinientos pesos, aun cuando la demanda recaiga sobre alquileres cuya cuota mensual exceda de doscientos pesos, si el cómputo de mensualidades reclamadas no pasa de la expresada suma de quinientos pesos...		76
Contribución de pavimentación a cargo de las empresas de tranvías: tratándose de la construcción de un afirmado hecho por una empresa particular por cuenta de vecinos (art. 16 de la ley 7091), las empresas de tranvías están obligadas a pagar una contribución de pavimentación igual a la cuarta parte del costo del pavimento, estando el pago de la obra a cargo exclusivo de los propietarios.—Ese impuesto o contribución lo cobra la Municipalidad y está destinado exclusivamente, no al pago de la construcción de los afirmados, sino a un fondo de recursos con varios fines, entre ellos, la conservación de los afirmados.....		81
Contrato entre vecinos sobre construcción de afirmados, cuentas con fuerza ejecutiva: de acuerdo con las leyes de pavimentación números 4391 y 4815, las cuentas por afirmados que se construyeron por contrato entre vecinos, visadas por la Municipalidad y cuyo cobro se gestiona judicialmente, tienen fuerza ejecutiva.....		94
Cuentas por afirmados visadas por la Municipalidad..		94
Créditos por arrendamientos, acción ejecutiva: es acordada en razón sólo de la naturaleza del crédito: no depende de la permanencia del deudor en el local arrendado, o sea, de la subsistencia de la locación.		107



Congreso Sudamericano de Montevideo, sus debates en materia de sucesiones.....	139, 140, 141, 142, 146 y 151
Constructores de obras.—Concurso Civil.—La empresa de construcción de edificios que se enajenan al que los encargó, no es un acto de comercio. Son contratos civiles de locación de obra no sólo los que se refieren a la obra que transforma cosas muebles susceptibles de entrar en el comercio después de transformadas, sino también los que se refieren a la obra que transforma inmuebles propios del constructor, que exigen otros requisitos y formalidades para su enajenación. Es competente el juez de lo Civil para entender en el concurso formado al constructor que hizo cesión de bienes	170
Comerciantes.....	170
Crédito hipotecario: su importancia y desarrollo en la República Argentina.....	207
Contrato de arrendamiento; aplicación de la ley n.º 4927: aunque el bien de referencia se encuentre ubicado en la Provincia de Buenos Aires, si el contrato de arrendamiento establece la jurisdicción de los Tribunales Civiles de la Capital de la República, para todo y cualquier efecto ulterior y si ese contrato no ha sido extendido en sello provincial, corresponde la aplicación de aquella ley.....	218
Cantidad líquida en las sentencias	226
D	
Donación inoficiosa.....	37
Donación inoficiosa, acción reivindicatoria a favor de los herederos contra terceros adquirentes	37
Donación inoficiosa, títulos procedentes de ella.....	37
Donación de bienes a corporaciones de beneficencia, pago del impuesto fiscal.....	60
Divorcio, sus efectos en cuanto a las facultades de la esposa para constituir derechos reales.....	112
Devolución de impuestos.—La Municipalidad expropiante debe devolver la parte que corresponde a su posesión en el pago del impuesto de Contribución Directa que el expropiado efectuó por adelantado.	127
E	
Escrituración, demanda improcedente contra el comprador, por proceder los títulos de una donación inoficiosa.....	37



	Página
Exoneración del uso del papel sellado a favor del Fiscal Eclesiástico.....	56
Empresa de tranvías, deben pagar una contribución de pavimentación.....	81
Empresas constructoras de pavimentos, fuerza ejecutiva de sus cuentas visadas por la Municipalidad...	94
Excepción de falta de personería.....	94
Excepción de falta de acción.....	94
Excepciones de falsedad e inhabilidad de título.....	94
mpresas constructoras de pavimentos, contratos con los propietarios de inmuebles.....	102
Expropiación decretada en favor de la Municipalidad..	127
Escrituración solicita la por la Municipalidad en casos de expropiación: se la declara innecesaria, porque la Ley de Expropiación y la sentencia que la decreta en cada caso en favor del poder público expropiante, constituyen título suficiente para este último; pero si la Municipalidad ha solicitado la escrituración, es ella quien debe pagar los impuestos y gastos indispensables, aunque el expropiado, al otorgar la escritura de venta no haya hecho salvedad alguna.....	127
Entrega de cosas fungibles, cuando el causante ha fallecido en el extranjero. -Tratándose de dinero y acciones al portador, o sea de cosas consumibles o fungibles que pueden sustituirse por otras de la misma especie o calidad, ellas están regidas por las leyes del domicilio del dueño, o sea por el derecho local del domicilio que el causante tenía a su muerte. Habiendo el causante fallecido en el extranjero, basta la presentación de la declaratoria de herederos allí efectuada, para ordenar la entrega de esa clase de bienes existentes en el país....	189
Excepción de arraigo: puede ser opuesta a una demanda promovida ante el juez de la sucesión, en virtud de la universalidad del juicio sucesorio, a menos que se justifique que la acción hubiera podido ser entablada en vida del deudor, ante un juez distinto del de su domicilio.....	224
Embargo preventivo.—Todo el que obtenga una sentencia favorable y cualquiera que sea la condenación que ésta contenga, tiene derecho de pedir embargo preventivo. Procede tal medida, aun cuando la sentencia no contenga cantidad líquida. El propio juez	



sentenciador fijará, en su caso, la suma por la cual debe librarse el mandamiento de embargo preventivo.	226
Embargo preventivo: para que proceda en la acción reivindicatoria, es requisito indispensable la presentación de títulos que acrediten <i>prima facie</i> el derecho invocado.....	237
Embargo preventivo en los juicios de petición de herencia: es necesario que se presenten recaudos suficientes que hagan verosímil la acción.....	237
Embargo preventivo: debe levantarse el que fué pedido sin derecho y sólo para cohibir al demandado....	237
Embargo preventivo: requerimiento previo al deudor..	239

F

Función de los jueces.....	14
Fiscal eclesiástico: la exoneración del uso de papel sellado a su favor no es un hecho definitivo y deben reponer en oportunidad, los sellos que correspondan en el juicio de que se trata, cuando la gestión promovida en las actuaciones judiciales, ha sido deducida por el expresado funcionario, como representante de la iglesia en su carácter de persona jurídica que ejercita actos referentes al derecho privado de sus bienes.....	56

H

Hipotecas, datos estadísticos.....	208
Hipoteca (la): proyecto y discurso del Diputado Nacional doctor Leopoldo Melo modificando los artículos pertinentes del Código Civil.....	211

I

Impuesto a las herencias: debe abonarse de acuerdo con la tasación practicada por la Administración de Contribución Territorial, no habiéndose vendido los bienes de la sucesión.....	71
Interdicto de recobrar la posesión; memorial ante las Cámaras de Apelaciones de la Capital: en los juicios de interdicto procede la presentación y agregación del memorial a que se refiere el art. 14 de la ley n.º 4128 (segunda parte), habiendo esta disposición legal reemplazado el art. 252 del Código de Procedimientos.....	184



Página

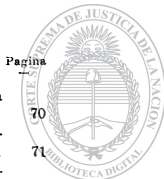
Indivisibilidad de la hipoteca: la división en lotes del inmueble hipotecado y la venta sucesiva de los mismos atenta contra el principio de la indivisibilidad de la hipoteca y contra las facultades que la ley acuerda al acreedor (arts. 3112 y 3114 del Código Civil), facultades que pueden ser renunciadas por este, pero de las que no puede privársele contra su voluntad.....	199
---	-----

J

Jurisprudencia (la): unidad y evolución.....	7
Jurisprudencia civil unificada.....	13
Jurisprudencia (la): en Francia.....	15
Jurisprudencia (la): su valor y eficacia.....	16
Jurisprudencia (la): en Inglaterra.....	18
Jurisprudencia (la): en Alemania.....	19
Jurisprudencia de los tribunales argentinos.....	21
Jurisprudencia (la): en los Estados Unidos de Norte América	30
Justicia de Paz: su competencia en las demandas sobre alquileres.....	76
Juicio sucesorio en la República: para su apertura, no es necesaria la presentación del testamento ológrafo original protocolizado en el extranjero, bastando el testimonio de dicho documento.....	133
Juicio sucesorio: no es necesaria su iniciación en la República, cuando el causante ha fallecido en el extranjero, bastando presentar la declaratoria de herederos efectuada en el domicilio del causante, debidamente legalizada, para ordenar la entrega del dinero y de las acciones al portador, bienes que existen depositados en un Banco que funciona en la Capital Federal, sin más condición que la del pago del impuesto respectivo.....	189

L

Ley n.º 7055, sus antecedentes y su discusión en el Congreso Nacional.	7
Ley n.º 4055, sus ventajas e inconvenientes	28
Ley n.º 4927, su aplicación.....	56
Ley n.º 4855, su aplicación en los casos de legados a corporaciones de beneficencia.....	60
Ley n.º 1420, su modificación parcial.....	64 y 67



Ley n.º 9000, exoneración del impuesto a favor de la Sociedad de Beneficencia.....	Página 70
Ley n.º 4855, su aplicación según tasación administrativa.....	71
Leyes nos. 1891, 4391, 4855, 5007 y 7091: su interpretación y aplicación.....	81
Locación de servicios.....	173, 174, 175, 179 y 182
Ley n.º 4927: su aplicación a los contratos de arrendamiento de inmuebles situados en las provincias....	218

M

Memorial ante las Cámaras de Apelaciones de la Capital: su procedencia en los juicios de interdicto	184
Mandamiento de embargo preventivo	226

S

Shakespeare jurista.....	213
--------------------------	-----

T

Tratados de Derecho Civil Internacional y Derecho Procesal Internacional de Montevideo.....	133
Testamento ológrafo original protocolizado en el extranjero: no es necesaria su presentación para la apertura del correspondiente juicio sucesorio en la República, bastando el testimonio de dicho documento.	133
Testimonio de la protocolización del testamento original: es bastante para la apertura del juicio sucesorio	149

U

Unidad del juicio sucesorio cuando el causante, fallecido en el extranjero, ha dejado cosas fungibles existentes en la República.....	189
Unidad y pluralidad de las sucesiones 192, 193, 194, 195, 196	197 y 198

Apéndice

Además del conocido manual de Derecho Constitucional Americano por Henry Campbell Black, obra que, sin ser nueva, debe siempre consultarse, es oportuno recomendar aquí con especialidad, la importante publicación «The Judicial Code of the United States» (Washington, 1913) para estudiar la evolución de las leyes y de la jurisprudencia en los Estados Unidos de Norte América.

Como última nota bibliográfica, llamo la atención de jueces y abogados sobre las dos siguientes obras en que se estudian problemas de palpitante actualidad relacionados con las reformas que se imponen en la marcha de los tribunales y en las leyes de procedimientos: «*La reforma de la magistratura*» por V. E. Pepin y «*El arte de juzgar*» por G. Ransson. (Edición de «La España Moderna»).



Erratas notables

PÁG.	LÍNEA	DICE	DEBE
14	19	Montesquiu	Montesquieu
15	30	au	and
74	4	si	siendo
79	5	en	de
206	27	del	el
208	3	es superior	superior



