
**FALLOS
DE LA
CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA NACION**

TOMO 111

1908-1909

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

DE JUSTICIA DE LA NACION

FALLOS
DE LA
CORTE SUPREMA
DE
JUSTICIA DE LA NACION

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACIÓN HECHA
por los doctores Eduardo M. Zavalia y Carlos Ibarguren
Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CXI



Buenos Aires
Imprenta R. Piccardi y Cia. - Moreno 937
1909

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

AÑO 1908

(CONCLUSIÓN)

CAUSA CXLV

Recurso extraordinario deducido de hecho por don Luciano Pertierra en los autos sobre convocatoria de acreedores.

Sumario : Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48 en un caso en que se trata exclusivamente de la aplicación é interpretación de la ley de quiebras.

Caso : Lo explican las siguientes piezas :

INFORME DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO COMERCIAL

Suprema Corte :

En los autos sobre convocatoria de acreedores iniciados por el señor Luciano Pertierra, esta cámara dictó á foja 101 un auto confirmando la resolución del señor juez de comercio doctor Angel M. Casares, que rechazaba el concordato ofrecido por el deudor. Habiéndose presentado el referido Pertierra á foja 103 pidiendo se declare nulo todo lo actuado en esta instancia por no haberse dado intervención al señor fiscal, el tribunal pronunció á foja 104 la resolución que á continuación se transcribe :

«Buenos Aires, octubre 31 de 1908. Autos y vistos: Considerando que el ministerio fiscal sólo es parte en esta clase de juicios á los efectos expresamente consignados en el artículo 16, capítulo 2 de la ley de quiebras y que, por otra parte, la nulidad no podía en todo caso ser alegada sino por la parte cuya audiencia ha sido omitida, no se hace luagr á lo solicitado en el precedente escrito y devuélvânse.

Repóngase el sello.

Mendez—Perez—Estevez
(ante mí) *Juan del Campillo.*

De este auto pidió reposición al señor Pertierra á foja 106, entablado en subsidio el recurso de apelación para ante esa suprema corte, recurso que esta cámara denegó á foja 108 por no tratarse de ninguno de los casos á que se refiere el artículo 14 de la ley de 14 de setiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, cuya resolución fué notificada al recurrente con fecha veinte del actual.

Es cuanto tiene esta cámara que informar á V. E., á quien Dios guarde.

Ramon Mendez—Carlos
Miguel Perez—Miguel
Esteves---Diego Saavedra—Juan del Campillo, Secretario.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 18 de 1908

Suprema Corte :

La sentencia que dictó la cámara comercial de la capital y cuyo texto transcribe su informe de foja 6, no es susceptible del recurso que se trae á V. E., en calidad de extraordinario.

Rehusada la nulidad que el recurrente interpuso de sentencia anterior de esa cámara, á mérito de una disposición de la ley de quiebras, que siendo una ley que modifica el código de Comercio, se reputa como formando parte del mismo, como V. E., lo tiene establecido antes de ahora, y siendo, además, base de lo resuelto, otra consideración notoriamente de orden común, el caso no encuadra en ninguno de los incisos del artículo 14 de la ley 48, cayendo más bien dentro de la excepción que expresamente consigna el artículo 15 de la misma ley.

En consecuencia, opino y pido á V. E., declare bien denegado el recurso, mandando devolver los como corresponde.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Bueno Aires, Diciembre 24 de 1908

Autos y vistos :

Y considerando :

Que en el caso se trata exclusivamente de la aplicación

é interpretación de la ley de quiebras, ó sea del código de Comercio, y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese con fel original y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO.--OCTAVIO. BUNGE-

NIÑANOR G. DEL SOLAR.—

---C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA CXLVI

*Gustavo Welchli contra la provincia de Santa Fe, por
reivindicación*

Sumario : Es improcedente la acción reivindicatoria y las condenaciones accesorias pedidas por frutos é intereses, si no resulta que el demandado haya estado en posesión de la tierra reivindicada, en el momento de promoverse el juicio ni que haya dejado de poseerla por dolo ó hecho suyo para imposibilitar la acción.

Caso : Lo explican las siguientes piezas :

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1908

Y vistos :

Los autos seguidos por don Gustavo Welchli contra la provincia de Santa Fe, sobre devolución de dos fracciones

de tierra y pago de frutos é intereses, de los que resulta lo siguiente :

Don Emilio Basavilbaso, deduce la demanda en representación de don Gustavo Welchli, diciendo :

Que su representado posee dos fracciones de tierra en la ciudad de Santa Fe y obtenía de ellas una renta de más de pesos 2.000 al año, cuando á principios de 1901, el gobierno de la provincia declaró la necesidad de expropiarlas para las obras del puerto proyectado en dicha ciudad é inició el juicio de expropiación ante los tribunales locales, tomando posesión de ambos lotes en 4 de mayo de 1901.

En el referido juicio opuso su representado la excepción de incompetencia, que fué reconocida por auto de agosto 14 de 1901, però la provincia se abstuvo de iniciar ante esta corte el juicio correspondiente, conservando, no obstante, los terrenos en su poder.

El gobierno de Santa Fe desiste, después, de la expropiación, por no requerirse ya la utilización de esos terrenos para las obras del puerto, según los planos definitivos últimamente aprobados.

En consecuencia, procede la acción de reivindicación que deduce, con más las acciones relativas á la devolución de los frutos, intereses, gastos y costas.

La cantidad adeudada por arrendamiento y sus intereses, asciende á pesos 10.500 moneda nacional, á la que se agrega la de pesos 230 por gastos en el juicio de expropiación, y la suma de pesos 3.000 en que estima los perjuicios que ha sufrido por la imposibilidad de disponer de los terrenos.

Termina pidiendo se condene al gobierno de la provincia á devolver á su representado las dos fracciones de tierra que ocupa, y á pagar la cantidad que corresponda por frutos, intereses y perjuicios.

El representante de la provincia de Santa Fe, pide el rechazo de la demanda, con costas y dice : El actor afirma que su representado inició juicio de expropiación en 1901

ante los tribunales locales, y que desistió de ésta por no requerirse los terrenos para las obras del puerto; que no obstante los retiene en su poder, que por tal motivo se ha visto privado de aprovechar sus frutos y se le han ocasionado perjuicios y gastos por las sumas que expresa.

La provincia reconoce como exactas las dos primeras afirmaciones, pero rechaza las últimas, porque la propiedad y la posesión de hecho y de derecho la tiene actualmente el actor, y si no ha usufructuado las pingües rentas que los terrenos le producían, será por su incuria y abandono.

De aquí resulta que no es caso ni ocasión de ejercitar las acciones de reivindicación y accesorias de daños y perjuicios.

Recibida la causa á prueba se produjo por parte del actor la que corre de foja 42 adelante, y habiendo alegado las partes sobre su mérito, se llamó autos para sentencia.

Y considerando :

Que según aparece de las propias manifestaciones del actor, corroboradas por la prueba producida, los terrenos á que se refiere la demanda, habían sido entregados con anterioridad á ella, por el gobierno de Santa Fe á la nación ó á empleados de ésta, encargados de la obra del puerto que debía construirse en la ciudad de Santa Fe (foja 43, letras e, f, g, y h) é informe de fojas 71 á 92).

Que, no hay constancia de que los mismos terrenos se devolvieran por la nación á dicha provincia de Santa Fe, pues, habiéndose solicitado informes entre otros puntos, sobre si era cierto que aquéllos, fueran alambrados por cuenta del gobierno nacional y sobre si era igualmente cierto que cuando se abandonó el proyecto de construcción del Puerto Nuevo, la dirección de Obras Hidráulicas mandó levantar el alambrado á fin de que el gobierno de Santa Fe pudiera restituir dichos terrenos á su dueño, contesta al respecto el poder ejecutivo, que se deduce de la nota de 25 de agosto de 1902, que la extracción del alambrado se hizo por la direc-

ción general de obras Hidráulicas, «sin poder precisar la razón de esta disposición» (fojas 89 y 91, 8.ª).

Que no resulta así, que la demandada haya estado en posesión de las tierras reivindicadas en el momento de promoverse el juicio, ni que haya dejado de poseerlas por dolo ó hecho suyo, para dificultar ó imposibilitar la reivindicación, y es, por lo tanto, improcedente esta acción y las condenaciones accesorias pedidas, sin perjuicio de que pueda hacer valer en formas los derechos que le correspondan. (Artículo 2758, 2783 y 2785 del código Civil).

Por estos fundamentos, se declara no haber lugar á la demanda sin especial condenación en costas, en atención á la naturaleza de la causa.

Notifíquese con el original y repuestos el papel, archívese.

OCTAVIO BUNGE — M. P.
DARACT.— C. MOYANO
GACITUA. En disidencia: A. BERMEJO—NICANOR G. del SOLAR

DISIDENCIA

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1908

Vistos estos autos, de los que resulta :

Que don Emilio Basabilbaso, en representación del doctor don Gustavo Weichli, demanda á la provincia de Santa Fe, pidiendo sea condenada á devolver á su representado dos tracciones de tierra de su propiedad que fueron ocupadas por orden del gobierno de la misma, á los efectos de una expropiación, que no se ha llevado á cabo, con los arrendamientos, intereses, gastos, perjuicios y costas que se adeudan á su representado.

Acompaña las escrituras públicas de propiedad, y agrega que á principios de 1901, el gobierno de Santa Fe declaró

la necesidad de expropiar ambas fracciones para las obras del puerto proyectado, é inició el juicio de expropiación ante los tribunales locales, tomando posesión de ambos lotes en 4 de mayo de 1901.

Que declarada la incompetencia del juez local, por auto ejecutoriado de 14 de agosto de 1901, la provincia se abstuvo de iniciar ante esta corte el correspondiente juicio de expropiación, no obstante la circunstancia de conservar en su poder, como lo retiene todavía, los terrenos de su representado.

Que entabla la acción de reivindicación y sus accesorios, estimando los frutos é intereses en pesos 10.500 moneda nacional, á los que debe agregarse pesos 230 á que ascendieron los gastos del juicio que inició la provincia, y la suma de tres mil pesos en que estima los perjuicios que ha sufrido por la imposibilidad de disponer de esos terrenos, lo que forman un total de pesos 13.830 moneda nacional, que reclama como indemnización, más los acrecidos hasta el día de la restitución de los terrenos y pago de las sumas expresadas y las costas del juicio.

Que contestando la demanda el representante de la provincia de Santa Fe, expresa :

Que reconoce que su representada inició juicio de expropiación en que el tribunal se declaró incompetente, por auto ejecutoriado de agosto 14 de 1901, y que ha desistido de esa expropiación por no requerirse esos terrenos para las obras del puerto.

Que niega que la provincia conserve esos terrenos en su poder.

«La propiedad y la posesión de hecho y de derecho la tiene actualmente el actor».

Que para el caso hipotético de que la provincia fuera pasible de daños y perjuicios, rechaza lo que reclama el actor por ser exorbitantes y fantásticos, y por no haber sido con-

denada en costas, en el juicio en que fué declarada la incompetencia de los tribunales locales.

Que recibida la causa á prueba, se produjo la que expresa el certificado de foja. 97, y presentados los alegatos sobre su mérito, se llamó auto para sentencia.

Y Considerando :

Que el derecho de propiedad del Dr. Gustavo Weichli, sobre los dos lotes de terreno que forman el objeto de la presente demanda, está fuera de discusión, pues que ese derecho, independientemente de las escrituras públicas acompañadas, ha sido reconocido por la provincia demandada, la que se ha limitado á manifestar á este respecto, en su contestación, que «la propiedad y la posesión de hecho y de derecho, la tiene actualmente el actor».

Que, en la prueba producida consta que el gobierno de Santa Fe consignó judicialmente á la orden de don Gustavo Weichli, la cantidad de pesos 19.972,50 moneda nacional en que habían sido tasados esos terrenos, y tomó posesión de ellos, poniéndolos á disposición del ingeniero Van Donselaar, representante del ministerio nacional de Obras Públicas.

En el testimonio de las actuaciones por expropiación, promovidas ante el juzgado de lo civil y comercial de Santa Fe, tercera nominación (fijas 102) y en el documento corriente foja 81, consta el decreto expedido por aquel gobierno, con fecha 8 de marzo de 1901, en el que se consigna lo siguiente :

«Santa Fe, marzo 8 de 1901.—Atenta la disconformidad con el precio fijado por el perito Maciá manifestada por los propietarios interesados en la expropiación, en vista de la urgencia en proceder á la ocupación de los terrenos á expropiar para la construcción del puerto en esta capital, y teniendo en cuenta las prescripciones de la ley de 15 de octubre de 1867 en los artículos 4º y 6º, se resuelve :

Consignar judicialmente á la orden de los propietarios, el precio de tasación de los terrenos expropiados, del que corresponde la cantidad de pesos 12.535 moneda nacional á la señora Juana Candiotti de Barraco y pesos 19.792,50 moneda nacional al señor Gustavo Weichli, librándose al efecto, el oficio correspondiente al Banco Provincial, para que de los fondos existentes en ese establecimiento á la orden del gobierno, transfiera á la cuenta de depósitos judiciales la cantidad antes expresada ; tomar inmediata posesión de los terrenos expropiados, á cuyo efecto se hará saber al representante del ministerio nacional de Obras Públicas, ingeniero Antonio Van Donselaar, que puede proceder á la ocupación de dichos terrenos bajo la responsabilidad de la provincia, y con la ayuda de su fuerza pública, si fuere necesario ; remitir este expediente al señor fiscal de gobierno y tierras públicas, para que inicie y prosiga los juicios de expropiación, conforme al artículo 6º de la ley citada hasta obtener la escrituración de esos terrenos en favor del Excmo. Gobierno Nacional.—ITURRASPE.—*Carlos A. Aldao*».

Que ocupados así esos terrenos por el gobierno de Santa Fe, «bajo la responsabilidad de la provincia para ponerlos á la disposición del Gobierno Nacional, á los fines de la construcción del puerto que se proyectaba», debió restituirlos á su dueño, desde el momento que no promovía ante el juez competente el correspondiente juicio de expropiación y quedaba sin efecto el proyecto de nuevo puerto que había motivado la expropiación.

Que, dados los términos en que se ha trabado la litis contestación, reconociendo la provincia que inició el juicio de expropiación ante un juez que se declaró incompetente, y que «el gobierno ha desistido de la expropiación por no requerirse esos terrenos para la obra del puerto», desde que se ha probado que, al iniciar aquel juicio y consignar el precio de tasación que existe aun depositado (foja 110 vuelta) ocupó esos terrenos, debió probar que en alguna forma

legal volvieron ellos á la posesión de su propietario, doctor Welchli, desde que dejaron de ser utilizables en la obra proyectada.

Que, no es por ello admisible lo manifestado en el alegato de foja 119, de que tomó posesión provisoria de esos terrenos y la transmitió al Gobierno Nacional, desde que ello no se concilia con lo aseverado en su contestación, á saber, que la provincia desistió de la expropiación y que la propiedad y la posesión de hecho y de derecho la tiene actualmente el actor.

Si poseía á nombre de otro, ó había transferido la posesión á un tercero, en el juicio debió manifestarlo, en su contestación á la demanda, (artículo 2782 del código Civil).

Que por ello, procede se declare, que la provincia está obligada á restituir al doctor Gustavo Welchli los terrenos objeto de la demanda.

Que en concepto de frutos é intereses, el actor reclama de la provincia la cantidad de pesos 10.500 moneda nacional.

Que esa reclamación es exagerada, se infiere de la situación y superficie de esos terrenos y de los mismos testimonios ofrecidos por el actor, á lo que se agrega, que se trata de una ocupación de sólo tres años y medio, ó sea, desde el 4 de mayo de 1901 hasta la presentación de la demanda en Noviembre de 1904.

De los tres testigos ofrecidos por el actor, el primero, Schickendantz se refiere á un arrendamiento de 600 pesos moneda nacional por seis meses cada año, ignorando la extensión del terreno (foja 55), el segundo, Juan A. Fernández, expone que pagó pesos 5 moneda nacional por mes, lo mismo que otros ocho individuos (foja 66); y el tercero José Couran, sólo sabe que la compañía francesa pagó pesos 600 de arrendamiento, pero no recuerda por qué extensión, ni por qué plazo (foja 68).

Que siendo indudable que el actor ha sido perjudicado con la privación de los frutos correspondientes á la posesión de sus terrenos, cuyo precio ha estado y está aún depositado

(foja 110 vuelta) á las resultas de una expropiación de que la provincia desistió, y no existiendo prueba concluyente respecto al importe de esos frutos, es de aplicación, en el caso, lo dispuesto en el artículo 220 del código de procedimientos de la capital.

Que, en vista de los testimonios citados, fojas 55, 66 y 68 de las constancias del informe pericial de foja 102, y lo manifestado por el representante de la provincia, al examinar la prueba á foja 124, puede fijarse como límite del juramento á deferirse, la cantidad de pesos 1.300 moneda nacional.

Que, respecto á las partidas de pesos 230 por gastos del juicio de expropiación y pesos 3.000 por perjuicios atribuidos á la imposibilidad de disponer de esos terrenos, corresponde su rechazo, pues ninguna prueba se ha producido al respecto, en cuanto no estuviere comprendida en la partida que se cobra por frutos é intereses.

Por estos fundamentos, se declara que la provincia de Santa Fe está obligada á restituir al doctor Gustavo Welchli, dentro de diez días los terrenos objeto de esta demanda, con más la indemnización que el mismo fijará bajo juramento, dentro de la cantidad de pesos 1.300 moneda nacional, y los intereses de esa cantidad á estilo de banco, desde la notificación de la demanda.

Cada parte pagará sus costas, por no haber prosperado la demanda en todas sus partes.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

A. BERMEJO — NICANOR G.
del SOLAR

CAUSA CXLVII

Incidencia entre el juez federal del Rosario y el de igual clase de la capital sobre citación de un testigo para el diligenciamiento de un exhorto.

Sumario : No corresponde á la corte suprema resolver una incidencia suscitada entre un juez federal de la capital y otro, de la misma jurisdicción, del Rosario, con motivo de la citación de un testigo para el diligenciamiento de un exhorto.

Caso : Lo explican las siguientes piezas.

AUTÓ DEL JUEZ FEDERAL DEL ROSARIO

Rosario, Septiembre 9 de 1908

Y visto : este incidente sobre competencia negativa promovido por el señor Loveday y ante el juzgado federal de la Capital á cargo del doctor Rodríguez Larreta, quien fué exhortado por el proveyente para la citación del primero ; el pronunciamiento de este último avocándose el conocimiento del proceso que ha originado esta citación, en cuanto se relaciona con la persona del señor Loveday ; lo dictaminado por el señor fiscal en su memorial corriente á foja 7.

Considerando :

1º Que es conforme con principios de que informa el derecho procesal en materia de competencia judicial, que esta situación creada por la ley á los jueces en presencia de las causas, cualquiera que sea su naturaleza ó índole, una vez determinada, es y tiene que ser forzosa y necesariamente absoluta é indivisible ; á lo menos en cuanto ella tiene atinencia con la jurisdicción ó sea con la facultad de administrar justicia.

2º Que de no ser así se iría hasta admitir como jurídico la co-existencia de dos ó más jurisdicciones obrando simultáneamente y con facultades propias en una misma causa, vale decir, dos ó más jueces actuando en forma concomitante en un sólo proceso ; estado éste que sobre destruir la unidad de pensamiento y de acción, que debe reinar en todo juicio por motivos que, por ser tan obvios resulta ocioso el consignarlos, importaría evidentemente la consagración de un verdadero absurdo.

3º Que dentro de la premisa apuntada en el considerando primero, surge como correlario lógico y necesario : que el juez llamado á entender en un proceso, lo es tanto para lo principal como para sus incidencias ; entendiéndose por lo primero todos aquellos pormenores de investigación que se relacionan directamente con la persona ó personas del procesado ó procesados y con el cuerpo del delito ó delitos ; y por lo segundo, todos los detalles que se refieren á los demás elementos que entran en la formación de todo proceso, como ser testigos, peritajes, verificaciones de citas, inspecciones, todos los que responden á un solo y único fin : el esclarecimiento de la verdad.

4º Que las tendencias de la legislación procesal en su evolución progresiva y en las nociones que tienen contacto con los asuntos de competencia, son decididamente favorables al principio de la indivisibilidad de la jurisdicción que

se sostiene por el proveyente y se demuestra de una manera evidente con sólo recordar que el recurso que más directamente lo afectaba y que era el derecho de «avocar», derecho que sobre ser odioso cuando se ejercitaba, solo servía para causar erogaciones á los litigantes y retardos sensibles en las actuaciones, ha sido borrado de casi todo los códigos del mundo como contrario y perjudicial á los altos propósitos que se persiguen al administrar justicia.

5.º Que es exacto que una de las circunstancias que determinan la competencia del juez llamado á entender en un asunto, en tésis general, es el domicilio; pero si esto es cierto, no lo es menos que existe otro igualmente legal y que tiene preeminencia en la generalidad de los casos y, muy especialmente si se trata de delitos ó crímenes.

¿Cuál es ésta? El lugar de la ejecución del hecho generador del crimen ó delito, siendo las razones las siguientes.

a) Que la prueba del delito ó del crimen es más factible y menos onerosa en el lugar que se cometió y no en otra parte.

b) La ejemplarización del castigo; lo que equivale á decir que el castigo aplicado á un delincuente en el sitio donde delinquirió, causa mayor sensación que si éste se le infligiese en otro lugar donde muchas veces ni noticia se tiene del mismo.

6.º Que es evidente que el hecho que ha dado margen á la formación del proceso por defraudación y en el cual se le llama á declarar al señor Loveday, ha sido cometido en esta capital; circunstancia ésta que define neta y claramente la competencia de este tribunal para entender en el mismo, desde su iniciación hasta su completa terminación, salvo que se produzcan causas legales en contrario.

7.º Que así las cosas y cualquiera que sea la hipótesis en que se coloque al señor Loveday en este proceso, es decir, ya se le considere como procesado ó ya se le tome como testigo, no tiene ni puede tener otro juez natural ante quien

debe comparecer y responder, que el proveyente ; tanto más si se tiene presente el texto explícito de los artículos 195 y 272 del código de Procedimientos en lo Criminal.

8.º Que el artículo citado por el juez exhortante en defensa de su tesis, interpretado en su texto y espíritu con ánimo sereno, está muy lejos de destruir la indivisibilidad y amplitud del principio relativo á su jurisdicción que se sostiene por el proveyente como único legal en el *sub judice*.

Apenas si se trata de una simple medida de procedimiento que no admite otra interpretación, que una facultad acordada por la ley al juez de la causa, para delegar en otro juez, con motivo fundado, su jurisdicción en forma parcial, en ciertos y determinados casos y sin más propósito que el de acelerar la solución final del proceso.

9.º Que la argumentación que se hace por el señor juez exhortante, así mismo, alrededor del principio de la jurisdicción territorial, que en su concepto resultaría vulnerada, exigiendo la comparencia del señor Loveday ante el tribunal del infrascripto, carece en esta emergencia, en absoluto de aplicación, por la sencilla y muy poderosa razón, de que como se ha dicho en los considerandos precedentes, el juzgado del infrascripto obra en este caso en plena y absoluta jurisdicción.

10. Y finalmente que la necesidad de la comparencia del señor Loveday y su examen personal por el proveyente, se ha impuesto en este proceso como factor de primer orden para el esclarecimiento de la verdad desde el primer momento, por cuanto siendo él administrador general de la empresa acusada por defraudación, ninguno más indicado que él para cooperar á que se haga la luz al rededor del hecho delictuoso que se ha traído á conocimiento del tribunal por denuncia de parte y cuyo esclarecimiento se persigue hoy por incitación fiscal.

Por estas consideraciones, lo dictaminado por el señor procrador general fiscal en lo pertinente, resuelvo : mantener

firmé el auto ordenando la comparecencia del señor Loveday ante este tribunal, negando en absoluto al señor juez de la capital doctor Rodríguez Larreta, todo derecho para intervenir en este proceso, fuera de la forma suplicatoria en que el infrascripto se le ha dirigido.

En consecuencia y planteada como se encuentra la contienda de competencia, elévense las presentes actuaciones á la Exma. suprema corte con la nota de estilo ; y exhórtese igualmente al señor juez promotor de la contienda, con transcripción del presente auto á los efectos que por derecho hubiese lugar.

Insértese y hágase saber.

Eugenio Pucio Benza.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL DE LA CAPITAL

Buenos Aires' Agosto 28 de 1908

Autos y vistos :

Y considerando :

Que la jurisdicción criminal que el código de Procedimientos atribuye á los jueces para la instrucción de sumarios y citación de testigos, no excluye la que por la misma ley tienen los tribunales de la misma jurisdicción de distinta provincia, como que el artículo 205 del referido código indica de una manera clara y terminante, que en las diligencias del sumario, cuando hubieren de practicarse fuera del lugar en que tenga su asiento el juez á quien compete su instrucción, tendrán lugar por medio de oficios ó exhortos según corresponda al caso.

Que el recurrente, citado por el señor juez de sección del Rosario en un sumario sobre defraudación, para comparecer ante aquel tribunal á prestar una declaración, amparándose en el derecho de no ser sacado de sus jueces locales, pide se declare improcedente dicho mandato, lo que indudablemente no contraria á la disposición del artículo 205 ni la del 284 del código de Procedimientos en materia penal, pues nada obsta á que el señor juez exhortante remita los interrogatorios del caso para ser examinado ante este juzgado.

Que si fuera á desampararse al recurrente en su petición, cuando no se niega á prestar la declaración que se le reclama, podría llegar el caso si se cumpliera la intimación contenida en el exhorto; que se tomara el caso como una extradición interprovincial, para lo que faltaría los recaudos que la ley prescribe á ese efecto.

Por esto y consideraciones de la precedente vista fiscal, hágase saber al señor juez exhortante que siendo competente este juzgado para tomar la declaración pedida, deberá remitir los interrogatorios respectivos, por haberse amparado á esta jurisdicción el testigo señor H. H. Loveday, á cuyo efecto se librará el oficio de estilo con transcripción de esta resolución.

Horacio Rodríguez Larreta.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 29 de 1908

Suprema Corte :

La presente incidencia suscitada entre uno de los jueces federales de la capital y el del Rosario de Santa Fe, con motivo del diligenciamiento de un exhorto, para la citación de un testigo, no es, bajo ningún aspecto, una cuestión de competencia.

Se trata de una simple cuestión de procedimiento, cual es el diligenciamiento de un exhorto, la que tiene bien marcado el camino para su solución dentro de la ley misma y sin la intervención de V. E.

Pero aun en el supuesto de que la cuestión suscitada, fuera una cuestión de competencia, como parece entenderse, entre dos jueces federales, tampoco correspondería á V. E., dirimirla: está fuera de la enumeración del artículo 9 de la ley 4055, y dentro del texto expreso del artículo 19 de esa ley, el que entrega su conocimiento, en el caso, á la cámara federal de apelaciones respectiva.

En consecuencia á V. E., pido se abstenga de pronunciarse, mandando devolver los autos al inferior de quién proceden, para que ajustándose á la ley, resuelva ú ocurra á quien corresponda.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires. Diciembre 29 de 1908

Y vistos:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la ley número 4055, y lo pedido por el señor procurador general se declara que esta corte no está llamada á resolver el punto debatido por los jueces federales de la capital y Rosario de Santa Fe.

Devuélvanse los autos á los juzgados de sus respectivas procedencias con el oficio de estilo.

Notifíquese con el original.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—

NICANOR G. DEL SOLAR.—

M. P. DARACT.—C. MOYANO

GACITUA.

CAUSA CXLVIII

Recurso extraordinario deducido de hecho por don Luis Guerci en autos con José S. Domínguez, sobre escrituración.

Sumario : Es improcedente el recurso extraordinario previsto en los artículos 14 ley número 48 y 6.º, ley número 4055, deducido alegando que en la sentencia recurrida se han desconocido las leyes de un provincia sobre protocolización de escrituras extendidas en otra provincia.

Caso : Lo explican las siguientes piezas :

INFORME DE LA CAMARA FEDERAL

Suprema Corte :

Evacuando el informe solicitado por V. E., en el recurso de hecho por don Luis Guerci, cúpleme manifestar lo siguiente : Habiéndose celebrado entre el recurrente y don José S. Domínguez un contrato de compra-venta de un campo ubicado en San Luis, este ultimo demandó al primero por el cumplimiento de ese contrato y fué condenado Guerci

por el juez federal de aquella sección á la escrituración, por haber comprobado el señor Domínguez, que había cumplido con todas las obligaciones que por dicho contrato privado, estaban á su cargo, sin haber podido conseguir lo mismo, del señor Guerci, quien protestaba para no escriturar nuevas exigencias que no estaban dentro de lo convenido en aquel contrato. Esta sentencia ha sido confirmada con costas por este tribunal, é interpuesto el recurso de apelación ante V. E., él ha sido denegado, en virtud de que ningún momento, ni en primera, ni en esta instancia, se han hecho cuestiones sobre constitucionalidad que pudieran autorizarlo y no encuadran el caso dentro de los enumerados en la ley 4055 y su correlativa número 48.

Es cuanto tengo que informar á V. E., á quien Dios guarde.

Angel Ferreyra Cortés.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires. Diciembre 14 de 1908

Suprema Corte :

Ni de la propia exposición del recurrente, ni del informe del inferior, se desprende, bajo concepto alguno, la procedencia del recurso extraordinario que se trae á V. E.

No se basa, en su fondo, ni en debate constitucional ó legal anterior, ni en un acto ó autoridad inválido, ni en la existencia de un derecho privilegio ó exención desconocidos por la sentencia que se recurre y á que se refieren los incisos pertinentes del artículo 14 de la ley 48, no ajustándose, por último, ni en su forma, á las elementales exigencias del artículo 15 de la misma ley.

En consecuencia pido á V. E., se sirva confirmar la sentencia del inferior, en el sentido de declarar bien denegado el recurso interpuesto.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1908.

Autos y vistos :

El recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por don Luis Guerçi, de sentencia pronunciada por la cámara federal de apelaciones de la capital, en los autos sobre escrituración, seguidos por el doctor José S. Dominguez y otros.

Y considerando :

Que para fundar su recurso, el apelante alega que en la sentencia apelada, se han desconocido las leyes de la provincia de San Luis, sobre protocolización de escrituras extendidas en otra provincia, lo que, aun en la hipótesis de ser exacto, no autorizaría el recurso extraordinario previsto en el artículo 6.º de la ley número 4055, ó artículo 14 de la ley número 48, que se propone asegurar la supremacía de la constitución y leyes nacionales, de conformidad con el artículo 31 de la carta fundamental.

Por ello y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general ; se declara bien denegado el recurso.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL
SOLAR.—M. P. DARACT — C.
MOYANO GACITUA.

CAUSA CXLIX

Recurso de hecho deducido por José Camdessanché en autos contra la administración de alcoholes.

Sumario : Es improcedente un recurso deducido de hecho ante la corte suprema contra una sentencia fundada en los principios de derecho común que rigen la prescripción, en un asunto contra el fisco nacional, sobre cobro de una multa, cuando el valor cuestionado sólo alcanza á dos mil cuatrocientos treinta pesos moneda nacional.

Caso : Lo explican las siguientes piezas :

INFORME DE LA CAMARA FEDERAL

Suprema Corte :

Informando el presente recurso de hecho, cúpleme manifestar á V. E., lo siguiente : La administración de Alcoholes impuso por resolución de fecha 15 de julio de 1903 una multa de dos mil cuatrocientos treinta pesos moneda nacional á don José Camdessamché y otro por infracción á la ley de impuestos, resolución que fué confirmada con costas por el inferior, por sentencia de fecha 7 de octubre de 1904, que á su vez fué confirmada, también con costas, por la cámara por resolución de fecha 16 de marzo de 1905. Vuelto este expediente al juzgado de su procedencia é iniciada la ejecución para el cobro de la multa, el interesado, alegó la excep-

ción de prescripción, fundándola en que desde la notificación de la sentencia de 2.^a instancia hasta la notificación del mandamiento, había transcurrido más de un año, siendo resuelto el caso por el inferior en setiembre 21 de 1906, de conformidad á lo solicitado; fallo que fué revocado por este tribunal en abril 4 de 1907, por no ser de aplicación al caso los artículos 90 inciso 3.º y 91 del código de Procedimientos en que se fundaba, por tratarse de la ejecución por una multa de impuestos internos, regida exclusivamente por la ley número 3764, que determina en el artículo 25, que el cobro proveniente de impuestos, se hará por la vía de apremio. Nuevamente el expediente vuelve al juzgado de su procedencia y se inicia ó sigue el procedimiento de apremio para el cobro de la multa y cuando se le dá vista al ejecutado, del martillero propuesto por el fiscal, opone otra vez la excepción de prescripción, fundándola en los referidos artículos del código de Procedimientos. 90, inc. 3.º y 91, porque, según dice después de notificada la sentencia firme, ha transcurrido un año hasta la notificación de aquella vista, y el inferior, por sentencia de mayo 14 de 1908, hace lugar á la excepción, fallo que es revocado por el tribunal, en agosto 13 de 1908, por no haber transcurrido el término necesario para que la prescripción se hubiera operado. Esta sentencia fué notificada en setiembre 10 del corriente año, y apelada por el recurrente el día 12 del mismo mes y año, le fué denegado el recurso en atención á que no está autorizado por ley alguna y esta denegatoria se le notificó al recurrente el 22 del mismo, habiéndose devuelto el expediente al juzgado de su origen, diez y seis días después, es decir el 8 de octubre ppdo.

Es cuanto tengo que informar á V. E., á quien Dios guarde.

A. Ferreyra Cortés.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1908

Suprema Corte :

La sentencia de la cámara federal de la capital, pronunciada, con motivo del juicio de apremio por cobro de dos mil cuatrocientos treinta pesos que en concepto de multa por infracción á la ley de impuestos internos número 3764, sigue el fisco nacional contra el recurrente, don José Camdessanché, no es susceptible de apelación ante V. E., en razón del quantum del litigio y á mérito del inciso 2 del artículo 3.º de la ley 4055.

Tampoco se encuentra el caso dentro de ninguno de los previstos en los incisos 12 y 3 del artículo 14 de la ley 48, al cual se refiere el artículo 6.º de la 4055, desde que, se trata de cuestiones de procedimiento y de la aplicación del código Penal (artículo 15 de la ley 48).

Y como según informe de la mencionada cámara, se ha notificado el 22 de setiembre al recurrente la resolución denegándole la apelación que, contra la referida sentencia interpuso, recurriendo de ello y extraordinariamente para ante V. E., en noviembre 3 del corriente, ese recurso se encuentra fuera de término, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 516 del código de Procedimientos penales.

Por lo expuesto opino que él ha sido bien denegado y pido á V. E., se sirva así declararlo.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1908

Autos y vistos:

El recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por don José Camdessanché, de sentencia pronunciada por la cámara federal de apelación de la capital, en los autos sobre cobro de una multa, seguidos por la administración de alcoholes.

Y considerando:

Que aun en la hipótesis de que el presente recurso de queja hubiera sido deducido en tiempo, corresponde se declare que la apelación ha sido bien denegada, pues que no encuadra en el inciso 3.º del artículo 14, ley número 48, como se pretende, en razón de que no podía existir decisión contraria á un derecho fundado en la constitución ó ley especial del congreso, desde que Candessanché había fundado en el derecho común la prescripción que fué desestimada; y tampoco es de aplicación el inciso 2.º, artículo 3.º de la ley número 4055, tratándose de un asunto en que el valor cuestionado solo alcanza á dos mil cuatrocientos treinta pesos, moneda nacional.

Por ello, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso.

Notifíquese con el original y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO—NICANOR G. DEL
SOLAR. — M. P. DARACT.
—C. MOYANO GACITÚA.

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

AÑO 1909

CAUSA I.

*Don Luis Urdaniz en autos con don Luis Arata, por cobro
ejecutivo de pesos. Recurso de hecho.*

Sumario: El artículo 505 del código de Procedimientos de la capital, que reglamenta la tramitación de los juicios ejecutivos, por su naturaleza, sumarios, no es contrario al artículo 18 de la constitución Nacional.

Caso: En un juicio ejecutivo ante la justicia local, el ejecutado dedujo revocatoria y apelación en subsidio, del auto por el que se aprobaba la tasación, por considerar que ésta era nula. El juez denegó ambos recursos, fundado en el artículo 505 del código de Procedimientos de la capital. El ejecutado alegó que esta disposición legal, en la extensión que le daba el juez, era repugnante al artículo 18 de la constitución nacional, que declara inviolable la defensa en juicio, toda vez que se aplicaba aquella disposición de la ley procesal después de la sentencia de trance y remate, que, según los tratadistas, tiene los efectos de ordinarizar el juicio. La cámara, en apelación de hecho declaró bien denegados los recursos, de acuerdo con el referido artículo 505. El ejecutado apeló para ante la corte suprema invocando el artículo 4.º de la ley número 48, siéndole denegado el recurso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 6 de 1909

Vistos en el acuerdo y considerando:

Que el recurrente no invoca disposición legal que autorice el recurso interpuesto, pues el artículo 4 de la ley número 48 que se cita, modificado por la ley número 4055, se refiere á las causas ante los jueces de sección.

Que por otra parte, el artículo 505 del código de Procedimientos de la capital, no es contrario al artículo 18 de la constitución nacional, toda vez que reglamenta la tramitación de los juicios ejecutivos, que son por su naturaleza sumarios, dejando á las partes su derecho á salvo para promover el ordinario. Por ello, no ha lugar y archívese reponiéndose el papel.

A. BERMEJO — OCTAVIO BUNGE
—NICANOR G. DEL SOLAR—
M. P. DARACT.

CAUSA II

*Contra Pedro Muñiz por defraudación á la renta de Aduana.
Recurso de hecho.*

Sumario: En las causas por defraudación á la renta de Aduana, el recurso de hecho por apelación denegada debe interponerse dentro del término fijado por el artículo 516 del código de Procedimientos en lo criminal.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires. Diciembre 19 de 1908

Suprema Corte :

De los antecedentes que instrumentan el recurso directo traído ante V. E., por don Pedro Muniz, resulta que se trata de sentencia definitiva de la Exma. cámara federal de la capital, en causa criminal por defraudación de renta aduanera seguida contra el recurrente y en la cual aquel tribunal ha confirmado al del inferior, condenando al procesado al pago de una multa igual al valor de la mercadería, ó sea «un mil setecientos noventa y siete pesos con treinta y siete centavos oro, con sujeción á los preceptos de las ordenanzas que rigen la materia.

Dada la naturaleza de la causa, aquel fallo sólo sería susceptible de apelación para ante V. E., siempre que el valor disputado excediese de cinco mil pesos, con arreglo al inciso 2.º del artículo 3.º de la ley 4055, lo que no sucede en el caso.

Es de notar por otra parte, que tratándose de un juicio sobre defraudación de aduana, el citado precepto de la ley 4055 le es extraño, siendo el asunto ajeno á la competencia de V. E., por no alcanzar al límite legal en que ella se ejerce, como pasa en el presente caso.

Debiendo primar, además, la naturaleza del litigio sobre toda otra circunstancia, á los efectos de la procedencia de la procedencia de la jurisdicción de V. E., no es el caso de considerar la ley de aduana aplicada en este proceso, como ley especial del congreso, en el sentido de acreditar el recurso de carácter extraordinario que se interpone, por cuanto las disposiciones que lo fundan sólo tienen por objeto mantener las prerrogativas constitucionales ó legales que aquel precepto señala separadamente de la jurisdicción pri-

vativa que el citado inciso 2.º del artículo 3 de la misma ley 4055 consagra respecto de las causas fiscales como la de que se trata : siendo de notarse, como el inferior lo observa, que bajo ningún aspecto encuadra el caso dentro del inciso 3 del artículo 14 de la ley 48. 4

Se ve por último que, notificado el recurrente en octubre 26, de la resolución que recurre, según lo acredita el informe del mencionado tribunal y habiendo recurrido de hecho ante V. E., el 31 del mismo mes del corriente año, ha dejado consentir aquélla, y se ha colocado fuera del término perentorio que el artículo 516 del código de Procedimientos en lo criminal estatuye al respecto.

En tal virtud, procede y pido á V. E., se sirva reputar improcedente el recurso directo traído en el caso *sub judice* y declararlo en consecuencia bien denegado.

Julio Botet

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 13 de 1909

Autos y vistos :

El recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por don Pedro Muñiz, en autos con la aduana de la capital sobre comiso.

Y considerando :

Que notificado con fecha 27 de octubre de 1908, como consta á fojas 112 vuelta de los autos principales, el auto denegatorio del recurso de apelación dictado por la cámara federal de apelaciones de la capital, y presentado el escrito ante esta corte, el 31 del mismo, como aparece de la nota respectiva, el presente recurso ha sido deducido, como se observa á foja 21, fuera del término fijado por el artículo 516 del código de Procedimientos en lo criminal.

Por ello y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, no ha lugar y archívese reponiéndose el papel. Devuélvanse los autos principales con testimonio de la presente resolución.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL
SOLAR.—M. P. DARACT.

CAUSA III

Damiano Vito ó Rocco Marelló, su extradición solicitada por las autoridades de los Estados Unidos de Norte América.

Sumario : Cuando una solicitud de extradición está regida por un tratado, carece de aplicación la condición prevista en el artículo 667 del código de Procedimientos en lo criminal.

Caso : Lo explican las siguientes piezas :

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 22 de 1908.

Y vistos esta causa seguida á Vito Damiano, por extradición solicitada por las autoridades de los Estados Unidos de Norte América.

Y considerando :

Que según lo establecen los recaudos que corren agregados á los autos presentados por el país requeriente, procede en el caso la extradición solicitada, por ser el delito que se le imputa al requerido, de los comprendidos en el artículo 2.º del tratado de extradición con los Estados Unidos de Norte América, y por haberse, además, cumplido con los requisitos que para dicha extradición exige el artículo 4.º del mismo tratado.

Que por lo tanto, habiendo el requerido renunciado á los trámites del presente juicio, y de conformidad con lo aconsejado por el señor procurador fiscal en el precedente dictamen, tallo, haciendo lugar el presente pedido de extradición.

En consecuencia, líbrese oficio al señor jefe de policía de la capital para que ponga al requerido, Vito Damiano ó Roco Morella, á disposición del señor ministro de Relaciones Exteriores, á quién se remitirá este expediente, dejándose testimonio de la presente resolución.

Horacio R. Larreta.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 24 de 1908.

Vistos y considerando :

Que la aclaración pedida por el defensor del requerido es procedente, por cuanto, en efecto, se ha omitido en la

sentencia de foja 56, resolver el punto referente á la pena que debe aplicarse á aquél por la legislación del país requeriente. Que como lo preceptúa el artículo 667 de nuestro código de Procedimientos en lo criminal, cuando el delito que motiva la solicitud de extradición tenga una pena menor en la república, el encausado no será extraído sinó á condición de que los tribunales del país que lo reclama le impondrán la pena menor.

Que según se desprende de los antecedentes expuestos en los recaudos acompañados, el delito que se le imputa al requerido merecería por nuestra legislación la imposición de la pena de presidio de diez á 25 años, artículo 17, capítulo 1.º, inciso 1.º de la ley de Reformas al código Penal.

Por estos fundamentos, el juzgado declara: que la extradición concedida lo es á condición de que las autoridades del país requeriente apliquen al requerido en caso de condena, la pena inmediatamente inferior á la de muerte, si ésta correspondiese, condición cuyo cumplimiento se confía á la fé y garantía del gobierno de los Estados Unidos de América.

Horacio R. Larreta.

VISTA DEL FISCAL DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 24 de 1908.

Exma. Cámara:

Las estipulaciones de un tratado de extradición como las de cualquier otro, celebrado con una potencia extranjera, tienen la supremacía y la importancia de todo acto que liga la fé pública y compromete la soberanía de las altas partes contratantes.

En tal concepto, nuestra constitución (artículo 31) atribuye á esos tratados la supremacía que impone á sus propias prescripciones, como á las leyes de la nación, y á su vez, esas leyes subordinan sus mandatos á las estipulaciones de aquéllos, cuando éstos rozan el leal y cumplido respeto que les impone su origen.

Dentro de este último concepto, nuestra ley procesal dispone expresamente (artículo 648) sus condiciones y requisitos para autorizar una extradición, cuando existe un tratado con el país requeriente, que los estipula y enumera, manteniendo sólo sus disposiciones, en el orden interno, dentro del procedimiento judicial (artículo 4.º *in fine* del tratado con Estados Unidos) y en tanto no desvirtúan la integridad de lo estipulado.

En el caso *sub judice*, es improcedente la condición impuesta por el señor juez federal, al otorgar la extradición pedida por el gobierno de Estados Unidos, porque ni ella está dentro de las estipulaciones del tratado que las gobierna con exclusión de la ley, ni puede razonablemente imponérsela fuera de él, cuando ninguna de sus cláusulas lo autoriza: no siendo de aplicación, en consecuencia, el artículo 667 de la ley procesal citada, el que está manifiestamente reservado á las extradiciones requeridas por los países que, sin estarnos ligados por tratados, se presume que cuando piden la extradición, aceptan esa y las demás condiciones que la primera impone cuando no existe el segundo.

Y así, cuando se ha querido poner una condición respecto á la pena aplicable al extraído, habiendo tratado, se ha consignado en el tratado mismo, como sucedió en el internacional de Montevideo de 1888, cuya cláusula 29 consignó que el gobierno requerido, podría exigir se sustituyera la pena de muerte en el extraído por la inferior inmediata.

La suprema corte de justicia en innumerables casos y como jurisprudencia constante, ha omitido siempre é intencionalmente la condición de que me ocupo, en las extradi-

ciones otorgadas á mérito de tratado preexistente, no habiéndola olvidado nunca en los casos en que éste no existía (Digesto de los fallos de la suprema corte por Frías, tomo III, página 205 á 207).

Son éstas las consideraciones que me mueven á reputar legitimamente fundadas las observaciones que contienen la precedente nota del señor ministro de los Estados Unidos, respecto de la condición que comento, y á pensar que V. E. debe proceder en el sentido de gestionar su desaparición de la sentencia de septiembre 24 del año corriente, que corre agregada.

Convendría para ello que V. E., remitiera estos antecedentes al señor procurador fiscal en turno para que, teniendo en cuenta lo que dejo expuesto, haga esa gestión en la forma que corresponda, y sin perder de vista que, á pesar de tratarse de una sentencia que aparece consentida por ese mismo funcionario, ella no es definitiva, no causa instancia, ni hace cosa juzgada, dada la naturaleza del juicio de extradición, según lo tiene resuelto la suprema corte de justicia, en su fallo del tomo 91, página 440.

Julio Botet.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 19 de 1909.

Autos y vistos :

Por los fundamentos de la precedente vista fiscal que el tribunal acepta en todas sus partes, déjase sin efecto la aclaratoria de foja 65.

Notifíquese y devuélvase.

Angel Ferreyra Cortés.—Angel D. Rojas.—Juan A. García.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 8 de 1909.

Suprema Corte:

Bien otorgado ha sido el recurso interpuesto en este asunto, de acuerdo con el inciso 4 del artículo 3 de la ley 4055.

Conociendo de él, creo y pido á V. E., se sirva confirmar la sentencia apelada de foja 84 vuelta.

Dado el notorio error de la sentencia de la 1.^a instancia (foja 65) que agregó á la extradición solicitada un requisito ó condición improcedente, según el texto del tratado que exclusivamente la rige, tuve ocasión de hacer notar que el procedimiento seguido hasta el momento en que se dictó esa sentencia, no causaba instancia.

Tratándose de un exceso de condición ó requisitos, ello era subsanable por el mismo juez sentenciante, estando abierta la instancia, como cuando faltan requisitos á la extradición, evitándose nuevos procedimientos que el gobierno requeriente estaba en su derecho de repetir, á mérito del tratado vigente que le asiste.

Por otra parte, dada la supremacía que la constitución y las leyes acuerdan á las estipulaciones de los tratados con naciones extranjeras, ellas no pueden desconocerse, ni menos oponer á su leal cumplimiento, el texto de leyes internas y aun procesales que, por voluntad misma de la nación, han quedado sin efecto ante las cláusulas estipuladas de aquéllos.

Estas consideraciones unidas á las que formulé en lo ad-

ministrativo y que corren á foja 74, son las que me inducen á formular el pedido que hice al principio y á lo que V. E., se ha de servir acceder.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 13 de 1909.

Vistos y considerando :

Que el procedimiento á que están sometidas las solicitudes de extradición no constituyen un juicio propiamente tal que prejuzgue sobre la inocencia ó culpabilidad del requerido, pues sólo se propone conciliar las exigencias de la administración de la justicia represiva en los países civilizados, con los derechos del asilado, taxativamente circunscriptos á la discusión de los puntos determinados en el artículo 665 del del código de Procedimientos en lo criminal.

Que si una resolución judicial denegatoria de la extradición no causa instancia ni se opone á la reapertura del procedimiento tendiente á concederla, como se reconoce en en el auto de foja 81 de conformidad con la jurisprudencia de esta corte (Fallos tomo 42, página 409 ; tomo 91, página 440 ; y tomo 106, página 20 ;) lo mismo debe aceptarse cuando se trata, no de rever una decisión denegatoria, sino solamente una condición impuesta á una extradición concedida, porque lo segundo afecta en menor grado los derechos del requerido que el procedimiento legal se propone resguardar, y en el caso, constituye el único medio de asegurar la eficacia de un tratado y con ella, la fidelidad de la nación en el cumplimiento de sus obligaciones.

Que la aclaratoria de foja 65, dejada sin efecto por la resolución de la cámara federal de apelaciones de foja 84

vuelta ; aunque solicitada por el defensor del requerido Damiano Vito ó Rocco Morello, no encuadraba en la explícita petición formulada por éste á foja 62 y ratificada á foja 63, en la que se manifiesta lo siguiente : «Que solicita de esta oficina se le haga saber al señor juez federal que entiende en su causa por homicidio que se le sigue en Norte América, la voluntad de ir, ó mejor dicho, de ser conducido allí ante los tribunales que han de juzgarlo, pedido que hace á fin de evitar, si es posible, todo trámite respecto á su extradición».

Que por aplicación del artículo 648 del código de Procedimientos en lo criminal, esta corte ha establecido, en repetidos casos, que cuando una solicitud de extradición está regida por un tratado, carece de aplicación la condición prevista en el artículo 667 del mismo código, pues que, en el primero se dispone que, «habiendo tratados la extradición será pedida ú otorgada en la forma y con los requisitos que aquéllos prescriban. A falta de tratados, la extradición será pedida ú otorgada por la vía diplomática, con arreglo al procedimiento y condiciones que se establecen en este código,» lo que está de acuerdo con el artículo 4, inciso 3, del tratado de extradición vigente entre esta república y los Estados Unidos de América, aprobado por la ley número 3759 (fallos tomo 91, página 130 ; tomo 93, página 194 ; tomo 96, página 305 ; tomo 97, página 343 ; tomo 99, página 290 y otros).

Por estos fundamentos y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se confirma el auto de foja 84 vuelta.

Notifíquese con el original y devuélvanse.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL
SOLAR.—M. P. DARACT.

CAUSA IV

Compañía General de ferrocarriles de la provincia de Buenos Aires, en autos con Daniel Infante, por expropiación ; sobre exoneración del uso de papel sellado.

Sumario : Ni en los términos ni en los propósitos de la ley número 5315 aparece comprendida la exoneración del papel sellado para las empresas ferrocarrileras que se presenten en juicio.

Caso : Lo explican las siguientes piezas :

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Septiembre 14 de 1908.

Autos y vistos :

Este incidente promovido por el representante de la compañía general de ferrocarriles en la provincia de Buenos Aires, pidiendo se le exonere de litigar en esta causa en

papel sellado, por encontrarse amparado á la ley Mitre, habiendo cumplido en todas las condiciones exigidas por la misma en sus disposiciones pertinentes.

Y considerando :

1.º Que, es evidente que el espíritu de la «Ley Mitre», en cuanto acuerda el privilegio materia de esta petición, no es ni puede haber sido otro que imponer un sacrificio á las rentas del estado, por el momento, á base de un cálculo lisonjero hecho sobre el futuro económico de las compañías ferroviarias existentes en el país, lo que importa una verdadera compensación ventajosa para la nación, siendo á la vez una forma eficiente de estimular los grandes capitales en empresas ferroviarias, sino necesarios, de altas conveniencias por lo menos.

2.º Que si éste es el espíritu de la «Ley Mitre» es también evidente que al acordar á las Empresas ferroviarias la exención de toda clase de impuestos, con calificación específica como lo hace, debe entenderse que este privilegio tiene que ser libérrimo, vale decir, abarcar toda clase de impuestos, ya se les llame por razón de su naturaleza directos ó indirectos y por razón de su origen, nacionales, provinciales ó municipales.

3.º Que es un punto fuera de discusión, que el papel sellado es un verdadero impuesto, porque él importa en su uso una verdadera carga ó tributo que hay que abonar necesariamente y porque en la ley de presupuesto, ya se refiera ésta á la nación, á los estados ó á las municipalidades, figura el sellado en el renglón de los impuestos destinados á formarlos.

4.º Que si bien la jurisprudencia civil no ofrece un caso exactamente igual al *sub judice*, registra decisiones de la cámara federal del Paraná y de la suprema corte, que presenten muchos puntos de analogía, pudiendo tomarse á estas

resoluciones como una confirmación paladina de la tesis esbozada en los considerandos precedentes.

Basta recordar el fallo pronunciado por los tribunales aludidos en la litis sustentada por el ferrocarril Central Argentino con la municipalidad de esta ciudad, sobre devolución de precio por pago de impuestos, derivados de adoquinado, limpieza, alumbrado, etc., cuya síntesis fué que el ferrocarril no estaba obligado á pagar impuestos de ninguna naturaleza, á base de la cláusula existente en el contrato concesión que dice: «queda exonerada de toda clase de impuestos».

5.º Que es un principio elemental de hermenéutica legal, que cuando una ley no hace distinción, ni el juez ni nadie debe entrar á distinguir, como lo es también que cuando el texto de la misma es claro y expreso, no cabe ni debe dársele otro significado que el que se desprende de sus propios y naturales términos.

Si pues la «Ley Mitre», al referirse á la exención de impuestos emplea la frase: «libre de toda clase de impuestos; ya sean nacionales, provinciales ó municipales», resulta axiomático que dentro de esa cláusula se excluya en absoluto el pago de cualquier impuesto.

Podrá ser esta concesión ventajosa ó perjudicial á los intereses económicos de la nación, del estado del municipio, pero esto no incumbe investigar ó predecir al proveyente por ser obra exclusiva del legislador á quien le corresponderá, bien el éxito ó bien su fracaso.

Para el juez no debe haber más que el texto de la ley, siendo un deber aplicarla cualquiera que sean los perjuicios ó beneficios que ella pueda comportar según su juicio personal.

Por tanto: definitivamente juzgando, no obstante lo dictaminado por el señor procurador fiscal, se resuelve declarar procedente la petición formulada por el representante de la compañía general de ferrocarriles en la provincia de Buenos Aires.

En sus consecuencia, y de acuerdo con lo dispuesto en

los artículos 8 y 19 de la «Ley Mitre», exonérase á la empresa postulante, de la obligación de litigar en papel sellado, en la causa que sigue contra don Daniel Infante, sobre expropiación.

Insértese y hágase saber.

Eugenio Puccio y Benza.

CAMARA FEDERAL DEL PARANA

Paraná, Noviembre 17 de 1908.

Y vistos :

Por los fundamentos consignados en el juicio de expropiación seguido por el ferrocarril C. C. C. extensión á Buenos Aires, contra don Antonio Neyra, en el cual se formuló por aquél igual pretensión respecto al papel sellado, y de conformidad con las vistas fiscales de 1.^a y 2.^a instancia, corriente á foja 1 vuelta y foja 24, se revoca la sentencia apelada á foja 4, no haciéndose lugar, en consecuencia á la exoneración de papel sellado que se solicita en el *sub judice*.

Hágase saber y previa reposición. devuélvase.

José V. Marcó.—Fortunato Calderón.—B. Flores Vera.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte :

La empresa recurrente, con motivo del juicio de expropiación que sigue contra el doctor Daniel Infante, ha sostenido estar exonerada del uso de papel sellado, á mérito del artículo 8.º de la ley 5315, á cuyos beneficios se amparó oportunamente, y de acuerdo con el artículo 10 de la misma.

Dicha exención ha sido discutida y, en último término la Exma. cámara federal de apelaciones del Paraná, lo ha denegado en las sentencia definitiva que la empresa recurre para ante V. E.

En virtud de estos antecedentes, encuadra el recurso de que se trata, dentro de lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 6 de la ley 4055, por lo que procede que V. E., se pronuncie sobre el fondo del mismo.

Al acordar las franquicias de libre introducción de materiales para la construcción y explotación de los ferrocarriles, al exonerar á las empresas respectivas, por el tiempo que se designa, de todo impuesto nacional, provincial ó municipal y al someterlas, en cambio, al impuesto único que menciona el citado artículo 8 de la ley 5315, el congreso ha entendido protegerlas, en su carácter de empresas de ferrocarriles, haciendo uso de la facultad expresa que le acuerdan los incisos 16 y 28 del artículo 67 de la constitución, que, dentro de su concepto, tiene en todo el territorio de la república la supremacía y vigencia incontestables que el artículo 31 de la misma carta Fundamental atribuye á los poderes que á la nación confiere y á las leyes que se dicten en su ejercicio.

Pero, si es ineludible el cumplimiento de las exenciones y franquicias acordadas, por la misma razón y por tratarse de una ley de exención y privilegio, su interpretación es necesariamente restrictiva; y así como debe entenderse que las franquicias para la libre introducción al país, se refieren exclusivamente á los materiales de construcción ó explotación de las líneas respectivas, debe reputarse también, que, la amplia exención de impuestos nacionales, provinciales ó municipales, se acuerda sólo á las empresas en su exclusivo carácter de agentes directos de esa construcción ó explotación en sus actos de tal y en los bienes que, en ese concepto, les pertenezcan.

Dentro de estos límites, que nacen del propio origen, propósitos y motivos de la ley que comento, no caben ni encuadran los actos en que las empresas intervienen fuera de las exenciones y privilegios expresados y en su carácter de personas del derecho común; en tal caso está su actuación como parte en juicio contencioso de carácter civil, en que asume el papel de demandante y en que está sometida al impuesto de papel sellado local, por cuanto en esto no obra como constructora ó explotadora de sus líneas, ni ese impuesto afecta los bienes que en tal carácter le están directamente sometidos.

Como personas del derecho común, en un acto de esa misma naturaleza, la empresa recurrente no tiene exención del impuesto provincial de que se trata, dado que no está ni ha podido estar comprendido en el excepcional privilegio del artículo 8 de la ley número 5315, por ser extraño al origen y motivo de ese privilegio, y arraigar en actos legislativos de la provincia respectiva autorizados expresamente por los artículos 104 y siguientes de la constitución nacional.

Estas consideraciones y la doctrina establecida por V. E., en el fallo recientemente dictado en el juicio del ferrocarril Córdoba y Rosario contra los herederos de Mendoza, incidente sobre exención de papel sellado, son las que me

inducen á pedir á V. E., que, conociendo del recurso interpuesto, se sirva confirmar la sentencia apelada de que la empresa recurrente no se halla exenta por la ley nacional número 5315, de actuar en el papel sellado que corresponda, ante el tribunal y el en caso ocurrente.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA,

Buenos Aires, Febrero 18 de 1909. (1)

Y considerando :

Que como se ha hecho constar en la resolución de fecha 10 de diciembre del año ppdo., en la causa seguida por la empresa del ferrocarril Córdoba y Rosario contra los herederos Mendoza, ni en los términos ni en los propósitos de la ley número 5315, aparece comprendida la exoneración del papel sellado para las empresas ferrocarrileras que se presenten en juicio, ni se encuentran precedentes de tal alcance en la jurisprudencia.

Que, en la exoneración de impuestos que las leyes han acordado á las diferentes empresas ferroviarias y otras análogas que existen en el país, no se han comprendido nunca los gravámenes que recaen sobre las referidas empresas, no por su existencia misma, ni por algunas de sus funciones beneficiosas para el país, sino por actos de éstas que son ajenos á aquellos fines.

(1) En la misma fecha y en igual sentido, se resolvió el incidente promovido por el Ferrocarril Central Córdoba, extensión á Buenos Aires, en autos con don Antonio Neyra, sobre expropiación.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se confirma la sentencia de foja 25.

Notifíquese con el original y devuélvase, reponiéndose los sellos ante el inferior.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL
SOLAR.—M. P. DARACT.

CAUSA V

*Nicolás Ameghino contra la provincia de Buenos Aires.
Interdicto de recobrar la posesión.*

Sumario Es improcedente el interdicto de recobrar la posesión, fundándose en que la provincia demandada intimó al actor, por intermedio de la policía, el desalojo de una fracción de terreno que posee, si el mismo demandante reconoce que desde el día de tal intimación no ha sido molestado con actos que le impidan disponer de la fracción de tierra de que se dice despojado.

Caso Lo explica el siguiente :

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 4 de 1909.

Y vistos :

Don Valentin Contrera por don Nicolás Ameghino se presenta exponiendo :

Que su mandante es propietario y poseedor de una fracción de campo ubicada en Escobar, partido de Pilar, jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, compuesta de 13 hectáreas, 74 áreas y 44centiáreas, cuyos linderos especifica.

Que dicho campo fué adquirido en pública subasta por Ameghino, entró á poseerlo con intervención judicial el 30 de noviembre de 1894 y ha continuado en posesión pública y pacífica de él.

Que el 8 de mayo de 1908 se presentó el inspector de la oficina de tierras de la provincia, señor Otero, acompañado de un oficial de policía, y sin mayores explicaciones, le intimó que debía proceder á desocupar en el acto una parte de dicho campo, en una extensión de 199 m. 7 c., por 370 metros 70 centímetros, en la parte que linda con doña Juana B. de Olivera y herederos de Emiliano Cruz, por tratarse de un sobrante de tierra fiscal.

Que el inspector Otero procedió á dar posesión del titulado sobrante á la policía, ordenando se volteara el alambrado, medida que no se ha llevado cabo, debido á gestiones inmediatas de Ameghino.

Que en mérito de éstos antecedentes, viene á promover el interdicto de recobrar la posesión y pide se condene en su oportunidad al P. E. de la provincia á restituir á su man-

dante la posesión de la parte del campo de que ha sido despojado, con costas y reserva de las acciones que correspondan por indemnización de daños y perjuicios.

Que acreditada la jurisdicción y citadas las partes á juicio verbal, tuvo lugar éste á fojas 19 y en él se negaron por el representante de la provincia los hechos expresados en la decanda, que no fuerán debidamente probados, y se solicitó su rechazo con costas.

Que en dicho juicio absolvió posiciones el actor y fueron pedidas las diligencias de prueba que corren á fojas 24 y siguientes, habiendo las partes alegado á foja 43.

Y considerando :

Que la demandada no ha negado categóricamente en el acta de foja 19 que el inspector Otero haya procedido como empleado y representante del gobierno de la provincia en los hechos á que se refiere la demanda, razón por la cual y atento lo dispuesto en el artículo 86 de la ley de procedimientos, es inadmisibles lo que se sostiene á foja 46 en el sentido de que el actor haya debido justificar que dicho inspector obró por mandato de autoridad competente (fallo tomo 21 página 170) ; á que se agrega, que de los términos de la primera posición formulada por la provincia á foja 20, y de lo dicho á foja 44, resulta que el referido empleado no procedió por cuenta propia (fallos tomo 64, página 331).

Que, en tanto no se trate de una acción por indemnización de daños, tampoco es admisible la defensa de que la provincia de Buenos Aires no ha podido consumir el despojo, si de tal pudiera calificarse el mencionado en la demanda (artículo 43 código civil y su nota).

Que en cuanto al fondo, el actor al absolver las posiciones formuladas á foja 20, reconoce que desde el día de la intimación del inspector no ha sido molestado por la policía ni por representante alguno del gobierno con actos que le impi-

dan disponer de la porción de campo de que se dice despojado; que su propiedad continúa alambrada y que hasta la fecha sigue ejerciendo en ella los mismos actos de posesión que ejercía antes, habiendo la provincia á su vez, manifestado «que no tiene interés en negar (esa posesión), porque no ha entrado en su propósito violentarla en forma alguna» (foja 43 vuelta); y de hecho la intimación no ha sido seguida de medidas de fuerza ni inquietables á Ameghino de otra manera.

Que en tales condiciones no es procedente la demanda entablada, con sujeción á lo dispuesto en el artículo 328, que se invoca de la ley de procedimientos, toda vez que el actor no ha *sido efectivamente despojado* de su posesión ó tenencia (artículo citado, inciso 2º).

Que para desvirtuar los efectos de la confesión aludida no es bastante alegar (foja 49 y siguientes) que ella no ha sido espontánea y que se ha prestado bajo la impresión que le causaba al absolvente la solemnidad del acto y la discusión del asunto.

Que el informe de foja 24 vuelta y las declaraciones de foja 34 vuelta á 37 vuelta, no pueden enervar la eficacia legal de esa confesión, que constituye prueba plena (fallos tomo 6, página 9 y otras); pudiendo añadirse, en lo que respecta al primero, que no se comprende en qué consistió la posesión de parte del inspector y de la policía, desde que se dejó en pie el alambrado y no aparece que se hubiera colocado fuerza pública ó algún encargado ó administrador en el campo.

Por estos fundamentos, no se hace lugar al interdicto de recobrar la posesión. Las costas se abonarán en el orden causado, por haber tenido el actor razón probable para litigar. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL
SOLAR.—M. P. DARACT.

CAUSA VI

Recurso extraordinario, deducido de hecho, en autos de Benito Ulloa con Bossio y Camuirano, sobre perención de instancia.

Sumario. La simple aplicación é interpretación de la ley procesal número 4550, complementaria del código de Procedimientos, es ajena al recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48.

Caso : Lo explican las piezas siguientes :

INFORME DE LA CAMARA FEDERAL

Suprema Corte :

Evacuando el informe solicitado por V. E. en el recurso de hecho interpuesto por don José R. García en los autos caratulados «Benito Ulloa contra Bossio Camuirano, sobre daños y perjuicios, debo informar á V. E. lo siguiente :

El señor Ulloa demandó á los señores Bossio y Camuirano, por indemnización de daños y perjuicios, resultantes de la falta de cumplimiento de un contrato de transporte.

Antes de dictarse sentencia definitiva por el inferior, el demandado opuso la perención de instancia, á la que hizo lugar el señor juez.

Apelado por el demandante este fallo, esta cámara lo revocó, teniendo presente que el demandante había solicitado el 8 de junio de 1907, que se pusieran las autos para alegar.

Ahora bien, desde la fecha de la promulgación de la ley 4550 (9 de junio de 1905) hasta el 5 de junio de 1907, fecha en que el demandante pidió se pusieran las autos para alegar, no han transcurrido los dos años que la ley exige para que pueda producirse la caducidad de la instancia (artículo primero, ley 4550), dado que el término se ha interrumpido por el hecho de presentarse el actor antes de su vencimiento, solicitando se continuara el procedimiento.

El demandante interpuso recurso de apelación para ante esa suprema corte, que le fué denegado por no encontrarse el caso comprendido en la ley número 4055 ni en el artículo 14, incisos 1º, 3º y 15 de la ley número 48 invocados por la parte recurrente.

Es cuanto tengo que informar á V. E. á quien Dios guarde.

Angel D. Rojas.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 19 de 1909.

Suprema Corte :

Tratándose en el presente caso de la aplicación de la ley de caducidad de la instancia, número 4550, la que evidentemente ha sido dictada como complemento del código de Procedimientos y forma parte integrante de él; el recurso interpuesto es improcedente en mérito de lo dispuesto por el ar-

título 15 de la ley 48, según lo tiene declarado la jurisprudencia uniforme de V. E. (tomo 100, página 439 y tomo 102, página 112).

En consecuencia, pido á V. E., se sirva declarar bien denegado el recurso y confirmar la resolución del inferior.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 6 de 1909.

Autos y vistos :

Considerando : que la simple aplicación é interpretación de la ley procesal número 4550, complementaria del código de Procedimientos, es ajena al recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, con arreglo al artículo 15 de la misma ley y á la jurisprudencia establecida en casos análogos.

Por ello y de conformidad con lo pedido por el procurador general, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese con el original y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL
SOLAR.—M. P. DARACT.

CAUSA VII

Recurso extraordinario deducido por los señores Machado y Hall en autos con Félix Lajouane, sobre cobro de pesos.

Sumario : Procede el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48 y en el 6º de la ley número 4055, cuando el recurrente ha discutido y alegado en su favor el fuero federal y éste ha sido denegado.

Caso : Lo explican las piezas siguientes :

Suprema Corte :

Evacuando el informe ordenado por V. E. en el recurso de hecho interpuesto por don Rafael Correa Morales, en representación de los doctores Machado y Hall, en autos que siguen contra don Felix Lajouane, sobre cobro de pesos, á V. E. debo manifestar lo siguiente :

Los señores Machado y Hall, en su carácter de socios capitalistas de la razón social Felix Lajouane y Compañía, entablaron demanda ante el juez federal doctor Urdinarraín contra don Felix Lajouane por integración á aquella sociedad de las cantidades de pesos indebidamente percibidas en su carácter de socio industrial, más los intereses y costas del juicio.

Habiéndose dado vista, á los efectos de la competencia, al señor agente fiscal, éste se expidió de acuerdo con la juris-

prudencia de esa suprema corte, opinando que el señor juez federal debía declararse incompetente, por tratarse de una demanda entre socios, sobre actos ú obligaciones emergentes del contrato social, no pudiendo en tal caso invocarse el fuero federal por razón de la nacionalidad ó vecindad de las personas.

De acuerdo con el precedente dictamen, el inferior se declaró incompetente.

Apelada esta resolución por el recurrente y oído el señor procurador fiscal, esta cámara la confirmó por sus fundamentos.

Interpuesto recurso de apelación, para ante esa suprema corte, este tribunal lo denegó por considerar que el presente caso no se encuentra comprendido entre las disposiciones de la ley número 4055 y su correlativa número 48 de 1863.

Es cuanto tengo que informar á V. E. á quien Dios guarde.

Angel Ferreyra Cortés.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 23 de 1908.

Suprema Corte :

La negativa del fuero federal que el recurrente ha discutido y ha fundado en su favor, con razón ó sin ella, en las prescripciones legales que menciona, da lugar al presente recurso extraordinario. Basan tal afirmación el texto preciso del artículo 14 de la ley 48 6º de la 4055, así como la constante jurisprudencia de V. E. cuando se trata de aquella negativa.

Pido pues, por estas consideraciones se sirva V. E. declarar mal denegado el presente recurso : y siendo necesario al que suscribe y para mejor dictaminar sobre la competencia de que se trata, tener á la vista los autos principales, pido igualmente á V. E. que en caso de acceder al pedido formulado, se sirva ordenar que el inferior remita los autos mencionados á los indicados efectos.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 13 de 1909.

Autos y vistos :

De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara mal denegada la apelación. En su consecuencia, y á los efectos de lo dispuesto en el artículo 8º de la ley 4055, líbrese oficio á la cámara federal de apelación de la capital, para la remisión de los autos principales. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL
SOLAR.—M. P. DARACT.

CAUSA VIII

Recurso extraordinario deducido de hecho por Leopoldo del Campo en autos con Guillermo Arning (hijo) sobre nulidad de enajenación de tierras.

Sumario : 1.º Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, deducido contra una sentencia fundada en disposiciones del código de Comercio si no se ha cuestionado durante el juicio la inteligencia de cláusulas de la constitución, de tratados ó de leyes del congreso, aún cuando en la expresión de agravios se hagan referencias generales á la constitución nacional, y se invoquen, después de concluido el pleito al interponerse el récurso para ante la corte, artículos de la constitución y decretos del poder ejecutivo nacional.

2.º Es improcedente la recusación deducida fuera de la oportunidad prescripta por los artículos 23 y 44 de la ley número 50.

3.º Es improcedente el pedido interpuesto para dejar sin efecto una resolución de la Corte, fuera de los términos de los artículos 232 y 241 de la ley número 50.

Caso : Lo explican las siguientes piezas :

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 5 de 1909.

Suprema Corte :

Con la simple lectura de los presentes autos, se constata fácilmente :

1.º Que el debate desenvuelto en ellos, ha versado sobre los actos de los directores de una sociedad anónima sobre sus efectos; así como sobre la aplicación de las disposiciones pertinentes de los códigos Civil y de Comercio y ley procesal.

2.º Que tanto la sentencia de foja 223 como la recurrida de foja 275 se han limitado á pronunciarse, aplicando los expresados cuerpos de leyes.

3.º Que según el propio escrito del recurrente, su recurso no tiene sino el fundamento extemporáneo de la cuestión de forma en la sentencia que recurre, forma que, es perfectamente extraña á la prescripción constitucional que cita, y propia más bien de la ley procesal que rige tal acto judicial, allí donde fué dictado.

Estas circunstancias bastan para que el recurso no encuadre dentro de los términos del artículo 14 de la ley 48, y se halle comprendido en la excepción que contiene en su final el artículo 15 de la citada ley.

En consecuencia, pido á V. E., se sirva declarar improcedente el recurso interpuesto, confirmando la denegatoria del inferior de foja 289 del expediente principal.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 13 de 1909.

Vistos y considerando :

Que con arreglo al texto del artículo 14 de la ley número 48 y á lo decidido en casos análogos, el recurso de nulidad contra las sentencias enumeradas en el artículo 2.º de la ley 4055, no está autorizado para ante esta corte, sin perjuicio del de apelación á que pudieran dar lugar irregularidades substanciales de procedimiento, que importen violación de las garantías consagradas en la constitución nacional.

Que por lo que hace al recurso de apelación, no aparece de los autos remitidos por vía de informe, que durante el juicio se haya cuestionado la inteligencia de alguna cláusula de la constitución, ó de un tratado ó ley del congreso, ó de una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional, y que la decisión haya sido contraria á la validez del título derecho, privilegio ó exención fundados en dicha cláusula (inciso 3.º, artículo 14, ley 48 citada).

Que, en efecto, las referencias generales á la constitución nacional contenidas en el escrito de expresión de agravios á foja 245, 245 vuelta y 260 vuelta, en el sentido de que las sentencias deben ser fundadas en ley, no constituyen la cuestión especial aludida ; en el considerando anterior ; á que se agrega que, en el caso, los fallos de fojas 223 y 275 se fundan en disposiciones del código de Comercio, cuya interpretación y aplicación no pueden dar lugar al presente recurso (artículo 15, ley número 48) ; y en cuanto al artículo 14 de la misma constitución nacional y decretos de febrero 11 de 1892 y julio 22 de 1893, sobre sociedades

anónimas, ellos han sido invocados después de concluido el pleito, al interponerse el recurso de foja 287 para ante esta corte, vale decir, que lo han sido fuera de la debida oportunidad, para los fines de la apelación, de conformidad al artículo 14 de la ley número 48 citada y á lo resuelto reiteradamente.

Por ello, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara no haber lugar al presente recurso.

Notifíquese con el original, archívese previa reposición de sellos y devuélvanse los autos remitidos por vía de informe, con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL
SOLAR.—M. P. DÁRACT.

El recurrente después de notificarse del precedente fallo, presentó un escrito manifestando: 1.º Que la sentencia no ha debido ser firmada por el señor ministro doctor Bunge á causa de la enemistad que, dice, existe entre éste y el recurrente; que, por lo tanto, recusa al doctor Bunge y pide sea resuelto el asunto en corte plena. 2.º Que la sentencia no ha resuelto el verdadero recurso interpuesto, puesto que no se ha deducido el de «nulidad de las sentencias, como lo expresa el primer considerando, sino el de inexistencia ó faltas de sentencia»; que la sentencia para ser tal debe considerar y resolver todas las cuestiones de hecho y de derecho que surgan de la demanda y de la contestación, y que en los que motivan el recurso no se han considerado

en manera alguna todos los hechos, ni las cuestiones de derecho que de ellos surjen.

La corte suprema pronunció el siguiente fallo :

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 5 de 1909

Autos y vistos :

Y considerando :

Que en el escrito de foja 8 se solicita de esta suprema corte 1.º, que se admita la recusación con causa del señor ministro doctor Bunge, y 2.º que se aclare y rectifique la resolución dictada por el tribunal en fecha 13 de marzo del corriente año.

Que, en cuanto á la recusación, ella se ha deducido fuera de la oportunidad prescripta por los artículos 28 y 44 de la ley número 50.

Que, en cuanto al 2º punto, está igualmente, fuera de los tos términos de los artículos 232 y 241 de la referida ley, pues no se trata de aclarar conceptos oscuros ú errores materiales de los casos previstos por el artículo 241 citado de la misma, sinó que se pretende se deje sin efecto una resolución de este tribunal, que no admite tal recurso.

Por ello, no se hace lugar á lo pedido á foja 8, hágase saber y estése á lo resuelto á foja 6, reponiéndose el papel.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL SOLAR.—
M. P. DARACT.—C. MOYANO
GACITUA.

CAUSA IX

Sumario. 1.º Las gestiones administrativas no constituyen pleito civil ni demanda ante jueces ó tribunales de provincia, á los fines de prorrogación de jurisdicción, con arreglo á los términos del inciso 4.ª artículo 12 de la ley número 48.

2.º El demandado, puede unir su propia posesión á la de sus sucesores ó invocar la de éstos al efecto de computar el tiempo hábil para la prescripción.

3.º Las gestiones de mero carácter administrativo, voluntariamente practicados, no interrumpen la prescripción, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 3986 del código Civil.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos, Aires, Marzo 23 de 1969.

Y vistos:

El doctor Carlos Alberto de la Torre, por don Antonio Garzón, con los documentos de fojas 1 y siguientes, se presenta exponiendo:

Que, el general don Antonio Taboada adquirió de la provincia de Santiago del Estero, en remate público, con fecha 22 de octubre de 1862 y 9 de enero de 1864, res-

pectivamente, dos lotes de tierras fiscales, compuestos, uno de 7499 hectáreas y 57 áreas, y otro de 9374 hectáreas y 45 áreas, haciendo el primero punto centrico en el lugar denominado: «Pozo Rumios» al Oeste del antiguo fortin «Bracho», de dicha provincia, departamento «Matará» hoy «28 de mayo», y ubicado el segundo á continuación y hacia al sud del primero, por la suma en los títulos expresada, la cual fué satisfecha de contado.

Que, el general Taboada tomó posesión inmediatamente por sí y de hecho de estos campos, construyó en ellos casas, jagüeles corrales, introdujo gran número de hacienda y los vendió en 2 de julio de 1881 al doctor Absalón Ibarra, quien lo enajenó á su vez en 20 de octubre de 1886 á los doctores Tomás García Montaña y doctor Olmos y éstos á su representado, señor Garzón, en 25 de abril de 1887.

Que, el señor Garzón ocurrió á Santiago, presentó á objeto de la protocolización, sus títulos como los de sus inmediatos causantes, satisfizo con intervención y por requisición directa del ministerio de hacienda y otras reparticiones públicas del ramo, el derecho de alcabala correspondiente á ambas ventas, como igualmente las demás contribuciones fiscales adeudadas y obtuvo dicha protocolización.

Que el mismo señor Garzón, continuó abonando las contribuciones fiscales, y en 1898, solicitó, sin éxito la mensura administrativa de los terrenos mencionados.

Que, en 1891, fué reiterada la solicitud de mensura con mejor resultado, porque después de múltiples y equívocas manifestaciones de palabra del señor gobernador de la provincia, sobre el supuesto é inexacto hecho de haber quedado ubicados los terrenos es cuestión en territorio de Santa Fe, en virtud del arreglo de límites entre ambas provincias, el señor Garzón tuvo que desistir de proseguirla, y conocedor de que el gobierno de Santiago había procedido á enajenar por segunda vez como fiscales las tierras mencionadas y puesto en posesión de ellas á terceros, ocurrió nuevamente

al gobierno precitado, protestando de los actos mencionados y solicitando la reintegración que le era debida, de las tierras de su propiedad, en dinero ó en otras de igual valor.

Que el gobierno de Santiago no hizo lugar al reconocimiento de los derechos de su parte, incidiendo en su irregular actitud y oponiendo en favor de ella la prescripción.

Que, las diversas enajenaciones realizadas por el gobierno de Santiago con posterioridad á las ventas hechas al general Taboada y que se superponen á la propiedad de este último, han tenido lugar, según la resolución gubernativa acompañada, la primera á don Adolfo E. Carranza en 1871, la segunda á la sociedad «Pastoril é Industrial», en 1881, y la tercera á don N. Wildermuth y otros en 1892.

Que, suponiendo que estas fechas sean exactas y aun cuando en la apreciación del caso debiese partirse, no de la última de estas ventas, sino desde la realización de cada una de ellas separadamente, sólo respecto de las dos primeras habrían transcurrido hasta la fecha del último reclamo del señor Garzón en 1905, los 20 años requeridos por la ley para la prescripción entre ausentes, pues el general Taboada y cada uno de los adquirientes de los derechos que el señor Garzón ejercita, y éste mismo, han vivido, y tenido su domicilio fuera de la provincia de Santiago del Estero.

Que, además es de tenerse en cuenta, que ninguna de las fechas mencionadas está justificada, y aún estándolo, no sería de ley hacer correr desde ella la prescripción, sino desde el momento en que las ventas aludidas llegaron á conocimiento del general Taboada y sus sucesores, si no estuvieron éstos en la detentación material de ella y si lo estuvieron, desde su desposesión efectiva ó de los primeros actos de posesión practicados por los nuevos compradores.

Que, la noticia de las ventas, como los primeros actos de posesión de los nuevos compradores de las tierras en cuestión, tuvieron lugar muchos años después de las épocas

que la provincia quiere señalar como punto de partida de su excepción.

Que, por otra parte, la prescripción quedó interrumpida, y debería entenderse que aun cumplida, quedó renunciada mediante las siguientes actos:

1.º El registro de los títulos de propiedad, practicado sin observación ni protesta alguna de las autoridades de la provincia por el general Taboada, en 5 de diciembre de 1867, en cumplimiento de la ley provincial de 30 de octubre del mismo año.

2.º El archivo de estos mismos títulos y protocolización del de compra del doctor Ibarra al general Taboada, operaciones ambas practicadas en 1884, no sólo con citación é intervención, sino también con el acuerdo expreso del representante fiscal del gobierno de Santiago.

3.º La protocolización judicial de los títulos de los doctores García Montañó y Olmos y del mismo señor Garzón, llevada á cabo en la provincia en 1887, con intervención fiscal.

4.º La inscripción y toma de razón de los mismos títulos, ordenada por el ministerio de Hacienda de la provincia y cumplida por la dirección de Rentas, mesa de Hacienda y departamento topográfico, previa valuación á fines fiscales de las dos propiedades.

5.º El pago de contribuciones fiscales.

Que, en cuanto al hecho de que no se cumplió por el general Taboada con la obligación de mensurar los campos, que supone el gobierno le fué impuesto por la resolución que le acordó la propiedad de aquélla, debe expresar que conmensura y sin ella, el contrato quedó concluído como tal y recibió además debida ejecución.

Que, el propio gobierno de Santiago reconoció desde el primer momento y no obstante la omisión mencionada, como dueño al general Taboada, de aquellas tierras, aceptando sin protesta la denuncia del 2.º lote de ellas, en la cual el expresado general se dió por dueño del primer lote de

las mismas; que el propio reconocimiento ha practicado dicho gobierno con ocasión de las diligencias de 1887 de que antes ha hecho mérito.

Que, todo ello basta á los efectos del ejercicio de las acciones puramente personales emergentes del contrato y de la responsabilidad que crea, por el hecho de haber dispuesto por segunda vez de las tierras que fueron objeto de él, no discutiéndose ni la ubicación ni los límites de estas tierras.

Que, tampoco tiene mayor importancia la exclusión ó renuncia de la responsabilidad por la evicción que contienen algunos de los contratos en que el señor Garzón apoya sus derechos.

Que, fundado en estos antecedentes, pide se condene á la provincia de Santiago del Estero, á pagarle el valor que se justifique de las tierras aludidas, que personalmente estima á razón de pesos 50.000 moneda nacional, la legua ú otras de igual valor y condiciones, é imponer, además, á dicha provincia, el pago de los frutos é intereses correspondientes al valor reclamado, el de los daños y perjuicios que se le han causado y el de las costas del presente juicio.

Que el doctor Ricardo Iofre, por la provincia de Santiago del Estero, impugnando la demanda, alega:

Que, esta corte es incompetente para conocer del presente juicio, con arreglo al artículo 8.º de la ley número 48, en razón de que el actor es cesionario de acciones y derechos, y los cedentes Taboada é Ibarra eran naturales y vecinos de Santiago: habiendo agregado posteriormente en el escrito de ampliación de foja 95, que el demandante debió recurrir del decreto del gobierno de la provincia, denegatorio de la reintegración, ante la suprema corte local, desde que había elegido la vía contencioso administrativa en defensa de sus derechos, de conformidad á disposiciones locales que cita y á lo que establecía el título de enajenación extendido por el señor Ibarra, á favor de los señores Olmos y García Montaña.

Que, no es exacto que el gobierno de Santiago, después del decreto de octubre de 1864, haya vendido á otras personas la primera suerte de tierra adjudicada á don Antonino Taboada

Que, tampoco lo es que el mismo gobierno haya reconocido la posesión y dominio que cree tener el demandante, ni hecho renuncia de sus derechos á desconocer la validez del acto jurídico que motiva este juicio.

Que, según resulta, de los documentos en que se basa la demanda, don Manuel Taboada como gobernador de Santiago, adjudicó á su hermano el general don Antonino, los dos lotes de campo denunciados, y ambas denuncias fueron tramitadas, interviniendo como gobernador don Manuel y como apoderado del denunciante en la primera de ellas, don Absalon Ibarra, sobrino carnal del gobernador y del gobernador y del denunciante; y en la segunda, don Gaspar, hermano carnal de ambos, habiendo refrendado el segundo decreto, como ministro, el dicho sobrino de ellos.

Que, en estas condiciones las compras aludidas y el decreto que las autorizó son manifiesta y absolutamente nulas, con arreglo á las disposiciones que cita.

Que, varias irregularidades hacen aún más saltante la nulidad, á saber: Que, el general Taboada, estando ausente de la capital, no hizo la denuncia de las tierras personalmente ó por apoderado, que la calidad de ser tierras fiscales las denunciadas, aparece probada por información de tres testigos, á los cuales el juez de paz que la recibe, ni les toma juramento ni les pregunta por sus nombres, etc. Que, á los testigos se les hace declarar á una voz en la primera denuncia y en la segunda, que no saben que el terreno pertenezca á persona alguna y que en todo tiempo lo han conocido como de propiedad del estado, sin dar razón de sus dichos en ambos casos; que no se tomaron declaraciones á los vecinos linderos y los anuncios de los remates se hicieron por carteles, sin que aparezcan hechos en el pueblo cabeza de partido donde estaban situadas las tierras.

Que, el 2.º lote del campo denunciado aparece subastado días antes del fijado para el remate; que los tasadores desempeñaban su oficio sin ser juramentados y que en ninguno de los dos remates hubo postor.

Que, en el supuesto de que los decretos fueran válidos, no serían procedentes las acciones deducidas, por que no se perfeccionó el contrato ni quedó consumado por falta de cumplimiento de sus propias disposiciones y de la reglamentación de las leyes de Santiago sobre enajenación de tierras fiscales, vigentes en la época de dicho contrato, pues no se procedió á la mensura, deslinde y amojonamiento de las tierras á cargo del denunciante ni se verificó tradición real traslativa de posesión.

Que el único derecho que tendría el actor, si no estuvieran prescriptas las acciones directas que nacen de los decretos, sería una acción personal para perfeccionar el contrato que quedó incompleto, siendo así inadmisibile la acción entablada, ya se la juzgue como acción subsidiaria de la reivindicación, ya se la considere como de evicción, porque ésta sólo se acuerda al requirente en determinados casos, y el demandante, ni adquirió dominio ni tuvo posesión legal de la cosa.

Que, la acción que se entabla es de saneamiento y para que proceda, es necesario que el actor, ejercitando sus derechos, demande á los poseedores de esos campos y sea vencido en el respectivo juicio.

Que tampoco procedería el saneamiento si los segundos compradores del fisco hubiesen prescripto, como efectivamente sucede, porque entonces el actor se encontraría en el caso del que comprando la cosa á su verdadero dueño, adquiere el dominio y lo deja perder por prescripción.

Que, lo vendido á los causantes inmediatos de Garzón por el señor Ibarra, fueron derechos y acciones, consignándose que la venta quedaba sujeta á responsabilidades únicamente por el valor del precio pagado, siempre que los compradores exigieran por los medios legales al gobierno de Santiago

del Estero y éste no reconociese ó compensase los terrenos que vendió, y esta estipulación es derogatoria de la garantía establecida por el artículo 2091 del código Civil, y no derecho á la acción de daños y perjuicios por causa de evicción, sin que tal situación legal cambie para el actor por el hecho de que se haya consignado en la escritura respectiva que se le vendía un campo, porque los vendedores Olmos y García Montaña no pudieron transmitir á Garzón derechos mejores ó más extensos que los que ellos adquirieron de sus causantes inmediatos y porque la escritura no ha sido traslativa de posesión y dominio, ni por sus cláusulas ni por actos subsiguientes de las partes.

Que, no se ha protestado de las ventas hechas por la provincia en 1870 y 1871, ni de la mensura practicada de ellas en 1874.

Que la indemnización y los daños y perjuicios en los contratos sólo se deben cuando no han sido ejecutados por culpa ó dolo de alguno de los contrayentes, y en el caso *sub judice*, ni la provincia demandada es culpable de que el general Taboada no cumpliera con las obligaciones del decreto, ni ha procedido con dolo en las enajenaciones referidas.

Que, si la provincia no está obligada á pagar las estimaciones de las tierras reclamadas por su valor actual, ante las leyes que reglan la responsabilidad de la mora y la culpa en las prestaciones de los contratos, tampoco lo está por las disposiciones especiales de ventas de tierras públicas de la provincia, según las que solo responde á sus compradores por el precio que recibió y las mejoras útiles fijadas por árbitros.

Que, reproduce la excepción de prescripción liberatoria y adquisitiva invocada por la provincia en el decreto de que se ha acompañado testimonio.

Que, el demandante ha incurrido en *plus petitio*, por razón de la cantidad en el área de la tierra reclamada y en la

indemnización estimatoria que á ella corresponde, porque reclama como vendidas por el gobierno, cuatro leguas de tierras adjudicadas por la primera denuncia, sin que el gobierno las haya vendido y porque la legua Santiaguëña contiene sólo 1874 hectáreas, 89 áreas, en vez de la superficie de 2.500 hectáreas en que la estima el *pet'tum* de la demanda ; y esta diferencia de extensión determina un exceso de 12.589 pesos con 80 centavos en la cantidad pedida.

Que en su mérito se declare procedente la excepción de incompetencia deducida y que si así no fuera, se rechace la demanda, con costas.

- Que, corrido traslado de la excepción de prescripción, el actor, insiste en lo que tiene ya dicho sobre el particular en su escrito de demanda y pide el rechazo, con costas, de la excepción, agregando(á la vez que es inoportuno é inadmisibile el desconocimiento de la jurisdicción de esta corte.

Que, la misma parte manifestó posteriormente que estaba dispuesta á aceptar la entrega de la tierra que, comprendida en la que compró Taboada en 1862 y en 1864, no hubiera sido enajenada por segunda vez á otro.

Que, recibida la causa á prueba, hase producido la que expresa el certificado de foja 439, habiendo las partes alegado á fojas 440 y foja 460 y llamándose autos para sentencia á foja 459.

Y considerando :

Que, la oportunidad en que se ha presentado el escrito de foja 95, no obsta á que esta corte pueda, de oficio atento lo prescripto en el artículo 1.º de la ley número 50, pronunciarse sobre si hay renuncia al fuero federal y si existe en el caso prorrogación de jurisdicción á favor de los tribunales de

Santiago del Estero, ya ordinarios, ya contencioso administrativos.

Que los conceptos; «esta venta queda sujeta á las responsabilidades únicamente por el valor del precio pagado, siempre que los compradores exigieran por los medios legales al gobierno de Santiago del Estero y éste no reconociese ó compensase los terrenos que vendió», contenidos en la escritura de venta del doctor Ibarra á los doctores Olmos y García Montaña (foja 13) precindiendo de otras razones, no son suficientemente explícitas y categóricas en el sentido de que en ningún caso se sometería á los tribunales competentes la solución definitiva de los conflictos que pudieran suscitarse entre la provincia de Santiago del Estero y los sucesores del general Taboada.

Que, las gestiones administrativas de que obra testimonio á foja 28 vuelta y siguientes, no constituyen pleito civil ni demanda ante jueces ó tribunal de provincia, á los fines de prorrogación de jurisdicción con arreglo á los términos del inciso 4.º, artículo 12 de la ley número 48 y á lo decidido en casos análogos.

Que, en la escritura de venta otorgada por don Absalón Ibarra á los doctores Olmos y García Montaña, si bien se habla de derechos y acciones, también se expresa que los terrenos objeto del contrato habían sido adquiridos del gobierno de la provincia de Santiago del Estero (foja 12 vuelta), y en la venta posterior hecha por los expresados doctores Olmos y García Montaña á don Antonio Gaarzón, consígnase que venden á éste un campo de su propiedad, ubicado en la misma provincia (foja 14 vuelta); debiendo agregarse que, de acuerdo con lo resuelto asimismo en reiterados casos, el artículo 8 de la ley número 48, restrictivo del artículo 100, de la Constitución Nacional, no es aplicable al ejercicio de acciones que tienen su origen en un contrato de compraventa de inmuebles, diverso del de cesión ó mandatos propiamente dichos, aunque el actor no haya adquirido de-

recho real sobre la cosa comprada, mediante su tradición.

Que, en cuanto al fondo, habiéndose opuesto á la vez que otras, la excepción de prescripción, corresponde examinarla en primer término, por cuanto el pronunciamiento que á su respecto corresponda, pudiera hacer innecesario tomar en cuenta las otras.

Que la demandada puede unir su propia posesión á la de sus sucesores ó invocar la de éstos al efecto de computar el tiempo hábil para la prescripción (fallos, tomo 39, página 299).

Que, según el informe de foja 220, del departamento topográfico de la provincia de Santiago del Estero, las dos suertes de campo del actor forman en conjunto un solo lote de 9 leguas cuadradas ó sean 16.874 hectáreas, una centiárea y se encuentran superpuestas con los terrenos del señor Antonio López Agrelo en una extensión de 9090 hectáreas, 50 áreas; con la suerte número 2 de la Colonizadora Argentina, en la de 3.471 hectáreas, 51 áreas y con los lotes 1 y 2 de Wildermuth, en la de 4312 hectáreas.

Que, don Antonio López Agrelo es sucesor de la sociedad anónima Pastoril Agrícola é Industrial (foja 336 vuelta); y aparece de autos que ésta solicitó mensura judicial de su propiedad en 1880 (foja 357 vuelta) operación que se practicó y fué aprobada en 1881 (foja 374 vuelta) dándose posesión judicial en el mismo año (fojas 276 y 377).

Que, la Colonizadora Argentina ó don Vicente L. Casares, es sucesor de don Adolfo E. Carranza (foja 222 vuelta), quien compró el terreno al gobierno de la provincia en 1871 y lo hizo medir en 1884, con intervención y aprobación de dicho gobierno (fojas 207 209, 383 vuelta y 386); verificando con esto un acto posesorio (artículo 2384 código Civil).

Que, resultan de esta suerte en la fecha de la demanda, 23 de marzo de 1907 (foja 66 vuelta) 12.572 hectáreas, 1 centiárea, poseídas durante más de 20 años por ter-

ceros, cuyo título y buena fe no han sido cuestionados; y esto á contar desde los actos posesorios preindicados, posteriores á las fechas respectivas de adquisición de los causantes de Agrelo y la Colonizadora Argentina ó Casares.

Que, aun cuando aparece que las 4312 hectáreas comprendidas en lo enajenado á don C. Bright, en 19 de septiembre de 1892 y por éste á Wildermuth (fojas 222 vuelta y 338), lo hubieran sido antes á otros, es de tenerse presente que, á estar á las propias manifestaciones del actor, corroboradas por testigos, algunos de oídas, el gobierno de la provincia de Santiago del Estero se apoderó de los terrenos á que se contrae la demanda, sin excluir la fracción mencionada, en 1874 ó 1875, á la salida del general Taboada de dicha provincia, nombrando una comisión para tomar posesión de ellos y vendiéndolos á terceras personas (fojas 169, 6.^a y fojas 284, 3.^a; declaraciones de fojas 240, 4.^o, fojas 247, 2.^a; fojas 285, 2.^a; fojas 286, 3.^o; fojas 287, 3.^a; fojas 288, 3.^a fojas 289, 3.^a fojas 433, 6.^a.)

Que no se ha probado un alegado que con posterioridad á 1874 ó 1875, el general Taboada ó sus sucesores hubieran adquirido nuevamente la posesión de los terrenos mencionados; y es indudable que desde esta fecha hasta la expresada en la demanda, ha transcurrido con exceso el tiempo necesario para la prescripción, ya de acción real reivindicatoria, ya de cualquiera acción personal tendiente á obtener el valor de las tierras ó su permuta (artículos 3999, 4016 y 4023, código Civil).

Que el registro en cinco de diciembre de mil ocho cientos setenta y siete, aun admitiendo que se refiriera á los títulos del general Taboada, no es un acto de interrupción de la prescripción aludida ni de renuncia á ella, desde que en todo caso ese registro habría tenido lugar con anterioridad á la época en que principio á correr dicha prescripción.

Que no es tampoco acto interruptivo ni de la renuncia la solicitud de archivo y copia de los títulos del general Taboada

hecha en 1884, ni la resolución judicial del mismo año, por la que se mandaron expedir los testimonios en la forma solicitada, con citación fiscal (foja 4 y siguiente), porque en tales actos ajenos á la jurisdicción contenciosa, no ha intervenido, en realidad, la provincia de Santiago ó sus sucesores y no es posible así, atribuirles el carácter y efectos de una demanda ó de un reconocimiento de derechos (artículo 3973, 3986 y 3989, del código Civil).

Que por lo que hace á la protocolización de los títulos de García Montañó, Olmos y Garzón, es aplicable á ella lo dicho en el considerando precedente, sin que pueda sostenerse que la intervención de la mesa de Hacienda y Ministerio de Hacienda al objeto de pago de contribuciones, atribuya al acto el valor de una renuncia ó reconocimiento, toda vez que, como se ha observado, ninguno de los funcionarios que han intervenido en esas diligencias, tenía atribuciones para reconocer la posesión y dominio de Garzón, sobre las tierras á que se referían los títulos, y para renunciar expresa ó tácitamente á derechos adquiridos por la provincia (artículo 87, constitución).

Que además, y en lo concerniente á la mayor parte del terreno por el cual la mesa de Hacienda y el Ministerio de Hacienda hicieron abonar impuestos, consta que se encontraba poseído, no por la provincia ni por Garzón, sino por Agrelo y la Colonizadora Argentina ó don Vicente L. Casares.

Que, si las leyes de Santiago hubieran impuesto en el caso, al actor la obligación de gestionar ante el poder ejecutivo provincial, el reconocimiento de sus derechos antes de acudir á los tribunales nacionales, esas leyes carecerían de eficacia (artículos 31, 100, 101, de la constitución nacional (artículo 1.º, inciso 1.º, ley número 48).

Que, las gestiones de mero carácter administrativo, voluntariamente practicadas, no interrumpen la prescripción, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 3986 del código Civil

y á la jurisprudencia de esta corte (tomó 103, página 155 y otros).

Que, el mismo actor ha manifestado explícitamente que al ocurrir por la vía administrativa en solicitud del reconocimiento de sus derechos, antes de la interposición de la presente demanda, no ha entendido formalizar ni ha formalizado de hecho acción alguna (foja 100 vuelta); y aun cuando esto se refiera á la última gestión, no se percibe motivo alguno para distinguirla, en cuanto á su naturaleza, de las anteriores de 1888 y 1891, las cuales por otra parte fueron retiradas ó abandonadas, según puede inferirse del pedido de devolución de los títulos, que dice el actor haber hecho (foja 168 vuelta). Pregunta 9).

Por estos fundamentos, se declara que el juicio es de la competencia de esta corte y que la acción deducida está prescripta, absolviéndose de ella, en su consecuencia, á la provincia de Santiago del Estero, sin especial condenación en costas, por haber tenido el demandante razón probable para litigar.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—
M. P. DARACT.—C. MOYANO
GACITUA.

CAUSA X

La provincia de Buenos Aires contra don Francisco Miñaca por reivindicación.

Sumario: Es improcedente la acción reivindicatoria si el demandante no ha probado su derecho de propiedad al terreno reclamado, aun en el supuesto de que el demandado careciera de todo derecho sobre el mismo.

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 27 de 1909.

Y vistos:

Estos autos seguidos por doña Juana L. de Marín, en representación de la provincia de Buenos Aires, contra don Francisco Miñaca, de los que resulta:

Que la referida señora se presenta á esta corte manifestando que su mandante le ha conferido poder de acuerdo con la ley de denuncias, para que le retraiga á su patrimonio un terreno ubicado en la calle Corrientes número 4579 entre Limbare y Yatay, que el demandado detenta titulándose propietario.

Dice que ese terreno fué adquirido en 1873 al doctor Martin Zalazar por el ferrocarril del Oeste cuando perteneció á la provincia y que ésta no se desprendió del terreno una vez que no figura en el inventario hecho con motivo de la transferencia del ferrocarril del Oeste, habiendo sido el demandando intimado de desalojo por su representada según se ve en el expediente administrativo letra M. número 14.

Agrega que la escritura que hace á su derecho se encuentra en la Escribanía Mayor de Buenos Aires ; y termina pidiendo que en definitiva se condene al demandado á devolver el terreno y á pagar las costas del juicio, dejándose á salvo las acciones que le corresponda por daños y perjuicios.

Corrido traslado de la demanda, el demandado contesta exponiendo.

Que son inexactos los hechos invocados por la demandante, salvo el de que Miñaca posee la casa demandada á título de dueño, pues éste tomo posesión del terreno el año 1876, y desde entonces continuo poseyéndolo de una manera tranquila, pacífica y á título de dueño.

Que durante los primeros catorce años ninguna autoridad le ha cobrado impuestos y si sólo después de mil ochocientos noventa los ha pagado, sin que el gobierno de la provincia ni nadie haya pretendido interrumpir su posesión.

Que en tal, virtud, opone la excepción de prescripción trentenaria, de acuerdo con los artículos 4016, 4017 y 4022 del código Civil, el 85 de la ley procesal y fallos de esta corte, tomo 83, página 119.

Que opone también la de falta de personería en el gobierno para demandarlo, puesto que el dicho gobierno de Buenos Aires vendió los ferrocarriles, venta que, según la ley y contrato, se hizo con todos, los terrenos, existencias y accesorios, de donde resulta no ser ya dueño, y que en el peor de los casos lo sería el sindicato, el que podría demandar con más visos de seriedad, por lo que pide se declare la falta de personería.

Que además naciendo la acción entablada del dominio y no pudiendo adquirirse éste sino mediante la tradición, fáltale á la provincia el título y la posesión efectiva. Lo primero, por que el que indica no fué protocolizado, citando entre otras leyes los artículos 2601 y 1211 del código Civil, por lo que pide no se haga lugar con costas á la demanda.

Que evacuando el traslado de la excepción de prescripción, el demandante alega que dicha excepción no es de especial pronunciamiento; que Miñaca no es ni ha podido ser poseedor treintenario, porque siendo dueño del terreno el directorio del ferrocarril del Oeste, éste utilizó el terreno en depósito de cadáveres para conducirlos á la Chacarita, levantando los rieles colocados con tal objeto por los años 1882 á 1885; y por que en este caso no pudo poseerlo á la vez Miñaca, siendo que éste ocupó el terreno el año 1890 según sus documentos que él no reconoce.

Agrega que Miñaca no ha de probar jamás ser poseedor treintenario del terreno en cuestión y que su posesión ha sido interrumpida por las gestiones administrativas de 1901.

Recibida la causa á prueba, se produce la que corre en autos sobre cuyo mérito alegan las partes á fojas 165 y 183, llamándose los autos para sentencia con fecha 22 de 1908.

Y considerando:

Que de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 2758 del código Civil, para que la acción reivindicatoria pueda prosperar es indispensable que el que la deduce sea propietario de la cosa reivindicada y haya perdido la posesión de ella.

Que por consiguiente en este caso debe empezarse por resolver si la provincia demandante ha probado su propiedad al referido terreno pues si así no fuera, la acción debe desecharse aun en el supuesto que el demandado careciera

de todo derecho sobre la misma cosa ; una vez que éste ha negado todos los hechos afirmados por aquel, salvo el de su actual posesión en el terreno en cuestión, cuya causa no está obligado á comprobar, artículo 2363, código citado.

Que si se tiene en cuenta la ubicación que el demandante dá en la demanda al terreno en cuestión, es indudable que la escritura por él mismo presentada y corriente á foja 74 no se refiere á ese inmueble, desde que el terreno demandado está entre calles casi al centro de la cuadra, dice el demandado y el á que se refiere el título es una esquina. No se concibe que ese terreno pueda haber quedado en el centro de una manzana, cuando á la fecha de la venta, formaba esquina en la calle Corrientes y del Pueblo. Y no habiendo suministrado tal prueba el demandante debe llegarse á la conclusión de que sobre el terreno reivindicado no ha presentado título alguno el actor. Siendo aquí de notarse que negados todos los hechos por el demandado, no ha podido oponer éste defecto al título por no haber sido presentado con la demanda.

Que aceptando por nueva hipótesis que el terreno, esquina Pueblo y Corrientes, fuera el reivindicado por el gobierno, siempre resultaría no tener á la fecha de la demanda el dominio del mismo, por haberse comprobado su venta al sindicato que compró el ferrocarril del Oeste y que representaba el señor H. G. Anderson en treinta de junio de mil ocho cientos noventa.

Que en efecto, de los referidos comprobantes consta que el año mil ochocientos ochenta y nueve, una ley de la legislatura de Buenos Aires, autorizó al gobierno de la misma para la venta del ferrocarril del Oeste «con todos sus terrenos vías, estaciones, talleres, tren rodante», etc., y que fué sacada á licitación en las condiciones de la ley esa línea en virtud del decreto de 16 de diciembre del mismo año, en el cual se expresaba que al hacer la enagenación, el estado hacia traspaso de todo el material de explotación, como de los

derechos posesorios ó de propiedad sobre sus tierras ó edificios con la sola exclusión de las que se indica en el inciso 4.º del artículo 4.º, en las cuales no figura el *sub judice*.

Que sacada á licitación esa línea en las condiciones dichas, fué adjudicada al sindicato antes mencionado, firmando ambas partes un contrato *ad refendendum*, en el cual se hace constar la entrega, no solo del material de explotación, sino también de los edificios y terrenos, aprobándose ese contrato por ley de 19 de marzo de 1890 y verificándose la escrituración con fecha 30 de marzo del mismo año.

Que de estas consideraciones resulta: que si el terreno demandado perteneció en algún tiempo á la empresa del ferrocarril del Oeste fué entregado al sindicato comprador, pues, de lo contrario, aparecería en la larga lista de bienes exceptuados, lo que no sucede. Todos estas diligencias, como el acta donde consta la efectividad de la entrega de la línea y sus pertinencias, consta en el tomo 4; página 29 y siguiente de la «leyes, contratos, etc., referentes á los ferrocáriles y tranvías.....», publicado por el Ministerio de Obras Públicas de Buenos Aires, agregado á los autos.

Por estas consideraciones, se resuelve no hacer lugar á la presente demanda, sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Hágase saber con el original y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO. — OCTAVIO BUNGE. —
M. P. DARAOT. — C. MOYANO
GACITÚA.

CAUSA XI

Recurso extraordinario deducido de hecho por Gregorio Cánepa en autos con Domingo Barbé, sobre competencia.

Sumario : Es improcedente el recurso previsto en el artículo 14 de la ley número 48 y en el 6º de la ley número 4055, cuando es deducido contra una sentencia que rechaza la procedencia del fuero federal invocado por el recurrente, fundándose en la falta de prueba de la distinta vecindad alegada, ó sea en un punto de hecho ajeno al recurso extraordinario.

Caso : Lo explican las piezas siguientes :

ACUERDO Y SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES
EN LO COMERCIAL DE LA CAPITAL

Reunidos los señores vocales de la sala de acuerdos y tráidos para conocer los autos seguidos por don Domingo Barbé contra don Gregorio Cánepa, por cobro de pesos, se practicó la insaculación que ordena el artículo 256 del código de Procedimientos, resultando de ella que debió votar en el orden siguiente : doctores Estévez, Saavedra, Méndez.

Estudiados los autos la cámara planteó la siguiente cuestión á resolver :

¿Es procedente en este caso la declinatoria opuesta por el ejecutado ?

El doctor Estéves dijo : El ejecutado ha opuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción de los tribunales ordinarios de esta capital, sosteniendo la competencia de la justicia federal de la misma, para conocer en este juicio, fundándose en que como secretario del observatorio astro-

nómico de La Plata, debe ser considerado como vecino de la provincia de Buenos Aires, con arreglo al artículo 90 del código Civil y ley de 18 de septiembre de 1884.

Aquel artículo declara que el domicilio legal de los empleados públicos es el lugar en que ejercen sus funciones (inciso 1.º), pero no es tal domicilio, sinó la vecindad establecida en las condiciones del artículo 11 de la ley de 14 de septiembre de 1863, la que se requiere para surtir fuero federal.

El ejecutado no ha probado hallarse en ese caso, y de las diligencias practicadas al cumplimentar los mandamientos fojas 40 y 66, resulta que aquel tiene establecida su familia en esta capital, circunstancia que conforme al artículo 94 del código citado, autoriza á considerarlo vecino de la misma.

La sentencia apelada, que así lo declara es arreglada á derecho y por consiguiente voto porque se confirme con costas.

Por análogas razones los doctores Saavedra y Mendez, se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores vocales doctores: Mendez, Esteves, Saavedra; ante mí.

Es copia del original quae corre á fojas 523 del libro 18 bis de acuerdos comerciales.

R. E. Cranwell.

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1908.

Y vistos:

Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede se confirma con costas la sentencia apelada, regulándose en 120 pesos los honorarios del doctor Melo y en 40 los derechos procuratorios de Proben, por sus trabajos en esta instancia.

Devuélvanse y repónganse los sellos.

Ramón Mendez. — Miguel Estevez.

— Diego Saavreda. (Ante mí)

R. E. Cranwell.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 26 de 1909.

Suprema Corte :

El recurso de hecho traído ante V. E., es procedente, á estar á los términos del artículo 14, inciso 3 de la ley 48, por haberse cuestionado la competencia del fuero federal invocada como un derecho por el ejecutado, y ser la sentencia recurrida contraria, en definitiva á tal derecho.

Por ello, y según jurisprudencia de V. E., pido se sirva declarar mal denegado el recurso interpuesto (tomó 94, página 374 : tomó 96, página 279).

En cuanto al fondo de la cuestión, pienso que la declinatoria opuesta por el ejecutado no procede. De la circunstancia que ha alegado para reclamar el fuero federal, si bien surge su domicilio legal en la ciudad de la Plata como empleado público, no se desprende la vecindad que alega, para encuadrar dentro del artículo 2, inciso 2 y artículo 11 de la ley 48, dado que, de autos consta su residencia en Buenos Aires, donde se halla establecido con su familia.

Por estas consideraciones y las expuestas en los fallos de fojas 88 y 105, pido á V. E., se sirva confirmar la sentencia recurrida.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 16 de 1909.

Autos y vistos :

El recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por don Gregorio Cánepa de sentencia pronunciada por la cámara de apelaciones en lo criminal, correccional y comercial, de la capital, en el juicio ejecutivo seguido por don Domingo Barbé.

Y considerando :

Que según resulta de los autos remitidos por vía de informe, el recurrente ha deducido la excepción de incompetencia basándose en la distinta vecindad de las partes, en cuanto aseveró que el ejecutante era ciudadano argentino, domiciliado en La Plata, donde desempeñaba un empleo en el Observatorio Astronómico en dicha ciudad y que, por consiguiente, era allí su domicilio legal (foja 74).

Que la sentencia de foja 105 ha rechazado la procedencia del fuero federal invocada por Cánepa, en razón de que, el ejecutado no ha probado hallarse en ese caso (el del artículo 11 de la ley de 14 de septiembre de 1863.) y de las diligencias practicadas al cumplimentar los mandamientos de fojas 40 y 66, resulta que aquél (Cánepa) tiene establecida su familia en esta capital, circunstancia que, conforme al artículo 94 del código citado, autoriza á considerarlo vecino de la misma (foja 105 vuelta).

Que esa sentencia no ha desconocido el imperio de la ley

nacional de jurisdicción y competencia de los tribunales federales, pues que ella se funda en la falta de prueba de la distinta vecindad, ó sea en un punto de hecho ajeno al recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley números 48 y 6.º de la ley número 4055.

Por estos fundamentos, oído el señor procurador general, se declara improcedente el recurso interpuesto.

Notifíquese original y repuesto el papel archívese; devolviéndose los autos remitidos por vía de informe con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE

M. P. DARACT.—C. MOYANO

GACITÚA.

CAUSA XII

Ernestina Delfino de Suarez contra la Provincia de Buenos Aires sobre escrituración.

Sumario: Una provincia al dictar, en uso de facultades propias del gobierno, una ley que reconoce á los pobladores de tierras fiscales derecho preferente á comprar las que estos ocupan, no procede como persona jurídica, y las controversias á que la interpretación de tal ley pueda dar lugar no corresponden al conocimiento de la corte suprema.

Caso: Resulta del siguiente fallo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 16 de 1909

Y vistos;

Doña Ernestina Delfino de Suárez y don Roque Suárez Delfino entablan demanda contra la provincia de Buenos Aires, por escrituración, exponiendo en lo sustancial:

Que el 17 de mayo de 1873, el doctor Néstor French se presentó al Poder Ejecutivo de la mencionada provincia solicitando se le concediera en las condiciones establecidas por los decretos de 1.º de junio de 1858 y 16 de octubre de 1863, la posesión de un campo ubicado en el partido de Bahía Blanca, con una superficie de ocho mil hectáreas.

Que hecho el depósito que prescribía el decreto de 16 de octubre de 1863, se concedió al doctor French por resolución de 6 de abril de 1874 el terreno solicitado del que tomó posesión, conservándola hasta febrero de 1877 en que transmitió al doctor Roque Suárez todos los derechos y acciones que pudieran corresponderle dicho campo.

Que el doctor Suárez, conservó la posesión sin interrupción, defendiéndola de los ataques de los indios, y sancionada la ley de 26 de diciembre de 1878, se presentó ante el P. E., dentro del término de noventa días fijado por el decreto de 7 de enero de 1879, haciendo valer los derechos que le acordaba la ley y pidiendo le fuese concedida en compra la extensión de tierra que poseía, en virtud de la cesión que le había sido hecha por el doctor French.

Que sin haberse diligenciado un oficio al juez de paz de Bahía Blanca, al objeto de acreditar que se habían cumplido las condiciones de población, se dictó un decreto en

agosto 5 de 1879, no haciendo lugar á lo solicitado á causa de una interpretación errónea del artículo 1.º del decreto de 7 de enero del mismo año.

Que mientras no se hacía lugar á la solicitud del doctor Roque Suárez, el mismo campo fué vendido á un individuo que lo solicitó en compra, diciéndose falsamente poblador, como lo probarían á su tiempo.

Que en virtud de los antecedentes expuestos y con arreglo á la ley provincial de 26 de diciembre de 1878 y á los artículos 1238 · 1443 y 662 del código Civil, solicitava se declare que la provincia está obligada á otorgarles escritura de venta del campo ó en su defecto á satisfacerles perjuicios é intereses y las costas del juicio.

Que el doctor Mariano Demaría (hijo), por la provincia de Buenos Aires, pide el rechazo de la demanda (foja 27), con costas, alegando que esta corte carece de competencia para entender en el juicio por no ser acción civil la que asiste á los actores y aduciendo á la vez otros fundamentos de que se hará mérito más adelante si fuera necesario.

Y considerando :

En cuanto á la excepción de incompetencia.

Que los artículos del código Civil, invocados en la demanda, suponen la existencia de un contrato, estableciéndose en uno de ellos (artículo 1409) que el vendedor debe entregar la cosa vendida libre de toda otra posesión.

Que á estar á las actuaciones administrativas agregadas y á las propias manifestaciones de los actores, no ha mediado entre la provincia de Buenos Aires y el doctor Nestór French contrato alguno de compra venta, con relación al cual hubiera aquel podido ceder derechos al doctor Roque Suárez, ni entre éste y la misma provincia, respecto al campo mencionado en la demanda.

Que en realidad lo pedido por el doctor Roque Suárez

al gobierno de la provincia de Buenos Aires fué que se le reconociera derecho preferente de compra del campo aludido, con arreglo á la ley provincial de 26 de diciembre de 1878.

Que esta ley constituye una medida de favor y amparo á los ocupantes de tierras fiscales, sin exigirles en cambio actos onerosos futuros en beneficio de la provincia, desde que su artículo 2.º está concebido en estos términos: «Los actuales ocupantes de tierras ubicadas al exterior de la línea de fronteras de 1858, tienen derecho preferente á comprar la extensión de terreno que ocupan, no excedido de ocho mil hectáreas, siempre que acrediten haber mantenido en él trescientas cabezas de ganados mayor ó mil ovejas desde un año antes de la promulgación de esta ley. Los pobladores con menor número de ganado, tendrán derecho á la compra de una fracción proporcional según la base consignada en el artículo anterior. El Poder Ejecutivo reglamentará el procedimiento para producir esta prueba y publicará los nombres de los que se hayan presentado á la compra».

Que es así incuestionable que en el acto de dictar expon-táneamente la ley referida en uso de facultades propias del gobierno, la provincia de Buenos Aires no procedió como persona jurídica, ejercitando su capacidad de tal en la esfera del derecho privado, en el modo y forma determinados por ese derecho, como hubiera podido hacerlo una persona particular.

Que sean cuales fueren las controversias jurídicas á que la interpretación de la ley de que se trata pueda dar lugar, ellas no son de las previstas en el artículo 1.º inciso 1.º de la ley número 48, faltando como falta en el caso *sub judice*, un acto concreto de enajenación ó contrato al respecto que sirva de base á una acción civil cuya eficacia correspondiera examinar del punto de vista de las leyes generales y locales.

Por estos fundamentos, se declara que esta corte carece de jurisdicción para entender de la demanda. Las costas se

abonarán en el orden causado atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese con el original y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO—OCTAVIO BUNGE

—M. P. DARACT—C. MOYANO

GACITÚA.

CAUSA XIII

Recurso extraordinario deducido de hecho por el defensor de Oscar Taito en la causa criminal que se sigue á este, por lesiones.

Sumario : Una actuación del procedimiento, consentida por la defensa, en un proceso criminal, no puede servir de fundamento al recurso extraordinario previsto en los artículos 14 de la ley número 48 y 6.º de la ley número 4055.

Caso : Lo explican las piezas siguientes :

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 19 de 1899.

Suprema Corte :

El recurso de hecho deducido es improcedente, y pido á V. E., se sirva así declararlo.

De las constancias de los autos elevados, resulta que la defensa del procesado no ha sido trabada, y su defensor la ha ejercido en las oportunidades debidas.

El artículo 18 de la constitución, citado por el recurrente, no tiene otro alcance que garantizar al litigante, la libertad de defenderse por sí, y cuando se trata de hacerlo por medio de terceros, estos quedan sujetos á las leyes procesales que reglamentan la representación en juicio (Fallos de V. E., tomo 83, página 325; tomo 92, página 167).

°Además siendo el informe *in voce* una medida de procedimiento, la aplicación de las disposiciones que lo establecen es de jurisdicción exclusiva de los tribunales de la causa, y no puede bajo ningún concepto ser materia del recurso extraordinario que acuerda el artículo 14 de la ley 48. (Fallo tomo 70, página 25).

Luis B. Molina

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 28 de 1909

Autos y vistos :

El recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por el defensor de Oscar Tatto, procesado por lesiones, á Francisco Gomez, de sentencia pronunciada por la cámara de apelaciones en lo criminal, correccional y comercial de la capital.

Y considerando :

Que la denegación de revocatoria del auto que no hizo lugar el señalamiento de nuevo día para informar *in voce*, quedó consentida por la defensa desde que no dedujo contra

ella recurso alguno legal, no pudiendo considerarse en tal carácter la protesta condicional de foja 40, (artículo 500 código de Procedimientos en lo criminal).

Que una actuación del procedimiento, consentida por la defensa, no puede servir de fundamento al recurso extraordinario interpuesto.

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se declara improcedente el recurso.

Notifíquese con el original y archívese reponiéndose el papel, y devuélvanse los autos remitidos por vía de informe con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO — OCTAVIO BUNGE
C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XIV

Contienda de competencia entre el juez de 1.^a instancia de la capital y el letrado de Santa Cruz en la sucesión de don Guillermo Douglas.

Sumario: La declaración de un domicilio, hecha por el causante de una sucesión al otorgar un poder, y corroborada por testimonios que prueban la residencia de aquel, por razones de salud, en el lugar declarado, no es óbice para admitir la subsistencia del anterior domicilio del causante, si este no expresó la voluntad de cambiarlo y en él permanece su familia y continúan radicados sus intereses.

Caso : Lo explican las siguientes piezas :

AUTO DEL JUEZ DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Junio 10 de 1908

Y vistos :

Y Considerando :

1º—Que como muy bien lo establece el señor juez exhortante, la ley confiere al juez del último domicilio del causante, el conocimiento del juicio sucesorio, sin que la voluntad de las partes pueda prorrogar la jurisdicción conferida por la ley—artículos 3283 y 3284 del código Civil—y por lo tanto el infrascripto, para establecer su competencia en este caso, ha debido limitarse á verificar si en autos constaba que el señor Douglas tuvo su último domicilio en la capital federal.

2º — Que á este respecto existe la propia (declaración) afirmación del causante consignada en el poder que corre agregado á f.1ª de los autos principales, corroborada con la declaración insospechable de dos testigos calificados como son los que concurrieron á los fines de la información ofrecida con éste propósito y que fué aprobada á f. 103.

3º — Que expuestas, suscintamente como quedan, las razones que el infrascripto tuvo para avocarse el conocimiento del asunto, y para seguir considerándose competente, no tiene razón de ser la argumentación que el señor juez exhortante aduce sobre la prórroga de jurisdicción hecha por las partes, desde que, en concepto del proveyente, la que emana directamente de las disposiciones legales citadas, en el primer considerando y que son también las que se invocan al solicitar la inhibitoria, en concordancia con los fallos

citados en el exhorto y que concurren todos á dejar establecido que es el último domicilio del causante el que determina la jurisdicción del juez que ha de entender en la sucesión.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor agente fiscal, en la vista que antecede, el juzgado resuelve mantener su competencia y ordenar se eleven los autos á la Corte Suprema de Justicia, para que resuelva la contienda trabada; debiendo librarse oficio al señor juez exhortante, con transcripción del presente auto, á fin de que á su vez remita los autos iniciados ante su jurisdicción, al mismo superior tribunal.

Repóngase la foja.

NICANOR GONZALEZ DEL SOLAR.

(Ante mí) *Tomás Juárez Celman*

AUTO DEL JUEZ LETRADO DE SANTA CRUZ

Gallegos, Marzo 7 de 1908.

Y considerando :

Que según resulta de las constancias de la escritura agregada á éste juicio el causante Don Guillermo Douglas tenía su domicilio en este territorio.

Que en él mismo tiene todos sus bienes muebles é inmuebles y en él se encuentran domiciliados sus tres hijos, uno de los cuales es menor de edad, según fluye de la misma escritura agragada.

Que el causante ha fallecido en Europa, siendo de pública notoriedad que se ausentó con el propósito de buscar un clima más propicio dado su estado de salud, como lo hacia

todos los inviernos habiendo estado de paso por la ciudad Buenos Aires el año pasado.

Que la ley confiere al juez del último domicilio el conocimiento del juicio sucesorio sin que la voluntad de las partes pueda prorrogar la jurisdicción conferida por la ley.

Que no es posible obligar á los interesados como el que inicia la sucesión, á ir á la capital federal á gestionar la acción que ha entablado porque ella sería imponer trabas á la acción de un acreedor, que en virtud de la universalidad del juicio sucesorio tuviera que ocurrir ante otros tribunales que los de su domicilio en busca de la protección de la Ley.

Que el hecho de haber estado en la capital y haber nombrado un albacea domiciliado en ella, no implica que el juez competente sea el de la capital, porque la ley fija como tal el juez del último domicilio y la jurisdicción es de orden público y no puede prorrogarse sino dentro de los términos de la misma ley y el albacea ha debido ocurrir al juez competente para cumplir con su deber.

Que la jurisprudencia ha resuelto uniformemente que la jurisdicción atribuida al juez del último domicilio, no puede ser prorrogada por voluntad de las partes, y que la testamentaría de fallecidos en el extranjero debe iniciarse en la jurisdicción donde estén situados los bienes. Suprema Corte, Tomo 81, pág. 181 y pág. 158. Tomo 30 pág. 669, Tomo 75, pág. 376. Tomo 52, pág. 333 y 401. Tomo 60, pág. 68. Tomo 74, pág. 295. Tomo 50, pág. 98 y otros y cámara civil, tomo 5, página 41 ; tomo 17, página 371 ; tomo 52, página 284 ; tomo 55, página 177 ; tomo 79, página 114 ; tomo 80, página 229 y 231 y otros.

Que además hay un heredero menor sobre cuya representación debe resolverse y ella corresponde al juez de la sucesión, que es el del último domicilio del causante.

Por ello y de conformidad fiscal declaro, que el infrascripto es el único juez competente para entender en la testamentaría de don Guillermo Douglas y en consecuencia

pídase al señor juez en lo civil de la capital se inhiba para conocer en él dando en caso contrario por formada la contienda de competencia con remisión de los autos á la suprema corte para que la resuelva.

Avísese telegráficamente y líbrese el oficio en la forma que determina el artículo 417 del código de Procedimientos.

Repóngase oportunamente.

DOMINGO GUGLIALMELLI

(Ante mí) *J. Nemesio Cisneros*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 29 de 1908.

Suprema Corte :

En los antecedentes que instruyen la presente contienda de competencia, se encuentra plenamente comprobado, mediante el inventario de fojas 49 á 59 y la tasación que corre de fojas 63 á 75 del expediente actuado ante el señor juez de 1.^a instancia en lo civil de la capital, que el causante don Guillermo Douglas, ha tenido el centro principal de sus negocios y de sus considerables intereses, en el territorio nacional de Santa Cruz.

Consta así, mismo, que ha estado siempre domiciliado con su familia, en aquel territorio, donde sus hijos continúan viviendo aún después de la muerte de su padre, acaecida en Londres en agosto 15 de 1907.

Y si á estos antecedentes, se agrega que, el causante en

ningún momento hizo manifestación alguna que denuncie la intención de cambiar su domicilio, sinó que, por el contrario, en acto solemne de última voluntad, como es el testamento público cuyo testimonio obra á foja 6 del expediente citado, declara, nueve meses antes de su fallecimiento, en noviembre 9 de 1906, que es vecino de Río Gallegos, gobernación de Santa Cruz:—no cabe la menor duda que, el último domicilio legal del causante ha sido real y positivamente en el territorio expresado.

Y así, como según el artículo 3284 del código Civil, en armonía con el artículo 634 del código de Procedimientos, el juez del último domicilio del causante es el competente para conocer de su juicio sucesorio, no pudiendo ser prorrogada la jurisdicción á voluntad solo de una de las partes interesadas,—dado que el fiscal que, siempre es parte en juicios sucesorios como el de que se trata, se ha manifestado en contra de esa prórroga,—como lo tiene declarado V. E., en el fallo del tomo 81, página 181.

Pido á V. E., se sirva resolver la presente contienda de competencia, declarando la del señor juez del territorio de Santa Cruz, para conocer en los autos testamentarios de don Guillermo Douglas.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 30 de 1909

Vistos los de contienda de competencia entre los jueces de 1.^a instancia de la capital y letrado del territorio nacional de Santa Cruz, para conocer del juicio de sucesión de don Guillermo Douglas.

Y considerando :

Que en la escritura de donación otorgada por el citado Douglas en Gallegos, á 14 de noviembre de 1905, manifestó que estaba domiciliado en su estancia «Esperanza», territorio de Santa Cruz, y posteriormente, en 9 de noviembre de 1906, algunos meses antes del fallecimiento, al otorgar su testamento en esta capital, señaló así mismo como su domicilio el expresado territorio en el que, además, estaban y continuaron radicados los bienes que poseía (foja 9 del expediente remitido por el juez de Santa Cruz; fojas 6, 34, 49 á 60, 63, á 76 y 86, expediente, Douglas don G., su sucesión», tramitado en la capital).

Que los testigos doctor L. Espeche, don S. Picard, don A. Quaglia, don A. Bisbrap y don L. Robertson, aseveran que el citado Douglas residía con su familia en Santa Cruz, donde tenía el asiento de sus negocios, entrando en detalles sobre el particular, y agregando algunos de ellos que solía hacer viajes de corta duración por razones de salud (fojas 28 á 33, del citado expediente de Santa Cruz).

Que si bien es cierto que el causante, en el acto de otorgar el poder de que obra testimonio á foja 56 del expediente «juzgado de 1.^a instancia en lo civil de la capital de la república, juzgado letrado del territorio nacional de Santa Cruz. Su competencia por inhibitoria», dice, en 24 de mayo de 1907, que está domiciliado en la avenida de Mayo 1100, como así mismo que los testigos doña Leonia Andet y escribano don Eduardo A. Porcel, declaran constarles que aquel, de acuerdo con los consejos de su médico y después de otorgado el testamento de la referencia, resolvió abandonar su domicilio del territorio de Santa Cruz para fijarlo definitivamente en esta capital (testimonio de fojas vuelta á 60 del mismo expediente), todo ello no basta para comprobar que el cambio de domicilio se hubiera llevado á cabo en el intervalo transcurrido desde el nueve de noviembre de 1906 al 24 de mayo de 1907; primero, porque, con arreglo al artículo 97 del código Civil, ese cambio

solo podía operarse por el hecho de la traslación de la residencia, con ánimo de permanecer en la capital y de tener en ella su principal establecimiento; segundo, porque no resulta que Douglas hubiera adquirido en esta ciudad lo más indispensable para instalarse y administrar sus bienes ó dirigir su administración, ni que hubiera trasladado nada de Santa Cruz donde quedaron la familia y los intereses, la casa puesta y en ella el testamento, legados, títulos, libreta de depósitos y otros documentos (fojas 55, y siguientes, expediente de la capital); tercero, porque en la afirmación aludida de la escritura de poder, el otorgante no manifestó la voluntad de cambiar de domicilio, limitándose á exponer un hecho que sería inexacto si se hubiera de darle á aquella, otra interpretación que la de referirse á la residencia en la casa ú hotel que habitaba en ese momento y no al domicilio real (fallos, tomo 60, página 98; tomo 96, página 208).

Que la jurisdicción sobre la sucesión corresponde á los jueces del último domicilio del causante (artículo 3284, código Civil y artículo 2.º y número 927).

Que como lo ha establecido esta corte, debe admitirse la subsistencia de un domicilio cuando los hechos en que se funde la pretensión de haberse operado su cambio no son de tal manera eficaces que demuestren acabadamente la constitución de un nuevo domicilio (fallos citados tomo 60, página 98).

Por estos fundamentos y los concordantes aducidos por el señor procurador general, se declara que el conocimiento del juicio testamentario de don Guillermo Douglas corresponde al juez letrado del territorio nacional de Santa Cruz, á quien se remitirán los autos, avisándose por oficio al juez de 1.ª instancia de la capital.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

A. BERMEJO — OCTAVIO BUNGE
M. P. DARACT. — MOYANO
GACITÚA.

CAUSA XV

*Don Héctor Cobo contra la provincia de Buenos Aires,
sobre apertura de un camino.*

Sumario : La justicia federal es incompetente para conocer de una demanda deducida por una provincia para que se deje sin efecto la orden de apertura de un camino.

Caso : Resulta del siguiente :

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 1 de 1909

Y vistos :

Don Héctor Cobo entabla demanda contra la provincia de Buenos Aires, exponiendo :

Que como propietario del campo «La Estrella» situado en el partido de Coronel Vidal, concedió hace algún tiempo al vecino señor Mac Gaul el permiso para que pasara por dicho campo á la estación Vivoratá, dándole la llave de una tranquera por donde podía efectuar el pasaje que se hizo siempre en carruaje y no con tropas de hacienda.

Que próximo á la tranquera referida existe un camino público general, que haría en todo caso, inútil la apertura de tranqueras inmediatas, en los predios particulares.

Que el poder ejecutivo de la provincia de Buenos Aires ha ordenado la apertura de un camino público dentro de «La Estrella» sin haberse expropiado la cantidad de terreno necesario para ello y sin que medie tampoco una declaración de utilidad pública, violándose así el artículo 17 de la constitución nacional, 29 de la Constitución de la pro-

vincia y la ley provincial de cercos y caminos, de 8 de octubre de 1889.

Que en su mérito, entabla demanda en forma contra la provincia de Buenos Aires para que, dejándose sin efecto la resolución referida, se la obligue á abstenerse de ejecutar actos violatorios de la propiedad y posesión del exponente, con costas, y reserva de la acción de daños y perjuicios.

Que el doctor Mariano Demaría (hijo), por la provincia de Buenos Aires, impugnando la demanda, alega :

Que esta suprema corte es incompetente para entender del actual juicio, porque se trata de un asunto de carácter exclusivamente administrativo de la competencia exclusiva de la suprema corte de justicia provincial, con arreglo á las disposiciones que cita.

Que tampoco puede prosperar la demanda contra la provincia de Buenos Aires, porque la resolución de la cual reclama el demandante, y en la cual funda la pretendida cesión á sus derechos, no es una resolución del gobierno de la provincia sino de la municipalidad de Coronel Vidal, que, en ejercicio de atribuciones propias consignados en la ley orgánica municipal y en la de cercos y caminos, ha impuesto al señor Cobo la obligación de realizar una tranquera con la cual este señor pretende cerrar un camino librado al uso público.

Que el hecho de que recurrida esa resolución haya sido confirmada por el P. E., en los términos de que instruye el decreto que acompaña en copia no le quita el carácter de resolución municipal, y es contra la municipalidad y no contra el poder ejecutivo que debe dirigir su acción el señor Cobo, si cree menoscabado su derecho.

Que no se ha ordenado la apertura de un camino, sino de una tranquera, cerrada con grandes perjuicios para la comuna, violando lo dispuesto en el artículo 51 de la ley de cercos y caminos.

Que la limitación que para el señor Cobo, representa realí-
la tranquera mencionada, existe legalmente y forma parte del
regimen orgánico á que están sometidos las propiedades por
las leyes administrativas y código Civil.

Que oído el señor procurador general y recibida la causa
á prueba, se ha producido la que expresa el certificado de
foja 79, habiendo las partes alegado respectivamente á fojas
81 y 91.

Y considerando :

Que se trata de una demanda dirigida por un particular
contra el gobierno de la provincia de Buenos Aires, por
la apertura de un camino que ha mandado verificar.

Que aun cuando con el hecho de que se trata, se pre-
tenda lesionado un derecho civil, ello no basta para que
la acción pueda llevarse á los jueces, pues la parte deman-
dada no ha obrado como persona de derecho privado que
contrata ó es susceptible de producir perjuicios, sino como
un poder público soberano, en la esfera de sus atribuciones.

Que teniendo creado la constitución de la provincia deman-
dada, el tribunal contencioso administrativo, que en casos
como el de que se trata, debe conocer de la cuestión, es
ante él que debe ocurrirse, sin que pueda pretenderse exclu-
do el caso, por fundarse la acción en un derecho adquirido,
pues, según es de doctrina y lo tiene así declarado esta
suprema corte aun en pleitos en que se discute el derecho
de propiedad, como en el caso de los impuestos ó el de
uso y habitación de una casa en caso de desalojo por
higiene y otros ; estando dictadas las medidas que motiva
por un poder público ó autoridad administrativa en su calidad
de tal, la justicia federal es incompetente para conocer de
ellas.

Que no obsta tampoco á esta conclusión las disposiciones
contenidas en la constitución y leyes nacionales sobre com-

petencia de la justicia federal, por cuanto según lo establecido por el artículo 1.º, inciso 1.º de la ley de jurisdicción y competencia número 48, cuando la justicia nacional está llamada á conocer de los pleitos entre una provincia y un particular, su competencia está limitada á las causas civiles, y las que se refieren á la materia de la presente no están regidas por el derecho civil sinó por el administrativo de cada estado, artículo 2611 código Civil.

Por estas consideraciones, oído el dictamen del señor procurador general, y por las que fundan los fallos registrados en los tomos 43, página 234 ; 45, página 184 ; y 102, página 175 ; y que la jurisdicción de esta suprema corte ha sido aceptada sin perjuicio de lo que pudiera resolverse á su respecto ; se declara incompetente la justicia federal para conocer de esta causa ; debiendo las costas pagarse en el orden causado.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR
G. DEL SOLAR. — C. MOYANO
GACITÚA. — A. BERMEJO, (en
disidencia). — M. P. DARACT,
(en disidencia.)

DISIDENCIA

Aceptada la relación de la causa hecha por la mayoría :

Y considerando :

Que la apertura ó reapertura de la tranquera que ha dado origen á la demanda de foja 4, no ha sido juzgada por las autoridades administrativas de la provincia de Buenos Aires como una medida del resorte exclusivo de la municipalidad de Coronel Vidal. (decreto de foja 22 y expte-administrativo

agregados), de tal suerte que esa medida puede estimarse emanada del poder ejecutivo de dicha provincia, para los efectos del juicio, desde que aquél, á nombre de intereses de carácter general cuya existencia afirma implícitamente su intervención en el asunto, y no en representación provisoria ó accidental de la municipalidad, es quien ha venido á darle en definitiva su eficacia real sin que, por otra parte, se haya alegado la ilegalidad ó inconstitucionalidad de tal intervención.

Que siendo el actor vecino de la capital y sosteniendo que se han vulnerado sus derechos de dominio y posesión, no obsta á la competencia de esta corte el carácter administrativo que se atribuye á la demanda, ni la constitución y leyes locales de la provincia de Buenos Aires, porque si bien las autoridades de una provincia pueden estar por leyes locales autorizadas para la apertura de caminos públicos dentro del territorio de la misma, tal facultad debe entenderse sin perjuicios de las garantías consagradas por la constitución nacional respecto de la propiedad privada y de la jurisdicción creada por aquella según la vecindad ó nacionalidad de las personas, cuyos derechos é intereses pudieran ser afectados por resoluciones de esas autoridades (artículo 1.º, inciso 1.º, ley número 48; artículo 31, constitución nacional; fallos tomo 93, página 54; tomo 95, página 102 y otros. L. R. A. N. S., tomo 12, página 350).

Que tampoco obsta á la competencia aludida, el antecedente de que sea de aplicación al caso la ley provincial de cercos y caminos invocada en la demanda y contestación, ni las gestiones administrativas practicadas) artículo 21, ley número 48 citada; fallos, tomo 95, página 102 citada; sentencia noviembre 26 de 1908, Mendoza ó ferrocarril Buenos Aires al Pacífico y Gran Oeste argentino).

Que en cuanto al fondo; si bien es cierto que en el informe de fojas 16 vuelta de la sección de Hidráulica y puentes y caminos, se afirma que el señor Cobo al su-

primir la tranquera indicada con la letra A., plano de foja 14, expediente administrativo letra C., número 424, ha clausurado, sin estar autorizado para ello, el antiguo camino vecinal A. B. C., que naciendo en campo del señor Mac Gaul, cruza el campo de «La Estrella» y empalma con el camino general de Balcarce á la estación Vivoratá, también lo es que en ese informe no se hace mérito del duplicado del plano que menciona el artículo 44 de la ley de caminos citada, en el que deben estar designados los existentes en Coronel Vidal, y las tranqueras, ni contiene otras referencias ó especificaciones relativas al origen del camino aludido y fecha de su apertura.

Que lo propio es de observarse respecto al informe del inspector municipal corriente á foja 7, letra C., expediente número 265, que ha servido de base á las resoluciones municipales de fojas 17 y 19 del mismo expediente.

Que las solicitudes de foja 1.^a expediente L. V., N.º 60, 60; foja 4, expediente C., número 62 y foja 5, expediente C., número 265, firmados por varias personas, en cuanto afirman también la existencia de un camino vecinal que atraviesa «La Estrella», no pueden tener el valor de prueba testimonial, desde que no han sido reconocidas las respectivas firmas en este juicio, ni se ha solicitado la declaración en forma de los firmantes.

Que el actor ha acreditado con el testimonio de los testigos no tachados, Islas (foja 61) Barragán, (fojas 62 vuelta), Buncher (foja 64), Artayeta (foja 69) y Unillo (foja 72 vuelta), entre otros hechos, que la tranquera existente en el alambrado que divide el campo de «La Estrella» del ocupado por Mac Gaul era de uso particular y solo se utilizaba con permiso.

Que no es, además, conciliable con la intervención del poder ejecutivo de la provincia en la orden de apertura ó reapertura antes mencionada, la afirmación de que la tranquera de que se trata corresponde á un camino vecinal, toda

vez, que en este supuesto, no habría podido aquél intervenir en la forma que lo ha hecho dado que solo le corresponde la propiedad, jurisdicción y vigilancia de los caminos generales ó parciales (artículos 7.º y 8.º ley general de caminos, cercos y tranqueras citada).

Que, por otra parte, aun cuando, según el informe preindicado de la sección Hidráulica de puentes y caminos, el señor Cobo tiene obligación por la ley, de establecer en el deslinde de su campo, no solo la tranquera A., si que también alguna otra más, no se ha alegado ni aparece que la municipalidad de Coronel Vidal haya hecho levantar el plano requerido por esa ley y designado «el punto de arranque que, á todos vientos, debe servir de base para la colocación de las tranqueras de acceso á los caminos vecinales» (artículos 44 y 46, ley citada de caminos, etc.) R

Que, en principio, con arreglo al artículo 2516 del código Civil, el propietario puede prohibir que se entre ó pase por su propiedad; y hay sin duda lesión á sus derechos aun del punto de vista de la ley provincial de caminos, que el actor no impugna (foja 87), en la resolución de foja 17 y 19 vuelta, notificada por la nota de foja 22 (expediente letra C., número 265) y confirmada y mandada cumplir por el decreto de que obra testimonio á foja 30 del mismo expediente y foja 22 de estos autos, porque aquélla, proveniendo de autoridades públicas, no es de considerarse como simples palabras (fallos, tomo 35, página 330; tomo 102, página 95).

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor procurador general, se resuelve que esta suprema corte tiene jurisdicción para conocer del presente juicio; y se declara que la provincia de Buenos Aires no está facultada para ordenar la apertura de tranqueras en la cerca de «La Estrella», y debe de abstenerse de toda medida al respecto, sin que previamente se levante el plano requerido por la ley general de caminos, cercos y tranqueras

sancionada por dicha provincia en 8 de octubre de 1889. Las costas se abonarán en el orden causado, por haber tenido la demandada, razón probable para litigar.

Devuélvanse los expedientes administrativos agregados.

Notifíquese con el original y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO—M. P. DARACT

CAUSA XVI

Doña Ana Baggott de Fitzgerald ; sobre nulidad de testamento y petición de herencia. Recurso de hecho.

Sumario : La resolución de una corte de justicia de provincia, declarando bien denegado un recurso de inconstitucionalidad por omisión de parte del recurrente de requisitos exigidos para su admisibilidad por la ley procesal local, no da lugar al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

/ *Caso :* Lo explican las siguientes piezas:

RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

La Plata, 7 de Noviembre de 1908.

Y vistos.

Considerando :

1.º Que en el escrito de foja 113 en que se interpone el recurso de inconstitucionalidad el recurrente ha omitido

cumplir el requisito que determina el artículo 385 del código de Procedimientos en lo civil y comercial, no encuadrando el recurso deducido en alguno de los casos previstos en el artículo 382 del mismo código.

2.º Que con arreglo á la jurisprudencia reiterada de esta corte, en casos análogos, es inadmisible el expresado recurso cuando adolece de la deficiencia que se menciona (Véase: serie 4.ª, tomo 1.º, página 377; tomo 3.º, página 331; tomo 5.º, página 186 y 192).

Por ello y de conformidad con lo resuelto á foja 115; se declara bien denegado dicho recurso (artículos 361 y 390 código citado) y no habiendo honorarios, que regular devuélvase á la cámara de su procedencia previa reposición de las fojas por aquél (artículo 72 código mencionado).

Varela. — D. Alsina—Lecot
— Etcheverry — (ante mí)
— Elvio Medina.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso directo traído ante V. E., es improcedente, por no encontrarse comprendido en ninguno de los casos enumerados en el artículo 14 de la ley 48.

La resolución recurrida de la suprema corte de justicia de la provincia de Buenos Aires, se limita á declarar la

improcedencia del recurso de inconstitucionalidad deducido contra una decisión de la cámara de apelaciones, fundándose en las disposiciones del código de Procedimientos de la misma provincia, en cuya aplicación los tribunales provinciales tiene jurisdicción exclusiva (artículo 14 citado; fallos de V. E., tomo 57, página 296; tomo 55, página 228 y tomo 95, página 79), por cuanto tratándose de leyes que no afectan el fondo de las instituciones nacionales, queda excluida la competencia de esta suprema corte.

Las referencias que hace el recurrente al artículo 18 de la constitución, y á las leyes nacionales que se pretenden violadas, son improcedentes para fundar el presente recurso, pues dichas disposiciones fueron materia de discusión ante el juez de la causa y la cámara de apelaciones, pero no llegaron á debatirse ante el superior tribunal por deficiencia del recurso interpuesto, y por consiguiente, han quedado consentidas las resoluciones precedentes, sin que pueda hacerse uso de la apelación extraordinaria que concede el artículo 14 de la ley 48, desde que no es la sentencia de un tribunal superior, la que decide sobre puntos relativos á la constitución, tratados ó leyes del congreso.

Por ello, pido á V. E., no haga lugar á la apelación directa que se deduce.

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de Abril de 1900

Autos y vistos, Considerando :

Que la resolución de la suprema corte de justicia de la provincia de Buenos Aires, de que se apela, corriente á foja 119 de los autos remitidos por vía de informe se limita á declarar bien denegado el recurso previsto en los artículos 382 y 383 del código de Procedimientos local.

Que la interpretación y aplicación de las leyes procesales de una provincia es ajena al recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, en razón de que no afecta el fondo de las instituciones federales que éste recurso se propone garantizar.

Que á ello se agrega que la resolución apelada no es una sentencia definitiva á los efectos del artículo 14 de la ley número 48, ya citada.

Por ello y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se declara improcedente la queja deducida.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese, devolviéndose los autos remitidos por vía de informe con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO — OCTAVIO
BUNGE—M. P. DARACT
—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XVII

Criminal, contra José Giacinto, por homicidio.

Sumario : Es justa la sentencia que condena á la pena de quince años de presidio y accesorios legales al autor de un homicidio perpetrado con la circunstancia atenuante de no haber tenido la intención de causar todo el mal producido.

Caso : Lo explican las piezas siguientes :

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Santa Rosa de Toay Septiembre 1o de 1908

Autos y vistos :

Este proceso seguido contra José Giacinto, italiano, de veinte y un año de edad, soltero, jornalero, con diez meses de residencia en el país, sin instrucción y domiciliado accidentalmente en el departamentoa séptimo de este territorio, acusado del delito de homicidio en la persona de Ramón

Botto, cuyo hecho tuvo lugar el día veinte y nueve de septiembre de mil novecientos siete, á horas siete a m. más ó menos, á la altura del kilómetro 349 de la línea del ferrocarril Pacífico del que resulta:

Que á fojas 2 3 vuelta, el señor Cármen Argiroffi, denuncia que en la fecha mencionada, siendo más ó menos las siete a. m., y en circunstancia que el deponente en su calidad de capatáz, se encontraba con su cuadrilla, dirigiendo los trabajos de compostura de la vía del ferrocarril, fué avisado por su peón Toribio González, que los también peones José Giacinto y Ramón Botto, se habían trabado en pelea, estando este primero, armado de un cuchillo, con el cual había inferido ya, varias heridas á Botto, que inmediatamente concurrió al lugar del suceso, pudiendo constatar que Botto se hallaba en el suelo, sin habla y con tres heridas dos de consideración, situadas una en el hombro izquierdo, y otra en la clavícula derecha y una leve en la mano izquierda, á consecuencia de las cuales falleció en el trayecto del kilómetro mencionado á la estación de Toay, donde fué conducido conjuntamente con su victimario, y de quienes hizo inmediatamente entrega á la comisaría de policía. Que había oído decir á los demás peones que se encontraron presentes en el lugar del hecho, que este había sido motivado en la forma siguiente:

Que habiendo pretendido tomar de la bolsa común de galleta, una, el homicidio Giacinto, para comerla con mate cocido, que se les servía á esa hora, pretendió á su vez la víctima tomar la misma galleta que el homicida tenía en poder. Que después de un cambio de palabras por esa causa Giacinto desnudó su cuchillo, con el cual infirió á Botto las heridas mencionadas que á fojas 5 á 11 vuelta declararán los testigos Toribio González, José Lobatto, Manuel Lobatto, Ignacio de Luis y Miguel Walderrey, respectivamente, quiénes en sus declaraciones aseverarán lo denunciado por el señor Argiro: Que á fojas 11 vuelta á 13 corre

la declaración del procesado Giacinto en la cual manifiesta que el extinto Botto, lo tomó por el cuello al declarante golpeándole la cabeza (al duclarente) con un tarrito de tomar mate cocido, que aquél no le soltaba, para desasirse sacó el cuchillos con intenciones de pincharlo tan solo, y que no pudiendo mirarlo no sabía adonde le pegaba.

Que á fojas 15 vuelta y diez y seis vuelta, respectivamente, corren agregados á estos autos, la partida de defunción y el informe médico, donde consta que Ramón Botto, ha fallecido á consecuencias de las heridas que les infirió Giacinto, una de las cuales, la situada al lado derecho del cuello, sobre la clavícula era mortal.

Que á foja diez y siete ésta el procesado, se rectifica en su declaración anterior.

Que á fojas veinte y una y vuelta el señor agente fiscal presenta su acusación, pidiendo se le condene á Giacinto á sufrir la pena establecida por el artículo 17, capítulo 1.º, inciso 1.º código Penal, por haber este violado la ley número 4169, ó sea la de diez y siete y medio años de presidio, más los accesorios legales, expresados en el artículo 63 código citado y costas. Que á fojas 23 á 24, el defensor del procesado, presenta su defensa, el que después de entrar en breves consideraciones sobre las circunstancias en que ocurrió el hecho, según la declaración de su defendido pide que en definitiva éste sea absuelto de culpa y cargo.

Y considerando:

Que la muerte de Ramón Botto está justificada con la partida de defunción de fojas 15 y que igualmente está justificada con plena prueba, que José Giacinto le dió muerte con un cuchillo infiriéndole varias puñaladas, la prueba plena está justificada con la declaración unánime de los testigos, Toribio González, José Lobatto, Manuel Lobatto, Ignacio de Luis y Miguel Walderrey, todos oculares y el mismo pro-

casado, con la diferencia de que este dice que Botto lo había tomado del pescuezo y lo asfixiaba y que el no vio donde le pegaba, é igualmente que no tuvo la intención de causarle el mal que produjo.

Que en cuanto á la primera circunstancia que expone esa es falsa, primero porque ninguno de los testigos lo mencionan y por el contrario, todos están conformes en que cuando Giacinto apuñaleaba á Botto, éste se atajaba los golpes con las manos y con un tarro de lata en que recibía su ración de mate cocido. Luego entonces, si ocupaba las manos en defenderse, mal podía tenerle oprimida la garganta con la misma mano y siendo el testigo Toribio González, quién tomando al heridor Giacinto, le impidió le siguiera pegando. Este hecho tiene sus circunstancias agravantes y atenuantes, digo agravantes porque no había motivo, ni era causal aceptable de la discusión una galleta, para tomarlo á puñaladas y tanto más cuanto que Botto no tenía arma de ninguna clase y Giacinto estaba armado de puñal que fué con el que dió muerte á Botto, artículo 84, inciso 2.^a, debe aceptarse al procesado la circunstancia atenuante que menciona de que no tuvo la intención de causar el mal que ha producido lo que está clasificado en el inciso 3.º, artículo 83 código Penal, puesto que no ha habido provocación ni ha habido resentimientos antiguos, ni otros motivos, para suponerse la intención criminal de darle muerte y también debe considerarse para este caso el ser menor de edad, es decir de veinte y dos años, pues si es verdad que el inciso 2.º del artículo 83 dice que ser menor de diez y ocho años, también debemos tener en cuenta que si nuestras leyes, no consideran al hombre antes de los veinte y dos años con todas sus facultades completamente desarrolladas para ejercer libremente todos los actos de su vida, tampoco debemos considerarle desarrollado cuando se trata de un delito sin premeditación y sin antecedentes, y que el solo hecho de tomar á puñaladas á un hombre por una galleta, justifica

esta tesis, habiendo estado en su perfecto estado normal, y tanto más cuanto que en caso de duda debemos estar á la más favorables al reo, artículo 13 código de Procedimientos. Que este delito cómo queda relacionado y teniendo en cuenta las circunstancias antes desarrolladas, no está castigado por nuestras leyes penales de una manera especial y por tanto está comprendido en el inciso 1.º del artículo 17 de la ley de reformas número 4189 ó sean de diez á veinte y cinco años de presidio y por tanto es acreedor á la pena pedida por el ministerio fiscal, ó sean diez y siete años y medio de presidio con los acesorios del artículo 63, código de Procedimientos.

Por estos fundamentos definitivamente juzgando, fallo, declarando á José Giacinto autor y responsable de la muerte dada á Ramón Botto el veinte y nueve de septiembre del año próximo pasado á las siete a. m., en Toay, séptimo, departamento de este territorio y condenándolo á sufrir la pena de diez y siete años y medio de presidio, con los accesorios del artículo 63, código de Procedimientos y debiendo ser sometido á vigilancia policial, por el término de cinco años después de cumplida su pena, la que deberá sufrir en los lugares y con los trabajos enumerados en el artículo 8.º de la ley 4189.

Hágase saber.

M. R. Duarte. (Ante mí):

R. Encinas Ortiz.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Noviembre 28 de 1908.

Vistos y considerando :

Que se encuentra constatado el cuerpo del delito y la persona del delincuente, por las declaraciones corrientes en autos, certificados de foja 16 y partida de defunción de foja 15.

Que según el procesado, fué á buscar para tomar mate cocido, de la bolsa común, una galleta, y una vez elegida, la víctima pretendió quitársela, porque era entera, mientras las que quedaban en la bolsa eran partidas.

Como la víctima no consiguiera su objeto lo tomó por el cuello y con un tarrito de tomar mate empezó á golpearlo en la cabeza no pudiéndose desprenderse de Ramón Botto, con el cuchillo que tenía en la mano para partir la galleta, infirióle varias heridas consiguiendo así separarse de Botto, que cayó enseguida al suelo.

«Nunca pretendió ultimarlo y así lo hirió, lo hizo no « viéndolo de frente, sino estando con la cabeza hacía el « suelo, la que no podía levantar, por la presión que le « hacía en el cuello.»

Que la confesión calificada del procesado es divisible, pues aunque sus antecedentes sean buenos, de las circunstancias del hecho narradas por los testigos resultan presunciones graves en su contra (artículo 318 del código de Procedimientos).

Los testigos presenciales demuestran que no hubo dis-

cusión á propósito de la galleta ni tampoco la presión sobre el cuello del victimario. Vieron que el desdichado Botto solo se defendía del matador, «atajándose» con un tarro en el cual acostumbraba á tomar mate cocido. Es impropcedente pues la defensa legitima que alega.

Que el hecho llevado á cabo está previsto y penado por el artículo 17, inciso 1.º, capítulo 1.º, delitos contra la vida, ley de reformas del código Penal con la pena de diez á veinte y cinco años de presidio, con la circunstancia atenuante del artículo 83, inciso 3.º del código Penal, pues no ha tenido intención Giacinto de causar todo el mal que produjo.

Por las consideraciones expuestas, visto lo dispuesto en el artículo 6, ley 4189 se modifica la sentencia, imponiéndose al procesado la pena de quince años de presidio, sus accesoros legales y costas.

*Joaquín Carrillo — Mar-
celino Escalada — Da-
niel Goytia*

Devuélvanse.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte :

La sentencia de la cámara está de acuerdo con las constancias de este proceso y la pena impuesta es arreglada al delito atento lo que dispone el artículo 17, inciso 1.º de la ley de reformas del código Penal.

Dentro de la escala establecida y conforme al artículo 6.º de la misma ley, la sentencia ha impuesto la pena de quince años de presidio que es justa, en atención á las circunstancias

que rodean el hecho, la atenuante de no haber tenido el reo intención de producir todo el daño causado y la agravante que constata la sentencia de 1.^a instancia.

La edad del procesado no puede influir en la fijación de la pena, por haber confesado tener 20 años y solo reputa la ley dicha circunstancia, como atenuante hasta los 18.

En cuanto á las irregularidades apuntadas por el defensor á foja 34 sobre cambio de defensor no tiene mayor importancia, por haber sido oído el procesado en todas las instancias antes de dictarse los fallos respectivos, con lo que se ha llenado la exigencia del artículo 18 de la Constitución.

Pido, pues, á V. E., se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 37 vuelta.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 17 de 1909

Vistos y considerando :

Que el procesado ha confesado que tenía veinte años al cometer el delito de que se trata en la presente causa, declaración de foja 11 vuelta, en cuyo caso no procede la atenuación de la pena invocada por la defensa, fundada en lo dispuesto por el artículo 83, inciso 2.º del código Penal.

Que por lo que hace á la falta de intención de causar todo el mal de que se le acusa, esta circunstancia ha sido tomada en consideración en la sentencia de foja 27 vuelta, reduciéndose en su mérito la pena impuesta por el inferior á ese término

estimado como justo, dada la naturaleza del delito cometido y sobre lo que no se ha interpuesto apelación por parte del ministerio público.

Por ello y de conformidad con lo pedido por el señor procurador General, se confirma la sentencia apelada de foja 37 vuelta.

Notifíquese con el original y devuélvanse.

A. BERMEJO—NICANOR G. DEL
SOLAR.—M. P. DARACT.—
C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XVIII

Don Constantino Lavalleja en autos con don Agustín Guerrero, sobre nombramiento de tutor á la menor María Cristina Guerrero.

Sumario: 1.º La pérdida de la patria potestad, invocada como fundamento de la competencia de tribunales extranjeros para el nombramiento de un tutor, de conformidad á disposiciones de un tratado, y desconocida por la sentencia apelada, es una cuestión de derecho común, y por lo tanto, no da lugar al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48. En el mismo caso se halla la cuestión relativa á la duración del domicilio de derecho.

2.º No es contraria á lo dispuesto en los artículos 5, 9, 24 y 64 del tratado de derecho Civil Internacional aprobado por la ley número 3192 una sentencia de los tribunales del país, que desconoce el nombramiento de tutor hecho por las autoridades judiciales de Montevideo y rechaza el pedido formulado por éste, de que se declare que el tutor nombrado por los tribunales del país no puede desempeñar la tutela por existir intereses contradictorios entre éste y su pupila.

Caso : Lo explican las piezas siguientes.

SENTENCIA DEL JUEZ DE 1ª. INSTANCIA

Vistos estos autos de los que resulta :

Que á foja 4 se presenta don Constantino Lavalleya manifestando :

Que como se prueba con el testimonio que acompaña, pocos días después del fallecimiento de don Luis Guerrero á pedido expreso de la menor María Cristina Guerrero y por ante el señor fiscal de menores de la ciudad de Montevideo, fué nombrado tutor de la expresada menor.

Que la menor, niña aun de pocos meses, se fué con su madre doña María Lavalleya á residir en Montevideo, donde ha vivido hasta hoy que cuenta diez y siete años de edad.

Que era natural y lógico que el cargo de tutor recayera en

él, puesto que la menor había vivido constantemente á su lado y al de sus hermanas, separada por completo de su padre Luis Guerrero quien vivía en Buenos Aires y que en el transcurso de 16 años solo la vió una vez.

Que cuando después de la muerte de la madre fué el señor Guerrero á Montevideo á visitar á la menor, se dió cuenta de la imposibilidad de separarla de sus tías maternas, en razón del gran cariño y afecto que les profesaba.

Que en vista de ello el señor Guerrero se dió cuenta que nadie estaba en mejores condiciones para administrar los bienes de su hija que don Constantino Lavalleja, pidiéndoselo que aceptara dicho cargo, como se desprende de la carta adjunta.

Que por otra parte, don Antonio Guerrero, tutor nombrado á pedido de los hermanos de don Luis Guerrero, es también hermano de éste último y todos ellos á título propio y la menor por derecho de representación tienen derechos iguales en la herencia de doña Felicita Cueto de Guerrero, existiendo, por lo tanto, intereses encontrados entre tutor y pupila, desde que hay inventarios que practicar, rendición de cuentas que pedir, tasaciones, divisiones, lo que motivaría el nombramiento de un tutor especial (artículo 397, inciso 4o del código Civil.), causando con ello á la menor nuevos y mayores gastos, los que se evitarían con la confirmación del cargo que se le ha conferido.

Que además, no existen vínculos de afecto ni cariño entre don Antonio Guerrero y la menor María Cristina Guerrero y Lavalleja.

Que si bien es cierto que la ley autoriza el nombramiento de los tíos para ejercer la tutela, cuando el padre del menor no ha designado la persona que debe desempeñarla y no existen los parientes que la ley indica como tutores legítimos, no lo es menos que entre parientes de igual grado debe elegirse aquel con quien la menor haya vivido y esté ligada por

vínculo de cariño y afecto, y no al que ella no conoce ni de vista.

Que don Luis Guerrero después de la muerte de su esposa doña María Lavalleja, aceptó que su hija continuara viviendo con sus tios maternos, por ser esa la voluntad de la menor.

Que un tutor no puede dividir sus obligaciones, atendiendo tan solo los intereses de su pupila y descuidando su persona, y que no puede aceptarse que una señorita de 17 años, como es la menor María Cristina Guerrero, esté al cuidado de una persona extraña á quien no conoce ni de vista.

Que habiendo probado la imposibilidad en que está el señor Antonio Guerrero para ejercer la tutela de la menor María Cristina Guerrero, dicho cargo debe recaer en su persona por ser el pariente más sindicado para ello.

Que por otra parte aduce á su favor el nombramiento de tutor perfecta y legalmente discernido por la justicia de la República Oriental del Uruguay, donde vivió siempre la menor y hecho de acuerdo con la voluntad expresa de ésta y de su padre don Luis Guerrero.

Que á fojas 17 y 29, el señor Constantino Laválleja presentó dos escritos acompañando los documentos agregados de fojas 10 á fojas 16 y de fojas 22 á foja 28 ; corrido traslado de la acción y de los escritos y documentos á que se hace referencia en el resultado anterior, fué evacuado por don Antonio Guerrero á foja 31, solicitando el rechazo de la demanda con especial condenación en costas é imponiendo al señor Lavalleja perpetuo silencio, en virtud de los siguientes hechos y consideraciones de derecho.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 378 del código Civil se presentó en compañía de sus hermanos denunciando la horfandad de doña María Cristina Guerrero Lavalleja y solicitando se le nombrara tutor á dicha menor.

Que hizo dicho pedido en virtud de ser uno de los parientes más cercanos de la menor y porque el padre de ésta su her-

mano don Luis Guerrero, le había pedido que aceptara el cargo de tutor que le haría por testamento.

Que por otra parte la mayor y más importante porción de los bienes pertenecientes á la menor están situados en ésta república y era por lo tanto más conducente á los intereses de la menor, que fueran administrados por persona aquí domiciliada, sin perjuicio de que si llegara el caso prescripto por el artículo 397 se proveyera á una tutela especial.

Que el 27 de noviembre de 1906 día en que murió don Luis Guerrero éste debía firmar un testamento por ante el escribano Pedro Cedrés y en uno de cuyas cláusulas lo designaba para desempeñar el cargo de tutor de su hija María Cristina.

Que cualquiera que hayan sido las razones, que el señor juez de Montevideo tuvo en vista, para nombrar tutor de la expresada menor á don Constantino Lavalleya, el nombramiento hecho por el juez de esta capital debe primar sobre aquel por estar de acuerdo con los artículos 400, 401 y 404 del código Civil, que le confieren jurisdicción privativa en el caso.

Que la carta de octubre 10 de 1906, solo prueba que don Luis Guerrero quiso dar poder á don Constantino Lavalleya para administrar los bienes que correspondían á la menor en la sucesión de su madre, sin duda por estar éstos situados fuera de esta república y serle por lo tanto difícil su administración : pero que el señor Lavalleya al desempeñar ese mandato obraría siempre en nombre y por cuenta de don Luis Guerrero.

Que no hay tampoco intereses encontrados entre él y la menor por el hecho de heredar conjuntamente bienes de una misma sucesión, que en todo caso serían intereses concurrentes, y que si se aceptara la teoría expuesta por Lavalleya, el hermano mayor no podría ser tutor de su hermano menor de edad, porque hereda junto con él en la sucesión de sus padres

y sin embargo esta tutela se encuadra expresamente ordenada en el artículo 389, inciso 4.º del código Civil.

Que no es dable presumir la oposición de intereses, para que ella sea aducida es necesario que ello se funde en hechos concretos debidamente comprobados de los cuales aparezca un interés diferente sobre una misma cosa, según lo ha declarado la jurisprudencia.

Que aun en la hipótesis que pudiera ocurrir alguna divergencia bastará para defender los intereses de su pupila el nombramiento de un tutor especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 397, inciso 4.º del código Civil, cuyo nombramiento sería el primero en solicitar.

Que el artículo 398, inciso 4.º del código Civil, declara que no pueden ser tutores aquellas personas que no tienen domicilio en la república, en cuyo caso se encuentra el señor Lavalleja.

Que tampoco es razón de orden jurídico la voluntad manifestada por la menor, por cuanto la ley confiere amplias facultades á los jueces para nombrar tutor á los menores que no lo tengan nombrados por los padres y cuando no existan los parientes llamados á desempeñar la tutela legítima.

Que si bien es cierto que la menor ha vivido alejada de la familia de su padre, no lo es menos que tienen que existir forzosamente los vínculos de afecto tan naturales en personas ligadas por estrecho parentesco.

Que el testimonio de la sentencia de divorcio de los esposos Guerrero, no prueba en manera alguna que don Luis Guerrero haya perdido la patria potestad sobre su hija María Cristina Guerrero.

Que si don Luis Guerrero hubiera perdido la patria potestad, no hubiera podido delegarla en don Constantino Lavalleja como lo afirma éste al interpretar la carta de 10 de octubre de 1906.

Que es falso que la menor estuviera abandonada, que se

la dejó al cuidado de su madre para que le prestara los cuidados propios de su edad y que Luis Guerrero por su parte cumpliera con su deber de pasar una pensión alimenticia.

Que la menor María Cristina Guerrero, después del fallecimiento de su madre quedó al cuidado de sus tías las señoritas Lavalleja por resolución de su padre don Luis Guerrero.

Que ignora los motivos que tuvo su hermano Luis Guerrero para recién conocer á su hija en octubre de 1901, como así mismo el número de visitas que le hizo ; pero lo que no puede admitir es la pretensión del actor que entre padre é hija no existieran vínculos de cariño y afecto ; y que si dicha afirmación no estuviera en contradicción con la propia naturaleza, bastaría para desmentirla la carta de don Luis Guerrero dirigida á su hija el 4 de octubre de 1901.

Que los documentos que el señor Lavalleja presenta en su nuevo escrito en nada mejoran su situación por carecer de eficacia legal y necesaria para el objeto de la demanda. Abierta la causa á prueba se produjeron las que determinan el certificado del actuario de foja y después de alegar las partes sobre su mérito y oírse á los ministerios públicos se llamaron autos para definitiva.

Y considerando :

Que de los términos de la demanda y del escrito de foja 203, resulta que el actor reclama para sí la tutela de la menor María Cristina Guerrero Lavalleja, en virtud de haberle sido discernido el cargo por las autoridades judiciales de la república Oriental del Uruguay y subsidiariamente solicita que se declare que no puede ser ejercida por el tutor nombrado Antonio Guerrero por existir intereses contradictorios entre los de dicho señor y su pupila María Cristina Guerrero Lavalleja.

Que el discernimiento del cargo de tutor hecho en la

persona de Constantino Lavalleja se encuentra debidamente comprobado en autos con la presentación y agregación de los testimonios respectivos.

Que no obstante esa comprobación, el nombrado Lavalleja no puede, ni debe ser reconocido ó aceptado como tutor de la indicada menor por oponerse á ello las disposiciones de nuestras leyes.

Que no se ha afirmado por la parte actora que Luis Guerrero al fallecer no tuviera su domicilio en esta capital ó en la República Argentina ; y por lo contrario es ese un hecho plenamente comprobado en estos autos.

Que entonces no puede existir duda alguna de que á los jueces de esta república, á los jueces de la capital federal es á quienes corresponde y ha correspondido nombrar el tutor de la menor María Cristina Guerrero Lavalleja.

Que las disposiciones de nuestro código Civil son bien claras y terminantes á ese respecto ; el inciso 6.º del artículo 90, establece que los incapaces tienen el domicilio de sus representantes ; el artículo 400 dispone que el discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tuvieron su domicilio el día de su fallecimiento y el artículo 404 agrega que el juez á quien compete el discernimiento de la tutela será el competente para dirigir todo lo que á ella pertenezca, aun que los bienes del menor estén fuera del lugar que abraza su jurisdicción.

Que también el tratado de Derecho Internacional sancionado por el congreso sud americano reunido en Montevideo, reconoce el derecho de las autoridades judiciales de la República Argentina, para proveer de tutor á la menor María Cristina Guerrero Lavalleja ; pues el artículo 19 dispone que el discernimiento de la tutela se rige por la ley del lugar del domicilio de los incapaces y el artículo 7 á su vez dispone : que los incapaces tienen el domicilio de sus representantes legales.

Que correspondiendo regirse la tutela por nuestra ley civil y aun admitiendo que el tutor Guerrero fuera removido de dicho cargo, el actor no podría invocar derecho alguno para ser designado en reemplazo de aquél, por tener su domicilio en Montevideo y por cuanto nuestro código Civil, en el inciso 4.º del artículo 398, establece que no pueden ser tutores los que no tienen domicilio en la República.

Que por otra parte no se ha probado en estos autos que el padre de la menor hubiese perdido la patria potestad conforme á lo dispuesto en el artículo 307 del código Civil, no se ha presentado el testimonio de la sentencia judicial que declarara perdida para Luis Guerrero la patria potestad sobre su hija María Cristina, ni es bastante para producir esa pérdida el hecho de haberse decretado el divorcio por abandono malicioso del hogar.

No se ha presentado tampoco testimonio de la resolución judicial que confiara á la madre la tenencia de la citada menor; pero aun cuando ésta hubiese existido y aun cuando el domicilio de la madre y la hija hubiera sido la ciudad de Montevideo, seria evidente que al fallecer la madre, la hija hubiese tenido el domicilio de su padre. La misma parte actora á foja 205 reconoce que no hubo juicio sobre tenencia de hijos y que Guerrero permitió que María Cristina fuese á vivir al extranjero con su madre, al lado de su familia, lo que demuestra más acabadamente que no hubo sentencia judicial que acordara la tenencia de la hija á la madre, ni que privase al padre de los derechos que la ley acuerda y que en conjunto constituyen la patria potestad; y por otra parte fallecido el padre y acabada de consiguiente la patria potestad, no procedería la declaración judicial, de si aquel se hallaba comprendido en alguno de los casos que hubieran hecho precedente la pérdida de la patria potestad.

Que en cuanto al mal desempeño de la tutela por parte de Antonio Guerrero no existe hecho alguno comprobado

del cual resulte el hecho afirmado por la parte actora. Esa tutela ha sido y es ejercitada con la intervención del señor asesor de menores, quien se había apercebido, dada su intervención en los autos de las faltas imputadas y habría pedido las medidas consiguientes para hacerlas cesar, pero lejos de eso ha manifestado su opinión á foja 80 y 223, de que debe mantenerse el nombramiento del tutor Antonio Guerrero.

Que tampoco de las diligencias producidas á solicitud de la parte actora, resulta comprobado que exista oposición de intereses entre los del tutor y su pupila, no siendo nunca bastante para dejar sin efecto el nombramiento hecho en la persona de Antonio Guerrero, la presunción de que en la sucesión pudiera presentarse la oposición de intereses, pues el caso se encuentra previsto en la ley y ésta establece los medios para salvaguardar los intereses de la menor, inciso 4.º del artículo 397 del código Civil.

Que por último debe tenerse muy en cuenta la manifestación de voluntad hecha por el padre de la menor, de designar por tutor de su hija María Cristina, á su hermano Antonio Guerrero, manifestación comprobada en estos autos, autos por la declaración del testigo Pedro Cedrés y por el testimonio de la escritura redactada por éste en el Registro á su cargo á pedido de Luis Guerrero, que quedó sin firmarse por el repentino fallecimiento de este.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo opinado por el señor asesor de menores y señor agente fiscal, fallo en definitiva este juicio rechazando la acción deducida con costas á la parte vencida, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 221 del código de Procedimientos, á cuyo efecto regulo los honorarios del doctor Posse en la suma de tres mil pesos moneda nacional y en ciento cincuenta pesos de la misma moneda los del doctor Cárdenas.

Así lo pronuncio, mando y firmo en Buenos Aires á seis de abril de 1908.

Repóngase las fojas.

Benjamín Williams (ante mi)

Emilio Gimenez Zapiola.

ACUERDO DE LA CAMARA DE APELACIONES

En Buenos Aires, capital de la República Argentina á trece de octubre de mil novecientos ocho, reunidos los señores vocales de la Exm. Cámara de apelaciones en lo civil en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados «Lavalleja de Guerrero, doña María contra Guerrero don Carlos, sobre alimentos», respecto de la sentencia corriente á foja 229, el tribunal estableció las siguientes cuestiones :

- 1.º Es nula la sentencia de foja 229 ?
- 2.º En caso negativo es ella justa ?
- 3.º Lo es igualmente en cuanto impone las costas al vencido ?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener el orden siguiente : señores vocales doctores : Méndez Paz, Basualdo, Arana, Gelly y Menéz.

A la primera cuestión el señor vocal doctor Méndez Paz dijo : -

Aunque se dedujo el recurso de nulidad el recurrente no lo ha mejorado en esta instancia, lo que importa un tácito asentimiento. Por otra parte, el fallo apelado, no contiene vicio, ni defecto alguno que pudiera producir su invalidez, por lo cual debe desestimarse por completo el infundado recurso. Voto, por consiguiente por la negativa.

Los señores vocales doctores : Basualdo, Arana, Gelly y Méndez se adhirieron al voto anterior.

A la segunda cuestión el señor vocal doctor Méndez Paz dijo :

No obstante los esfuerzos que se ha hecho en la brillante expresión de agravios que lleva la firma autorizada de un ex-vocal de ésta Exma. Cámara cuya pérdida ha enlutado este foro para conmover y refutar los fundamentos del fallo pronunciado en 1.^a instancia, no se ha conseguido sino demostrar la solidez en que está basado dicho pronunciamiento.

Las leyes que rigen el caso y que son tan conocidas, la interpretación única que tienen al respecto las cláusulas pertinentes del tratado de Montevideo, demuestran que jurídicamente no pueden admitirse las teorías y pretensiones del tutor indebidamente nombrado por las autoridades judiciales de Montevideo.

Hacer nuevos comentarios sobre unas exposiciones legales tan sabidas, aparte de incurrir en repeticiones de una materia que ha sido agotada en la discusión de esta litis, sería admitir que puede, ser discutible la facultad de los jueces de este territorio para nombrar tutor á los incapaces cuyos padres tuviesen su domicilio en esta jurisdicción y cuando las leyes son claras y terminantes, no son susceptibles de discutirse sino de mandarlas cumplir y ejecutar.

Tal es lo que ocurre en el presente caso, en que solo la ofuscación ocasionada quizás por justos motivos, ha podido justificar estas actuaciones.

Solo debo, pues, reproducir los fundamentos legales de la sentencia recurrida y apoyándome en sus sólidos fundamentos, votar por la afirmativa.

A la segunda cuestión los señores vocales doctores Basualdo, Arana, Gelly y Méndez, se adhrieron al voto anterior.

A la tercera cuestión el señor vocal doctor Méndez Paz dijo :

El juez ha impuesto las costas al tutor. En este punto, la sentencia debe revocarse. Desde que las personas que han

seguido estas gestiones estaba revestido de un nombramiento que le habían acordado las autoridades extranjeras, no ha podido existir malicia ni temeridad por su parte al sostener la validez de su nombramiento y los que él creía los intereses de la que consideraba su pupila. Voto pues por la negativa.

A la tercera cuestión los señores vocales doctores: Basualdo, Arana, Gelly y Méndez se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia. Basualdo, Arana, Gelly, Méndez Paz y Méndez. Ante mí. Tomás Juárez Celman.

Es copia fiel del acuerdo original que redactado por mí existe en el libro respectivo.

Tomás Juárez Celman.

SENTENCIA

Buenos Aires, Octubre 13 de 1908

Y vistos.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente se confirma con costas la sentencia apelada en lo principal y se revoca en cuanto impone las costas á la parte vencida. Se regulan los honorarios del doctor Posse en esta instancia en trescientos pesos.

Devuélvanse Repónganse los sellos.

*Benjamín Basualdo — Felipe
Arana — Julián Gelly — Luis
Méndez Paz — Ramón Men-
déz (ante mí) : Tomás Juá-
rez Celman.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte :

El recurso interpuesto para ante V. E., es procedente, á mérito de lo dispuesto por el artículo 14, inciso 3 de la ley 4055, en razón de haberse cuestionado una cláusula del tratado de derecho civil-internacional, aprobado por el congreso de Montevideo, y ser contraria la decisión de la cámara de apelaciones en lo Civil de la capital, á la validez del título que se funda en dicha cláusula.

El caso sometido á la decisión de V. E., versa sobre la preeminencia al nombramiento de tutor de la menor María Cristina Guerrero Lavalleya, hecho por las autoridades orientales á favor de don Constantino Lavalleya, en relación del nombramiento de tutor para la misma menor, por las autoridades argentinas, por lo que, la cuestión que se presenta á resolver es la siguiente: ¿cuál es el tribunal competente para el discernimiento de la tutela de la expresada menor?

Para decidir el conflicto que se insinúa entre los dos jurisdicciones, se citan como pertinentes los artículos 7 y 19 del tratado referido según los cuales, es la ley del domicilio del representante del incapaz, la que rige el discernimiento de la tutela: quedan á precisar como hechos determinantes de la competencia de una y otra jurisdicción, ¿quién era representante de la menor Guerrero Lavalleya? ¿cuál era el domicilio de dicho representante ó sea de dicha menor?

Para sostener que había caducado la representación legal del padre de aquella, y que, como consecuencia, su domicilio era la ciudad de Montevideo, se alega que, declarado el divorcio del padre y la madre por culpa del abandono malicioso

del hogar, por parte del primero, quedó perdida para él la patria potestad sobre su hija, pasando á ser consecuentemente ejercida por la madre; agregando que, establecida en Montevideo, así que como á la muerte del padre, ocurrida á fines de 1906, se afirmó este, desapareciendo el de derecho que asistía á la hija conforme á la disposición del artículo 90, inciso 6 de nuestro código Civil.

Estas razones carecen en mi sentir, de fuerza legal.

Si bien es cierto que la sentencia judicial que separó á los conyugues Guerrero Lavalleja, declaró el divorcio por culpa del esposo, y se dió por culpa el abandono malicioso del hogar; no es menos cierto que esa declaración y esa causa, que pasó en autoridad de cosa juzgada en el pleito en que se dictó, no pudo nunca afectar el ejercicio de la patria potestad por don Luis Guerrero, puesto que los motivos que tuvo el tribunal para declarar el divorcio, no fueron ni pudieron ser valederos para atacar ni para fundar aquella.

Las decisiones judiciales no tienen carácter de declaraciones generales ó abstractas, sinó que se limitan á la resolución de los casos planteados en los asuntos ó procesos que resuelven y solo á ellos son aplicables.

En tal concepto, las razones que fundaron el divorcio de los conyúgues Guerrero Lavalleja, así como la sentencia que lo estableció, no tuvieron por efecto alterar la patria potestad de Guerrero, ni menos modificar el domicilio legal de la menor María Cristina, pues conforme á nuestra legislación, los hijos que se hallan bajo la potestad paterna, continúan en el domicilio del padre, que es su representante legal, mientras que, una sentencia judicial no les prive de aquella, y es por ello que, á pesar de habitar la expresada menor con los parientes maternos después en la ciudad de Montevideo, estuvo subordinada á la autoridad del padre hasta la muerte de este, conservando en consecuencia el domicilio que le venía de tal representante legal.

Producida la muerte de éste, la menor continuó y ha

continuado legalmente domiciliada en Buenos Aires ; su propia incapacidad le imposibilita para cambiar ó para extinguir ese domicilio legal, siendo de notar por otra parte, que aquella muerte no lo modificó ni motivó la aplicación del domicilio en que se abrió la sucesión del padre, diera á la menor la representación legal y necesaria que le correspondía (artículo 400 del código Civil).

Dentro de tal concepto es que, respondiendo á nuestra legislación civil, y al texto del tratado de derecho civil con la República Oriental del Uruguay, el juez de la capital, último domicilio del difunto Guerrero, y juez, al propio tiempo, del de la menor de que aquí se trata, nombró al representante que le tiene nombrado, y que es el qué, en mi sentir, debe ser reconocido como tal, (artículos 400 y siguientes del código Civil y artículos 7 y 19 del tratado de Derecho Civil con la República Oriental del Uruguay de 1888)

De acuerdo pñes, con estas consideraciones y las expuestas en las sentencias de fojas 229 y 278, pido á V. E., se sirva resolver :

1.º Haciendo lugar al recurso interpuesto y concedido á foja 286 vuelta.

2.º Confirmar la sentencia en todas sus partes.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 17 de 1909

Vistos y considerando :

Que el apelante funda el recurso previsto en el inciso 3.º, artículo de la ley número 48, en que se le ha deconocido el derecho que le acuerdan los artículos 5, 9 y 64 del tratado de Derecho Civil Internacional aprobado por ley número 3192, al no hacerse lugar á su demanda para que, dejándose sin efecto el nombramiento de tutor hecho por el juez nacional, se aceptara y confirmara el que emanaba del de la República Oriental del Uruguay (fojas 8 vuelta y 9).

Que tratándose de determinar el juez competente para proveer de tutor á una menor, la sentencia apelada debía aplicar y ha aplicado, correctamente, el artículo 19 del tratado referido, según el cual el discernimiento de la tutela y curatela se rige por la ley del lugar del domicilio de los incapaces relacionándolo con el artículo 7.º del mismo tratado en el que se dispone que los incapaces tienen el domicilio de sus representantes legales.

Que tanto en su memorial como en su alegato y expresión de agravios, fojas 246 ; memorial foja 291, párrafo de agravios, el apelante ha fundado principalmente la competencia de los tribunales de Montevideo, en la consideración de que, perdida la patria potestad que tenía don Luis Guerrero sobre su hija María Cristina, esa patria potestad pasó á ser ejercida por la madre, quién había fijado su domicilio y residencia en Montevideo (alegato, foja 203 ; fos 5 y 6).

Que esa pérdida de la patria potestad, desconocida por la sentencia apelada, constituye una cuestión de derecho común que ha sido planteada discutida y resuelta interpretando y aplicando el artículo 307 del código Civil, y se encuentra por consiguiente, fuera del alcance del recurso extraordinario interpuesto, con arreglo á lo que se dispone en el artículo 15 de la ley de jurisdicción y competencia de 1863, número 48.

Que lo mismo debe decirse respecto á la duración del domicilio de derecho, fundada y resuelta por la interpretación y aplicación del artículo 91 del código Civil.

Que la sentencia apelada no contraría lo dispuesto en el artículo 5.º que se invoca por el apelante, pues que éste no tuvo más objeto que dar un medio de solución en el posible conflicto de legislaciones relativas á las condiciones requeridas para que la residencia constituyera domicilio, en vista de que el texto del tratado no determinó esas condiciones, porque consideró que debían quedar libradas á la legislación interna de cada país. (Actas de las sesiones del Congreso Sudamericano ; edición de 1894, informe del doctor Quintana, página 400 ; exposición del doctor Vaca Guzmán, página 460).

Que tampoco se contiene en esa sentencia decisión contraria á los artículos 9, 24 y 64 del tratado, que se citan, por ser inaplicables al caso de discernimiento de tutela especialmente regido por los artículos 7 y 19, á que antes se ha hecho referencia.

Que el artículo 64 determina la jurisdicción competente y el 24 á que aquel hace referencia, la ley aplicable, ocupándose el tratado, no ya del discernimiento de la tutela regida por el artículo 19, sino de las medidas urgentes, es decir, las medidas de protección y seguridad, como decía el proyecto de la comisión en el desempeño de la tutela. (Actas citadas, páginas 125 y 528).

Por estos fundamentos y de conformidad con lo pedido por

el señor procurador general, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha motivado el presente recurso.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

A. BERMEJO. — OCTAVIO BUNGE. —
M. P. DARACT. — C. MOYANO
GACITÚA.

CAUSA XIX

Don Tomás Ramón Alvarado (sus herederos), en los autos con don Roque T. Alvarado, sobre formación de título de propiedad; sobre procedencia de recurso para ante la Corte Suprema.

Sumario. Es impoedente el recurso interpuesto para ante la corte suprema, fundado en el artículo 3.º de la ley 927 y 54 de la ley 50, contra una resolución de los tribunales locales de la capital no haciendo lugar al pedido de que se declaren competentes y den por trabada contienda de competencia con tribunales, también locales, de otra provincia.

SENTENCIA DEL JUEZ DE 1.ª INSTANCIA

Buenos Aires, Febrero 22 de 1907

Autos y vistos :

La resolución del superior tribunal de justicia de Jujuy sosteniendo la jurisdicción de los jueces de esa provincia para entender en el juicio reivindicatorio allí seguido por don Roque T. Alvarado, contra el causante don Tomás Alvarado, cuya sucesión se tramita por ante el juzgado á cargo del proveyente :

Que los representantes de los herederos en sus escritos de fojas 220 y 241, piden que el juzgado insista y sostenga su competencia para entender en el juicio de referencia y que dando por planteada la cuestión, se eleven los autos á la suprema corte de justicia nacional, invitando á la vez al superior tribunal de justicia de Jujuy, á hacer lo mismo para conseguir la solución de la contienda.

Que la ley de 3 de setiembre de 1878, no contiene disposición alguna aplicable al caso *sub judice*, ya que, el juzgado, no puede tomar en cuenta ni menos dictar resolución alguna en el conflicto que se pretende suscitar entre el señor juez federal de Jujuy y el señor juez ordinario de dicha provincia, como tampoco en los vicios que se mencionan en la tramitación de esos juicios.

Que el punto de saber si el juicio universal ó de sucesión hace competente al juez que en él interviene d los pléitos

que se suscitaren por reivindicación de terrenos situados fuera de su jurisdicción está resuelto en el artículo 3284 del código Civil, concordante con el 634 del de procedimientos, en el sentido de que el juez de la testamentaría es incompetente para entender en la reivindicación de un bien testamentario situado fuera de su jurisdicción. Los fundamentos de esta interpretación están expuestos en repetidos fallos de la Exma. Cámara en lo civil, y perfectamente resumidos en un dictamen del señor fiscal doctor Pizarro, que se lee en el tomo 92, página 417 de los fallos, y que, dice así, en su parte sustancial: «Pero las acciones que competían al
« difunto ó que correspondan á la sucesión y que quiera
« ejercitar su testamentaría por los herederos, deben ventilarse ante el juez competente, según las reglas generales
« en materia de jurisdicción y competencia, que no se modifican por la universalidad del juicio testamentario. Lo mismo ocurre con las acciones reales que una tercera persona ejercite contra la sucesión ó contra los herederos. Ellas no están comprendidas entre las que estableció la universalidad del juicio de testamentaría por que, no están en las mismas condiciones que las acciones de los herederos legatarios ó acreedores. Ningún vínculo de derecho se ha creado con el difunto ni con la sucesión, la persona que ejercita contra ella una acción real: ésta nace de su derecho en la cosa misma, y las conveniencias de los herederos, legatarios ó acreedores que motivan la universalidad del juicio testamentario, en nada pueden influir para modificar la situación jurídica del demandante con relación á su derecho, modo de ejercitarlo, y á la jurisdicción y competencia de los tribunales que deben ampararlo. Por esto es que en la enumeración de los artículos citados no se encuentran las acciones reales, sino las personales de los acreedores del difunto antes de la división de la herencia. El inciso 1.º comprende, es verdad, las deman-

« das concernientes á los bienes hereditarios; pero esto solo
« cuando sean deducidos por alguno de los sucesores uni-
« versales contra los coherederos. De suerte que aplicando
« á contrario sensu los incisos 1.º y 4.º citados resulta que,
« la universalidad del juicio testamentario no abarca las
« acciones reales deducidas por terceros contra la sucesión.
« El juez competente para entender en ellas es el del lugar
« donde está situada la cosa. (artículo 4.º del código de
« Procedimientos).

Por estos fundamentos que el juzgado hace suyos y no obstante lo dictaminado por el señor agente fiscal, se resuelve, revocar el auto de foja 13, y no plantea la contienda de competencia solicitada. Ejecutoriada que sea la presente resolución, comuníquese al superior tribunal de justicia de Jujuy.

Repónganse.

F. Helguera Ante mí: *C. de Igarzabal.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Buenos Aires, Diciembre 10 de 1908

Y vistos :

No adoleciendo de vicio alguno la resolución recurrida, declárase improcedente el recurso de nulidad interpuesto.

En cuanto al de apelación : Que la ley de 3 de setiembre de 1878, invocada por los recurrentes, carece de aplicación al caso *sub judice*, por cuanto aquella no tiene más objeto que deslindar las respectivas atribuciones jurisdiccionales de los tribunales federales y locales en los casos de

concurso de acreedores y de juicios sucesorios, en tanto que en el presente se trataría de un conflicto entre jueces locales de distintas provincias ó estados. Que los autos cuya remisión al juez de la sucesión de don Tomás R. Alvarado persiguen sus herederos no pueden considerarse siquiera como un incidente del juicio ejecutivo iniciado por el Banco Nacional, contra el causante, pues á diferencia de los otros promovidos por don Nicolás Alvarado sobre tercería y sobre los cuales no se ha producido por el momento contienda alguna, se refieren á actuaciones promovidas por don Roque F. Alvarado sobre formación de títulos de propiedad á determinados inmuebles y á los que se ha impreso el procedimiento marcado por las leyes procesales de la provincia citando ó emplazando á los que pudiera afectar aquella gestión. Que en consecuencia si el causante ó su sucesión tiene interés en oponerse á la formación de los títulos, solicitada por don Roque F. Alvarado, ha debido necesariamente formular su oposición ante el juzgado en que se se tramita aquella solicitud, por cuanto el conocimiento de la causa corresponde exclusivamente á la jurisdicción local rigen, desde que la acción promovida, aun en el supuesto de que lo hubiera sido directamente contra el causante, se equipara en sus efectos á las acciones reales que por su propia naturaleza escapan á la universalidad de los juicios sucesorios (artículo 3318 y su nota). Por los precedentes consideraciones y fundamentos de la sentencia recurrida de foja 243, se confirma con costas.

Devuélvanse repóngase los sellos.

*Basualdo — Molina — Williams — (ante mi) Tomás
Juárez Celman.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte :

El recurso de apelación concedido para ante V. E., es im procedente, por lo que debe revocarse la resolución de la cámara que lo otorga, á mérito de las consideraciones siguientes :

La parte recurrente lo ha fundado en el artículo 3.º de la ley 927 y en el artículo 54 de la ley de procedimientos federales, ninguno de los cuales lo autoriza no estándolo tampoco por otra disposición legal.

El primero de los artículos citados establece que la suprema corte resolverá : «las cuestiones de competencia» que se suscitaren entre jueces de provincia en los casos de juicios de concurso de acreedores ó de sucesión, lo cual no existe en el *sub judice*, desde que no se ha trabado propiamente la cuestión de competencia que han gestionado infructuosamente los herederos de don Tomás Alvarado.

El segundo de los artículos que se invocan no es aplicable, por referirse á las contiendas de competencia en los tribunales federales, y aún para esta jurisdicción, es de notar que el artículo 54 de la ley 50, ha quedado modificado por el artículo 17, inciso 1.º de la ley 4055, que ha venido á establecer los casos y forma de apelación de las resoluciones de los jueces federales.

No estando, por otra parte, comprendido el recurso interpuesto dentro de las disposición del artículo 6.º de la citada ley 4055, y su correlativo el artículo 14 de la ley 48,

por no tratarse de sentencia definitiva, desde que no se dirime el pleito, ni pone fin al juicio (tomo 95, página 79 de los fallos de V. E.,) pido á V. E., se provea en la forma que lo solicito al principio.

Luis B. Molina.

FAILLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 24 de 1909

Vistos y considerando :

Que negada por el superior tribunal de Jujuy la remisión de los autos seguidos por don Roque T. Alvarado contra don Tomás R. Alvarado, sobre formación de título de propiedad de las fincas denominadas «Pié de la Cuesta» y «Campo Grande», por tratarse de un pleito sobre propiedad de inmuebles situados en aquella provincia (fojas 237 á 240), el representante de los herederos del causante, don Tomás R. Alvarado, pidió al juez de la sucesión, invocando la ley nacional de 3 de setiembre de 1878, número 927, que insistiera en su competencia y librara nuevo exhorto al tribunal de Jujuy, para que, dando por trabado el conflicto de competencia remetiera los autos á la suprema corte nacional, á la que correspondía dirimirlo (fojas 271).

Que esta petición fué desestimada por el juez de la sucesión en su sentencia de fojas 243, confirmada á fojas 267 por la cámara de apelaciones en lo civil de la capital.

Que para fundar el recurso interpuesto de esa sentencia para ante esta corte suprema, se ha invocado el artículo

3.º de la ley número 927, de 3 de septiembre de 1878, y el artículo 54 del título 6.º de la ley de 14 de septiembre de 1863.

Que ese último artículo ó sea el 54 de la ley número 50, se refiere á las resoluciones de los jueces del orden federal, como es fácil reconocerlo de el título de esa ley que expresa su objeto, y en lo dispuesto en el artículo 48, de la misma, pudiendo agregarse que la ley número 4055 ha atribuido esa instancia de apelación á las cámaras federales por ella creadas, determinando en su artículo 9.º las cuestiones de competencia cuya resolución atribuye á esta corte.

Que no procede el recurso interpuesto para ante esta corte con arreglo al artículo 3.º de la ley número 927 de 3 de setiembre de 1878, porque no habiendo accedido los tribunales de la capital, en los que radica el juicio sucesorio, al pedido de inhitoria formulado por los herederos de don Tomás R. Alvarado, no existe contienda de competencia que esta corte deba dirimir. Las cuestiones de competencia sólo pueden trabarse en una de las dos formas que determina el título VI de la ley nacional de procedimientos, ó sea proponiendo declinatoria ante el juez que se considera incompetente ó bien ocurriendo al que se crea serlo para que se dirija á aquél con oficio de inhitória, y esta no puede considerarse trabada sino cuando se formaliza en los términos de los artículos 51 y 52 de la ley de procedimientos (artículos 90, ley número 4055. Fallos, tomo 103, página 340),

Por estos fundamentos y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se declara improcedente el recurso interpuesto.

Notifíquese con el original y devuélvanse, reponiéndose el papel.

A. BERMEJO — OCTAVIO BUNGE
— NICANOR G. DEL SOLAR.
M. P. DARACT — C. MOYANO
GACITÚA.

CAUSA XX

Don Ambrosio Videla y otro, contra don Raimundo Gatica, por reivindicación. Contienda de competencia entre un juez de 1.^a instancia de la Rioja y otro de igual clase de de San Juan.

Sumario: No caben contiendas de competencia tratándose de juicios terminados por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Caso. Lo explican las siguientes piezas:

AUTO DEL JUEZ DE LA RIOJA

Rioja, Junio 9 de 1908.

Atento á lo solicitado en precedente escrito, lo dictaminado por el ministerio fiscal y considerando que en el presente caso trátase de una acción real sobre inmuebles ubicados en el territorio de esta provincia cuyos jueces son con exclu-

sión de toda otra jurisdicción, los únicos competentes para entender en dicho juicio. inciso 1.º artículo 34 código de Procedimientos Civiles ; por estas consideraciones y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 del código de Procedimientos de los tribunales nacionales, aplicable al caso, de conformidad á lo dispuesto en la ley nacional de 3 de septiembre de 1878 y el artículo 1184 del código de Procedimientos Civiles de la provincia ; este juzgado resuelve : librar nota al de igual jerarquía de la ciudad de San Juan, doctor Vidart á los fines de que se abstenga de seguir conociendo en el juicio de la referencia y remita los antecedentes del mismo á este juzgado, á cuyo fin agréguese copia del escrito solicitud de foja á foja, del dictámen fiscal y del presente decreto.

Líbrese el oficio á los fines y con los recaudos pedidos por el fiscal al juez de paz del departamento General Roca.

Nieva Granillo.

AUTO DEL JUEZ DE SAN JUAN

San Juan, Agosto 3 de 1908

Autos y vistos :

El exhorto dirigido por el señor juez de 1.ª instancia en lo civil de la ciudad de la Rioja, doctor Abraham Nieva Granillo con fecha 10 de junio próximo pasado, promoviendo al infrascripto cuestión de competencia en el juicio seguido contra don Raimundo Gatica por don Ambrosio Videla y don Ramón W. Ayala por reivindicación de unos campos, y teniendo en cuenta que previo dictamen fiscal el juzgado, por decreto de 15 de julio del corriente año y

de conformidad con lo prescripto por los artículos 960 y 954 del código de Procedimientos Civiles, ordena la agregación del referido exhorto á los autos principales disponiéndose á la vez la suspensión de los procedimientos en el juicio hasta tanto se resolviera la competencia promovida, dándose vista de dicha cuestión á las partes interesadas, y agente fiscal, que notificados en forma han evacuado la vista conferida el procurador don Juan Barrera Condora en representación de los señores Videla y Ayala, nombrados y agente fiscal, en la forma que instruyen las constancias de autos, después de lo cual el juzgado por decreto de 29 de julio último, llamó autos para resolver.

Y considerando :

Que el señor juez de la ciudad de la Rioja doctor Abranam Nieva Granillo al promover la presente cuestión de competencia al suscripto lo ha hecho fundándose en lo peticionado por don Raimundo Gatica por intermedio de su representante legal promoviendo la cuestión, basándose para ello, en que la estancia del nombrado Gatica denominada «Puesto Alegre» ubicada en el departamento General Roca de la provincia de la Rioja, debido á su ubicación misma, en territorio de aquella provincia, debía el juicio reivindicatorio originado sobre la misma, tramitarse ante el juez de aquel estado ; pero, resultando que el juicio reivindicatorio seguido contra el mencionado Gatica por los señores Videla y Ayala referidos, ante el infrascripto y fallado por el mismo, no es, según así resulta de las constancias de autos, sobre la llamada estancia Puesto Alegre sinó sobre los campos denominados de «Los Cajones» situados en el departamento de Caucete de esta provincia, adquiridos por los actores Videla y Ayala del Exmo. Gobierno de San Juan, según escritura pública agregada á los autos de fecha 13 de marzo de

1906, la cuestión de competencia promovida, no puede en manera alguna, ni bajo ningún concepto prosperar, desde que el juicio reivindicatorio seguido contra el nombrado Gatica, lo ha sido de campos situados en territorio de San Juan, y á mérito de un título adquisitivo de los demandantes Videla y Ayala, y por el cual el gobierno de San Juan, con perfecto derecho, transmitió á estos últimos en propiedad los campos de «Los Cajones» que indiscutiblemente están desde tiempo inmemorial, dentro de los límites jurisdiccionales de la provincia de San Juan, y que, por consiguiente, los jueces de éste estado son los únicos con jurisdicción competente para intervenir sobre cualquier cuestión que sobre los dichos campos se promueva, como sucede en el caso *sub judice*, de lo que, como lógica consecuencia, resulta la legítima competencia del infrascripto en el presente asunto. Que aun en el supuesto caso, (simple hipótesis) de que resulten ser los mismos campos llamados «Puesto Alegre» y «Los Cajones», no sería tampoco procedente la cuestión de competencia promovida, toda vez que ella es entablada fuera de su oportunidad legal, desde que el fallo condenatorio pronunciado por el infrascripto contra Gatica en el juicio de reivindicación seguido contra éste por Videla y Ayala de fecha 25 de febrero del corriente año, notificado en forma legal, ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y como tal, permitir y dar cabida á una cuestión de competencia en este estado del juicio, importaría su reapertura, lo que es antijurídico y antilegal, y está en contra de todo concepto jurídico y doctrinario, en virtud de lo cual, así lo ha entendido y resuelto la exma. corte de justicia nacional al declarar que hallándose el pleito concluido por sentencia no puede ser materia de una cuestión de competencia como se consigna en el tomo 48, página 211 de sus fallos y que la ignorancia del pleito seguido contra Gatica y alegado por éste ante el señor juez de La Rioja doctor Nieve Granillo, no puede aceptarse ni si-

quiera como simple disculpa, para justificar el porqué de que recién se inicia la competencia promovida, si á foja 17 vuelta de éstos autos existe la constancia de la notificación personal hecha á Gatica de la resolución del juzgado en que se corrió traslado de la demanda presentada contra el mismo por Videla y Ayala con emplazamiento para presentarse al juicio, notificación personal hecha á requisición de este juzgado y precisamente por intermedio del señor juez exhortante doctor Nieva Granillo.

Por estas consideraciones, razones aducidas, citas legales referidas y lo dictaminado por el ministerio fiscal y fundamentos del escrito presentado por la parte de los señores Ambrosio Videla y Ramón W. Ayala.

Resuelvo: No hacer lugar á la cuestión de competencia promovida en éstos autos por el señor juez exhortante de la ciudad de LaRioja doctor Abraham Nieva Granillo, declarando en consecuencia la legítima competencia del infrascripto en este juicio. En consecuencia hágase saber este resolución al señor juez exhortante debiendo remitirle copia autorizada de la misma, cómo igualmente del escrito presentado por los señores Videla y Ayala y dictámen fiscal, todo con oficio de atención, requiriéndose al mismo tiempo se sirva comunicar si sostiene ó no su competencia á fin de proveer en seguida lo que corresponda.

Firmado — *A. Vidart* — Antemí) *R. P. Gomez* — Secretario.

VISTA FISCAL

Señor juez:

Dos son las consideraciones principales aducidas por el juez requerido para negar á V. S., la jurisdicción que le ha reclamado en estos autos; la ubicación del inmueble liti-

gioso, que según él y los antecedentes que invocó es en el departamento Caucete de la provincia de San Juan, y la cosa juzgada en razón de la sentencia firme y ejecutoriada que ha recaído en el asunto causa de la presente contienda de competencia.

Respecto del primer punto, debe observarse que si bien el juicio según sus propios antecedentes, se refiere á una propiedad de diferente nombre y situación geográfica de la invadida, la sentencia recaída en él se ha ejecutado y hecho efectiva sobre la conocida estancia de «Puesto Alegre» situada indudablemente dentro del territorio de ésta provincia, hasta donde han podido llegar sus efectos sino en la forma violenta que denuncia el sumario agregado á éstos autos y con la justa protesta del damnificado.

Se trata pues, de un caso original en el que se pone de manifiesto un error de hecho que ha influido fundamentalmente en la decisión del juez requerido para desconocer la jurisdicción de V. S., y atribuirse la en razón de los mismos principios de derecho y de soberanía que amparan la de V. S.

En efecto los demandantes sea por error, por ignorancia, ó por conveniencia, determinaron la ubicación del inmueble litigioso en San Juan, y le dieron un nombre extraño del que tiene y con el que es conocido aquí; de modo que la jurisdicción de los tribunales de aquella provincia era incuestionable. Pero, al ejecutarse la sentencia recaída en el juicio, resultó, que el tal inmueble no era otro que la estancia denominada «Puesto Alegre», situada en el departamento General Roca, de esta provincia y poseída por vecinos de la misma, que la fuerza pública de San Juan obediendo órdenes de aquellas autoridades ha desalojado violentamente infiriendo así un doble agravio á la provincia de la Rioja en su soberanía, y á los particulares damnificados en sus intereses.

Desde este momento el juez que entendía en la causa

debió reconocer el error á que parece fué inducido por una falsa información y cesar en su jurisdicción reconociéndola exclusiva en los tribunales de esta provincia, pero, no ha sucedido así, sino que, á pesar de todo la sostiene, en último caso, en virtud de la cosa juzgada.

Però sobre éste particular no cabe discusión alguna porque la jurisdicción del juez de provincia nace y fenece dentro de los límites de la misma, siendo imposible su prórroga en otra forma que no sea la expresa, circunstancia que por cierto no ha concurrido en este caso y que por lo tanto no la ha creado á favor del juez que la retiene.

En consecuencia no hay tal cosa juzgada porque siendo evidente que las autoridades y tribunales de San Juan carecían de jurisdicción para entender en este asunto en razón de la diferente vecindad de los litigantes y de la ubicación del inmueble litigioso, su fallo es insubsistente, máxime si se considera que su ejecución invadiría la jurisdicción de V. S., y lesionaría la soberanía de esta provincia.

Por lo expuesto y consideraciones que de ello se desprenden, V. S., debe sostener su jurisdicción.

Carmelo B. Valdés.

OTRO AUTO DEL JUEZ DE LA RIOJA

Rioja, Noviembre 27 de 1908

Atento á lo dictaminado por el señor agente fiscal, y las constancias de los autos, este juzgado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 del código de Procedimientos Nacionales, aplicable al caso según lo dispuesto en el artículo 1185 del código de Procedimientos civiles de la provincia, se resuelve: sostener su jurisdicción en la inhibitoria; en consecuencia, hágase saber al señor juez de la ciudad de

San Juan, esta resolución á los fines de lo prescripto en la disposición legal, primeramente citada, y elévense estas diligencias á la corte suprema de la nación, por intermedio del superior tribunal de justicia de la provincia.

Nieva Granillo.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte :

A. V. E., corresponde dirimir la presente cuestión de competencia á mérito de la disposición del artículo 9, inciso d, de la ley 4055.

De las constancias del expediente elevado por el señor juez de letras de la provincia de San Juan, resulta que el trámite de dicho expediente había terminado en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la que se hallaba en vía de ejecutoriarse, cuando se promovió contienda de competencia por inhibitoria, por el juez de la 1.^a instancia de la provincia de la Rioja, á solicitud del demandado don Raimundo Gatica. Basta este antecedente para demostrar la improcedencia de la contienda suscitada, pues, por tratarse de un pleito sustanciado y fenecido ante una jurisdicción, no cabe cuestión sobre su conocimiento, por haber concluido con la decesión de los puntos en litigio. (tomo 48 página 211 y tomo 68, página 19).

En el caso *sub judice*, debe agregarse como circunstancia especial, que apoya la improcedencia de la contienda, el hecho de haber sido citado en forma el demandado, para que compareciera al juicio, que se le promovía, al que no

concurrió, dejando pasar la oportunidad marcada por la ley para deducir la competencia de jurisdicción á que se creyere con derecho.

Las cuestiones alegadas respecto de la invasión y abusos de las autoridades de San Juan, en terrenos sometidos á la jurisdicción de la provincia de la Rioja, no pueden ventilarse en esta contienda, y deben ser materia de la reclamación que los interesados interpongan, en la manera que lo crean conveniente, y ante las autoridades que corresponda.

Sírvase V. E., no hacer lugar á la contienda trabada, mandando devolver los autos elevados.

Julio Botet.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 27 de 1909

Y vistos :

De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general en el dictamen precedente, se declara no haber lugar á la contienda de competencia entre el juez letrado de la provincia de San Juan, y el de 1.^a instancia de la provincia de la Rioja, sin que ello importe pronunciamiento de esta corte, acerca de la influencia legal de la rebeldía declarada ; de cual sea la verdadera ubicación del inmueble á que se refiere la sentencia de foja 58, de los autos remitidos por el primero de dichos jueces, y del valor que pudiera corresponder á esa sentencia, y á la posesión dada en virtud de ella á los actores Videla y Ayala.

Devuélvanse los autos, debiendo transcribirse esta resolución y la vista del señor procurador general, en los del juzgado de la Rioja.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A BERMEJO—NICANOR G. DEL
SOLAR.—M. P. DARACT.—
C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XXI

Contienda de competencia trabada entre el juez federal de La Plata y el local del crimen de esa ciudad en la causa criminal formada contra Luis Villani.

Sumario : Corresponde á la justicia federal el conocimiento de una causa criminal por muerte ocasionada á causa de una infracción á la ley nacional número 2873.

Caso : Lo explican las piezas siguientes :

AUTO DEL JUEZ DEL CRIMEN DE LA PLATA

La Plata, Octubre 19 de 1908

Autos y vistos :

1.º Que esta causa fué iniciada con motivo de las lesiones recibidas por Carlos Castellani, peón del ferro carril Oeste, quien en circunstancias que arreglaba varios cajones en el interior de un vagon de la empresa, y al mover uno de ellos, hizo explosión su contenido, causándole quemaduras de resulta de las cuales falleció.

2.º Que los cajones en cuestión, que contenian fósforos de bengala habían sido entregados á la citada empresa para su transporte por el procesado Luis Villani.

3.º Que por esta causa y la de haberse ocultado la calidad de las mercaderías contenidas en los cajones, se procesa á Villani como autor de homicidio por culpa é imprudencia.

4.º Que dada la forma como han ocurrido los hechos, la competencia de este asunto corresponde al fuero común, desde que no se trata de un accidente ferroviario y no puede por tanto imputarse criminalmente á la empresa del ferrocarril Oeste, la responsabilidad por lo ocurrido, sino que, como ha quedado ya establecido en el proceso, un particular, es el sindicato como autor responsable del hecho y habiéndose producido la explosión en jurisdicción de la provincia, es al infrascripto á quién corresponde conocer en el caso *sub judice* (artículo 25 del código de Procedimientos en lo Criminal de la capital federal, y 10 del de la provincia) no siendo de aplicación las disposiciones invocadas en el pedido de inhibitoria.

En consecuencia y de acuerdo con lo dictaminado por el señor agente fiscal (foja 2 vuelta) y lo expuesto por el defensor (foja 6), no se hace lugar á la inhibitoria solicitada y hágase saber al señor juez federal, remitiéndose testimonio del auto de prisión de foja 30 de los autos principales, de la vista fiscal, escrito del defensor y de la presente resolución (artículo 59 del código de Procedimientos de la capital citada).

Gabino Salas (Ante mí): *Carlos M. Dollera*.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Abril 2 de 1908

Autos y vistos :

Resultando de las presentes actuaciones que el sumario instruido por la comisaría de policía de Morón, con motivo del accidente ferroviario del que resultó muerto don Carlos Castelari, tramita por el juzgado del crimen á cargo del doctor Gabino Salas, y correspondiendo el conocimiento de la causa á la justicia federal de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3.º de la ley número 2873, artículo 3.º, inciso 3.º de la ley 48, y artículo 23 del código de Procedimientos en lo Criminal; líbrese el oficio solicitado por el señor procurador fiscal en el precedente dictámen para que dicho señor juez se inhíba de seguir entendiendo en el expresado sumario y lo remita al infrascripto para su conocimiento. Acompañese copia del presente auto y vista fiscal de foja 6 vuelta.

Marcelino Escalada.

OTRO AUTO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Noviembre 18 de 1908.

Autos y vistos :

Y considerando :

1.o Que se trata en el presente caso de la explosión de un cajón de mercaderías dentro de un wagón del ferrocarril del Oeste en la estación «Haedo», jurisdicción territorial de este juzgado, explosión que tuvo por consecuencia, la muerte de Carlos Castelari, peón de aquel ferrocarril.

2.o Que el ferrocarril del Oeste debe ser considerado como ferrocarril nacional á los efectos de la ley número 2873 por reunir las condiciones previstas en el artículo 3.o inciso 3.o de la misma.

3.o Que el artículo 2.o inciso 1.o de la ley número 48, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales atribuye á los jueces nacionales de sección el conocimiento en primera instancia de las causas especialmente regidas por las leyes que haya sancionado y sancionare el congreso, correspondiendo también á los jueces de sección en virtud de lo dispuesto por el artículo 3.o inciso 3.o de la misma ley el juzgamiento de los crímenes cometidos en el territorio de las provincias en violación de las leyes nacionales.

4.o Que de las actuaciones producidas ante el juzgado del crimen de esta capital y testimoniadas desde foja 9 á foja 18, resulta que la explosión de la referencia se atribuye á una falsa manifestación del cargador de las mercaderías.

5.º Que el caso se encuentra legislado por los artículos 47 y 83 de la ley general de ferrocarriles nacionales, pues el primero impone á todo cargador el deber de hacer declaración previa del número, peso, *clase y calidad* de las mercaderías que remitiese y el segundo determina las penas que se impondrán á «todo individuo que por imprudencia, negligencia ó inobservancia de los reglamentos causare involuntariamente un accidente del que hayan resultado heridas una ó más personas».

A juicio del infrascripto la explosión ocurrida dentro de un wagón del ferrocarril debe considerarse comprendida dentro del término «accidente» empleado genéricamente por el precitado artículo 83, dependiendo simplemente de la mayor ó menor violencia de aquella la destrucción ó nó del material ferroviario pero afectando siempre la seguridad del tráfico. A este respecto el señor juez del crimen establece en el considerando 4.º único en que funda su competencia, que no se trata de un accidente ferroviario y que no puede imputarse criminalmente á la empresa del ferrocarril Oeste la responsabilidad por lo ocurrido, siendo un particular el sindicato como autor responsable del hecho.

Es verdad que el accidente no ha sido de tal magnitud que el tráfico haya quedado interrumpido ni se haya producido descarrilamiento, pero ello no impide que el hecho caiga dentro de las prescripciones ya citadas de la ley nacional número 2873 y aunque no sea imputable criminalmente á la empresa del ferrocarril Oeste no solo por el hecho de que un particular esté sindicado como autor responsable sinó también y principalmente porque la empresa del ferrocarril Oeste es una persona jurídica y como tal irresponsable ante la ley penal. Por lo demás el artículo 83 (ley número 2873) castiga por las infracciones á «todo individuo» que infringiendo los reglamentos cause involuntariamente un accidente, de manera que la circunstancia de ser el sindicato un particular carece en absoluto de importan-

cia á los efectos de la determinación del juez competente para juzgarlo ; á mayor abundamiento, el mismo artículo 83 en su última parte dispone que «si el causante del accidente fuera empleado de la empresa, ésta responderá por los daños y perjuicios cauados, de acuerdo con el artículo 65».

Por estas consideraciones el infrascripto resuelve mantener su competencia dando por trabada esta contienda.

Hágase saber al señor juez del crimen de esta capital doctor Gabino Salas para que remita la causa á la suprema corte de justicia nacional á la que se elevarán también estas actuaciones para la decisión de la contienda.

Emilio Villafañe.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 1o de 1909

Suprema Corte :

V. E. es competente para decidir la presente cuestión de competencia, á mérito de lo que dispone el artículo 9, inciso b, de la ley 4055.

Considero que la contienda suscitada, debe resolverse á favor del señor juez de sección de La Plata, en razón de los atinados fundamentos del auto de foja 21. El hecho que ha dado origen al proceso incoado se halla comprendido en los delitos y faltas contra la seguridad del tráfico, previstos y penados por la ley general de ferrocarriles, y entra, por consiguiente, en los especificados en el inciso 3.º artículo 23 del código de Procedimientos en lo Criminal.

Sírvase V. E., pues, declarar que es al señor juez federal de La Plata á quien corresponda seguir entendiendo en el proceso y ordenar se le remitan los autos elevados (artículo 3 inciso 3.º de la ley de jurisdicción).

Luis B. Molina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 1.º de 1909

Y vistos.

Considerando :

Que, como se reconoce por el juez del crimen de La Plata, la presente causa fué iniciada con motivo de las lesiones recibidas por Carlos Catellani, peón del ferrocarril Oeste, en circunstancias que arreglaba varios cajones en el interior de un vagón de la empresa, por haber hecho explosión el contenido de uno de ellos. (Foja 17, expediente remitido por el juzgado federal de La Plata).

Que si bien no hay en autos prueba pericial acerca de la verdadera naturaleza de las mercaderías que contenía dicho cajón, en el informe del oficial de policía de Morón se dice que, en él, se encontraban varios cajones de «luz de bengala», expresándose por algunos testigos en el informe médico y en la acusación, ya que esas mercaderías eran fósforos de bengala, ya materias inflamables (foja 5, 6, vuelta, 17 á 20, 24 y 25, fojas 29, 39 y 60 del expediente remitido por el juez del crimen del departamento de la capital de la provincia de Buenos Aires. «Villani Luis. homicidio por imprudencia. Morón»).

Que el procesado, al entregar los cajones al ferrocarril del Oeste para ser transportados al Rosario, manifestó falsamente que contenían artículos de ferretería. (Declaración indagatoria de foja 16 del expediente remitido por el juzgado del crimen de La Plata, y carta de foja 2 del expediente del juzgado federal).

Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 47 de la ley número 2873, todo cargador debe hacer declaración previa del número, peso, clase y calidad de las mercaderías que remitiese, y este precepto legal responde no sólo al propósito de que se pueda determinar el flete, sino también al que las empresas tomen las medidas de precaución que previno posteriormente el título 1, capítulo 2 y título 2 capítulo 7 del reglamento general de ferrocarriles, respecto á las cargas de peligro.

Que debiendo presumirse sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, que las heridas y muerte de Castellami deben su origen á la infracción cometida por el procesado mediante la falsedad antes indicada, es manifiesto que el caso está comprendido entre los previstos y penados por el título 5 de la ley número 2873, y que su conocimiento, corresponde al juzgado federal de La Plata, con arreglo al artículo 23 del código de Procedimientos en lo Criminal y otras disposiciones legales correlativas.

Por ello, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general y fundamentos concordantes del auto del juzgado federal de La Plata, se declara que éste debe conocer del actual proceso. Remítasele, en su consecuencia, los autos y avisese por oficio al juez del crimen de La Plata.

Notifíquese con el original.

A. BERMEJO—OCTAVIO BUNGE
—M. P. DARACT—C. MOYANO
GACITÚA.

CAUSA XXII

Recurso extraordinario deducido por don Luis Garcia en autos con don German Feinsilbert, sobre desalojo.

Sumario : La interpretación y aplicación de las leyes de procedimientos dictadas para la Capital, por el Congreso en su carácter de legislatura local, no dá lugar al recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley N. 48.

~~~~~  
*Caso* : Lo explican las siguientes piezas :

## ESCRITO

*Suprema Corte* :

Luis García, domiciliado en la calle Talcahuano N. 326, á V. E. ocurro deduciendo recurso de queja por apelación denegada contra el juzgado de lo Civil de esta capital interinamente á cargo del Dr. Gimenez Zapiola, por los hechos y por el derecho que sucintamente paso á exponer :

Demandado de desalojo de la casa en que vivo y constituido domicilio por don Germán Feinsilber ante el juez de paz de la sección 5.<sup>a</sup> negué en el comparando del artículo 586 del código de procedimientos en lo Civil, la calidad de inquilino suyo que me atribuía dicho Feinsilber, porque efectivamente no soy tal inquilino suyo ni él es mi locador. En tal situación lo que correspondía era dar por terminado el juicio sumario, que solo puede tener lugar entre personas

que desde el primer momento comienzan por reconocerse las calidades de locador y locatario sin contradicción alguna : (Fallos de la Exma. cámara de lo Civil de la capital, tomos 77 pág. 364 ; 99 pág. 121 ; 118 pág. 35 y 145 pág. 164). El juez de paz no obstante, sin prueba alguna y sin más trámite, decretó mi inmediato desalojo, y acto seguido se me denegó el recurso de apelación para ante el juez de primera instancia, que era procedente por haber negado yo el carácter de inquilino con que indebidamente se me apremiaba en juicio sumario. (Fallos de V. E., tomo 90, pág. 331, id. de la cámara Civil de la capital, tomos 117, pág. 89 y 118 pág. 35 ; id. de la cámara federal del Paraná, tomo 2 pág. 101 ; id. de la misma de Córdoba, tomo 2 pág. 444, etc.). Recurrí de hecho al juzgado de primera instancia de en lo civil y secretaría á cargo del señor Cabrera y con fecha martes 27 de abril, dicho juzgado desempeñado provisoriamente por el juez Dr. Gimenez Zapiola, declaró bien denegada la apelación por el juez de paz é hizo devolver á éste una hora después, las actuaciones para el cumplimiento de la sentencia. Dentro del término, lo juro de la más bastante manera en derecho, deduje recurso de apelación para ante V. E., y con fecha de hoy el mismo juez de primera instancia, me lo ha denegado. Sostengo, exmo. señor que á todas luces procede, porque lo que en la incidencia se ha cuestionado, es la inteligencia del espíritu y letra del código de procedimientos en lo civil (particularmente del título XVIII) de la capital federal ley del congreso en que fundó el derecho de apelación que constituye la única materia de la litis y la decisión ha sido en ambas instancias contrarias á ese derecho. No es dudoso entonces que sea éste el caso previsto en el inciso 3.º artículo 14 de la ley N.º 48 de de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales. Es cierto exmo. señor, que á veces se ha declarado que por ser una ley de carácter local el código de procedimientos referido, no puede dar ocasión á este recurso : pero ello

ha sido cuando nuestra jurisprudencia comenzaba por así decirlo á formarse y cuando á este cuerpo lo integraban jueces tan íntegro si, pero (hablo con respeto) no siempre muy versados en la difícil ciencia del derecho constitucional. Protesto desde luego que ninguna disposición absolutamente, ni de la constitución, ni de la ley, autoriza ese distingido caprichoso que implica una verdadera enmienda del texto legal, hecha por algunos jueces en un país en que la misión y potestad de los mismos solo son las de administrar justicia. Enmienda digo, y más propio (sería decir violación). Local ó no local en efecto, es una ley del Congreso como lo quiere la n.º 48 citada la que perfectamente concordante en ello con el inciso 11 artículo 67 de la Constitución Nacional, sólo exceptúa de ser causas del citado recurso á la interpretación ó aplicación que los tribunales de provincia pueden hacer de los códigos Civil, Comercial, Penal ó de Minería (artículo 15, *in fine*). Si sólo á éstos se refiere, es porque solo á estos ha exceptuado. Si hubiera querido exceptuar también al código de Procedimientos así lo hubiera establecido con la misma meridiana claridad que irradian todo ese artículo.

. . . . .

No presento, Exmo. señor, ningún comprobantes ni recaudos, porque por la premura del tiempo no me ha sido dable obtenerlos; pero los he pedido ya, y presentaré tan pronto como los tenga. Por ahora, y atenta la urgencia del caso, pido se me tenga por presentado y por constituido el domicilio, se pida informe al juez de la causa con orden de inmediata suspensión de todo procedimiento y se declare al sentenciar mal denegada la apelación y se revoque el auto contra el que iba dirigida.

Es justicia.

*Luis García.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Mayo 4 de 1909

Resultando de la propia exposición del recurrente que en el caso se trata de la interpretación y aplicación de las leyes de procedimientos dictadas para la capital por el H. Congreso en su carácter de legislatura local, que no dan lugar al recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, con arreglo á la jurisprudencia uniformemente establecida, no ha lugar y archívese.

Notifíquese con el original.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE  
M. P. DACT.—C. MOYANO  
GACITÚA.

## CAUSA XXIII

*Contienda de competencia suscitada en los autos testamentarios de don Pedro Sasso.*

**Sumario:** El litigante que hubiere optado por uno de los medios legales para promover cuestiones de competencia, esto es, la declinatoria ó la inhibitoria, no puede abandonar el uno y recurrir al otro, ni emplear ambos sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquel á que se haya dado preferencia.

**Caso:** Resulta de las piezas siguientes:

(1) Igual fallo recayó, en la misma fecha, en el recurso deducido por don Antonio Macri Morabito en autos con Gustavo Mousston, sobre desalojo.

## AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Noviembre 4 de 1908.

Autos y vistos :

Y considerando :

Que el artículo 634 del código de Procedimientos, dispone que el juez competente para conocer de los juicios sucesorios es el del último domicilio del causante.

Que en el presente juicio se ha comprobado que el último domicilio de don Pedro Sasso era esta capital (autos de foja 18), en consecuencia el insfrascripto es competente para conocer en su juicio sucesorio y procede el oficio inhibitorio pedido á foja.

Que en cuanto á la declinatoria interpuesta á foja, la interesada se dice esposa de don Juan Bautista Sasso, sin comprobar que éste sea el mismo don Pedro Sasso, por lo tanto es improcedente la declinatoria que promueve.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 410 del código de Procedimientos y lo dictaminado por el señor agente fiscal, líbrese exhorto al señor juez doctor Puig Lomez á fin de que se inhíba y remita los autos sucesorios de don Pedro Sasso, debiendo acompañarse los testimonios indicados en el artículo 417 del código de Procedimientos y no se hace lugar á la declinatoria interpuesta á foja 21 con costas á cuyos efectos se regula los honorarios del doctor Avila en la suma de cincuenta pesos y los derechos procuratorios de Maquiera en la de veinte y cinco pesos.

Repóngase la foja y suspendase la tramitación del presente juicio (artículo 420 código de Procedimientos).

*F. Helguera Ante mí: Carlos Groussac.*

## OTRO AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1908

Autos y vistos :

Por los fundamentos contenidos en el auto de foja 54, mantiénese la competencia del juzgado y en consecuencia librese oficio al señor juez requirente á fin de que dando por formada la respectiva contienda, remita los antecedentes á la suprema corte á quien se elevará igualmente estos autos y debiendo transcribirse en dicho oficio el mencionado auto de foja 54.

*F. Helguera (ante mi): Carlos Groussac.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL  
DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1908.

Y vistos :

Y considerando :

Que si bien la ley de Procedimientos de la capital establece, que el litigante que en las cuestiones de competencia hubiéscé optado por uno de los medios que la misma autoriza, no podrá después abandonarlo y recurrir el otro, es evidente que dicha disposición tiene limitado su alcance á las cuestiones que

se traten entre jueces de la jurisdicción dentro de la cual tiene imperio la mencionada ley, desde que la Constitución acuerda á cada provincia el derecho de dictar la suya, que bien podría no concordar á este respecto con la que se trata de aplicar, que por lo tanto el juez *a quo* en presencia del exhorto de foja 60 emanado de un juez de jurisdicción distinta ha debido necesariamente ordenar, como lo ha hecho, la remisión de los antecedentes á la suprema corte, que será quien en todo caso decida si el heredero representado por Rodríguez ha podido emplear los dos medios autorizados por nuestro código de Procedimientos para promover las cuestiones de competencia. Por ello, se confirma, con costas, el auto apelado de foja 61.

Devuélvanse reponiéndose los sellos.

*Gelly — Basualdo — Williams*  
(ante mí): *Tomás Juárez*  
*Celmán.*

#### AUTO DEL JUEZ DE LA PLATA

La Plata, Noviembre 14 de 1908

Autos y vistos.

Y considerando :

1.º Que por la declaración de fojas 33 á foja 38 é informes de fojas 28 y 29 procedente del comisario de policía é intendente municipal, así como por las constancias de la partida de defunción agregada á foja 3, resulta plenamente comprobado que don Pedro Sasso, causante de esta sucesión, vivía con su familia en el partido San Martín de esta provincia, donde falleció.

2.º Que la circunstancia que haya tenido sus negocios en la capital de la república, no implica que ese lugar deba considerarse como su domicilio real desde que, según lo estatuye el artículo 94 del código Civil, en caso de tener una persona sus negocios en un lugar y su familia en otro, el segundo se considera como su domicilio.

3.º Que siendo juez competente, para entender en el juicio sucesorio el del último domicilio del difunto, es indudable que en este caso el conocimiento del juicio compete á la justicia de la provincia (artículo 90, inciso 7.º y 3284 del código Civil).

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo solicitado á foja 34, lo dictaminado por el señor agente fiscal y lo prescripto por los artículos 433 y siguientes del código de Procedimientos, lígrese exhorto al señor juez en lo civil de la capital de la República, Dr. Federico Helguera con transcripción del escrito de foja 24 del dictamen de foja 38 y oficios é informes de foja 28 y 29, solicitándose se inhiba de conocer en el juicio sucesorio de don Pedro Sasso y remita los antecedentes á este juzgado.

Repóngase la foja.

*Tomás Puig Lomez* Ante mi :

*P. Luis Boffi.*

#### DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 21 de 1909

*Suprema Corte :*

A V. E., corresponde dirimir la presente cuestión de competencia, á mérito de lo que dispone el artículo 9.º, inciso d de la ley 4055.

Es un principio de derecho y de jurisprudencia, establecido por V., E., en repetidos fallos, que el litigante que hubiera optado por uno de los medios prescriptos para promover las cuestiones de competencia, no puede abandonarlo y recurrir al otro, debiendo pasar por el resultado del que hubiera elegido. Consta en el expediente que tramita ante el juzgado del doctor Helguera, que con fecha 17 de octubre de 1908, doña Felicita Ruggio de Sasso, se presentó ante dicho juez entablando contienda de competencia por declinatoria, foja 21, la que fué resuelta negativamente por el auto de foja 50 vuelta, consentido por la misma parte en el escrito de foja 62. La contienda quedó, en consecuencia, terminada con el escrito referido, aun que en él se hayan hecho reservas respecto de la inhibitoria deducida al mismo tiempo ante el juzgado de La Plata, por cuanto la adopción y sustanciación de la declinatoria, excluía el otro medio de hacer declarar la incompetencia alegada.

Existen, además, en los autos agregados, otras circunstancias que comprueban el domicilio del causante, constituido en esta ciudad de Buenos Aires, en las condiciones que determina el artículo 92 del código Civil. Las declaraciones de los testigos Besalupi, Bernasconi, y Samazari, prestadas ante el juez doctor Helguera, son terminantes y categóricas, y establecen que el domicilio real y permanente del causante, estaba constituido en esta capital, donde residía y tenía el asiento principal de sus negocios, siendo su quinta en San Martín, el lugar en que pasaba los meses de verano.

En cuanto á los testigos Messegues y Ramírez, se limitan á expresar que el causante vivía en San Martín, lo que les consta por haberlo visto con su familia en ese pueblo, cuya circunstancia no es bastante para determinar un domicilio. Los informes del comisario de policía é intendente municipal de San Martín, expresan que el causante era vecino de San Martín, sin determinar si allí tenía constituida su residencia habitual.

Es de tener presente, que la misma parte que inició el juicio sucesorio en la provincia, manifiesta, en el escrito en que deduce la contienda de competencia, que acusó criminalmente al causante por el delito de bigamia ante el juzgado de instrucción de esta capital, á cargo del doctor nFrías, lo que importaba reconocer en esta ciudad, el domicilio del causante.

Haré notar finalmente, que las diversas manifestaciones personales del causante, que constan en las partidas de nacimiento agregadas, dan como su domicilio esta capital, y no se ha probado ningún hecho que importe la voluntad de modificarlo. El domicilio se conserva por la sola intención de no cambiarlo, ó de no adoptar otro. (Artículo 99 código Civil).

Por lo expuesto, pido á V. E., se sirva resolver la presente contienda, declarando que el conocimiento del juicio sucesorio de don Pedro Sasso, corresponde al juzgado de lo civil de esta capital, en razón de haberse comprobado que el causante tenía en ella su domicilio (artículo 3284 del código citado).

*Luis B. Molina.*

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 4 de 1909

Y vistos :

La contienda de competencia trabada entre el juez de 1ª instancia de la capital y el de la ciudad de La Plata, para conocer del juicio sucesorio de don Pedro Sasso.

Y considerando :

1.º Que como consta á foja 21, el representante de doña Felicita Ruggio de Sasso se presentó ante el juez de la

capital, pidiéndole se declarase incompetente para conocer en el juicio sucesorio de don Pedro Sasso, terminando su escrito en estos términos: «Por estos fundamentos pido á V. S., que teniendome por presentado, de por entablada la cuestión de competencia por declinatoria, inhibiéndose de seguir conociendo en este juicio».

2.º Que por sentencia de foja 50 vuelta, no se hizo lugar á la declinatoria, habiendo desistido el excepcionante á foja 62 de la apelación interpuesta.

3.º Que es un principio de derecho y de jurisprudencia establecida por esta corte, que el litigante que hubiera optado por uno de los medios prescriptos por la ley para promover las cuestiones de competencia, esto es, la declinatoria ó la inhibitoria, no puede abandonar el uno y recurrir al otro ni emplear ambos sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquél á que se haya dado la preferencia. Fallos, tomo 67, página 347; tomo 107, página 158; artículo 412 código de Procedimientos de la capital y artículo 430 del código de procedimientos en materia civil y comercial de la provincia de Buenos Aires.

4.º Que no obsta á la aplicación de ese principio la reserva, contraria á la ley hecha en el desestimiento de foja 62, ni la sentencia de la cámara de apelaciones en lo civil, corriente á foja 69.

Por ello y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se declara, que el conocimiento del juicio sucesorio de don Pedro Sasso, corresponde al señor juez de la capital, á quien se remitirán los autos, dando al señor juez de La Plata el aviso correspondiente.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G.  
DEL SOLAR — M. P. DARACT  
— C. MOYANO GÁCITUA.

## CAUSA XXIV

*Recurso extraordinario deducido de hecho en el juicio de Beretervide y Compañía, contra F. Bonet y Compañía, sobre cobro de pesos.*

*Sumario* : Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 ley número 48, si no resulta que en el pleito, con anterioridad á la sentencia condenatoria que lo resuelve, se haya cuestionado la inconstitucionalidad de las leyes provinciales, que se invoca, con relación á las cláusulas de la constitución nacional que se mencionan al interponer el recurso.

*Caso* : Lo explican las piezas siguientes :

ESCRITO PRESENTADO ANTE LA CORTE SUPREMA  
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Exmo señor :

José Pulido Rosa, por la representación que ejerzo en el juicio seguido por los señores Beretervide y Compañía, contra los señores Francisco Bonet y Compañía sobre cobro de pesos, á V. E., digo :

1.º Que en este asunto, mi mandante el señor Francisco Bonet, miembro de la extinguida razón social «Francisco Bonet y Compañía», recibió la cédula notificadora de

la sentencia condenatoria recaída en la causa seguida, en rebeldía como consta en los autos.

2.º Que en este expediente consta igualmente qué mi poderdante, don Francisco Bonet, es vecino de esta provincia, como lo es la sociedad; y los señores Beretervide y Compañía lo son de la capital federal.

3.º Que por razón de la vecindad, este juicio pudo ser iniciado ante el señor juez nacional, con asiento en esta capital, conforme con el artículo 100 de la constitución nacional.

4.º Que mi representado don Francisco Bonet, ha hecho uso de todos los recursos legales ante los tribunales de la provincia en defensa de sus derechos como socio de la sociedad «Francisco Bonet y Compañía» y no ha podido conseguir ni siquiera ser tenido por parte, cosa que parece injusta á quien me confió su representación por lo que me ha dicho que ya que se le ha condenado sin habersele oído, es lógico que aun se le escuche y atienda.

5.º Que esta denegación de los tribunales provinciales, es violatoria del artículo 18 de la constitución nacional que dispone que «es inviolable la defensa en juicio de la persona y derechos», de manera que, teniendo don Francisco Bonet por este artículo el derecho de ser oído, no se le ha escuchado, ni se le ha permitido hablar.

6.º Piensa así mismo mi propio mandante que también se ha violado el artículo 14 de la expresada constitución, el que acuerda á don Francisco Bonet, el derecho de peticionar á las autoridades, cuyo derecho le ha sido expresamente desconocido por el hecho de ordenarse la devolución de los escritos presentados.

Por todas estas razones, y en orden á los artículos 14 y 15 de la ley de 14 de setiembre de 1863, sobre «jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales», vengo ante V. E., á interponer el recurso de apelación contra el auto de foja 118, para ante la suprema corte de justicia nacional, porque la resolución de V. E., vulnera los dere-

chos acordados á don Francisco Bonet por los artículos 14 y 18 de la constitución nacional, que mandan que pueda peticionar y que sea oído y V. E., sanciona la negación de estos derechos, cuando vino á usarlos por haber sido condenado en rebeldía.

Sírvase V. E., concederme el recurso interpuesto que será justicia, etc.

*José Pulido Rosa.*

ESCRITO PRESENTADO Á LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Exmo. señor :

José Pulido Rosa, constituyendo domicilio legal en la calle de Bolívar número 157, ante V. E., parece y expone :

Que la suprema corte de justicia de la provincia de Buenos Aires, me ha denegado el recurso de apelación que interpusé para ante V. E., por medio del escrito del que acompaño copia en el juicio seguido ante los tribunales provinciales por los señores Beretervide y Compañía de esta plaza contra los señores Francisco Bonet y Compañía de la de Chascomús.

La denegación se funda en que el caso no se encuentra comprendido en ninguno de los incisos del artículo 14 de la Ley número 48 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales : cuando de las mismas enunciaciones del escrito en que el recurso se dedujo resulta lo contrario.

Pido á V. E., declare mal denegado dicho recurso, entienda en él y lo resuelva oportunamente en el sentido que lo tengo solicitado. Sírvase V. E., proveer de conformidad, que será justicia etc.

*José Pulido Rosa.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 8 de 1909

No resultando del escrito agregado que en pleito y con anterioridad á la sentencia condenatoria recaída en la causa seguida en rebeldía, según se expresa, se haya cuestionado la constitucionalidad de las leyes de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires, con relación á los artículos 14 y 18 de la constitución que se mencionan, no ha lugar y archívese.

A. BERMEJO — OCTAVIO BUNGE.  
NICANOR G. DEL SOLAR. —  
M. P. DARACT — C. MOYANO  
GACITÚA.

---

## CAUSA XXV

*Gobierno Nacional y sociedad del puerto del Rosario contra la provincia de Santa Fe, zantes contra el ferrocarril Central Argentino), por expropiación.*

*Sumario.* 1.º Es extemporánea la excepción de falta de personería hecha en el escrito de alegato y no como excepción dilatoria ó al contestar la demanda.

2.º El artículo 2639 del código Civil no ha tenido el propósito de establecer á favor de la nación, el dominio sobre la calle ó camino público inmediato á la orilla de los rios navegables. Aquella disposición, que no menciona los propietarios limítrofes con el mar, sólo importa una restricción á la propiedad de los ribereños, consistente en la prohibición de hacer construcciones en ese espacio, de reparar las antiguas que existan, ó de deteriorar el terreno en manera alguna, sin hacerles perder su carácter de ribereños, para convertirlos en colindantes con el estado.

3.º El artículo 26 de la constitución nacional, no debe interpretarse en el sentido de que él atribuye á la nación la propiedad de todos los rios de la república, ni en el de que haya en el interior ríos de la nación y ríos de las provincias.

4.º La facultad de habilitar puertos sólo importa el permiso de cargar y descargar mercaderías, embarcar y desembarcar pasajeros.

5.º El poder de reglamentar la libre navegación puede ejercerse con igual amplitud y eficacia, cualquiera que sea el propietario del lecho de los rios. El poder de reglar

el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, es concordante con el artículo 1.º, sección 8ª, cláusula 3ª de la constitución de, Estados Unidos; bajo el imperio de la cual los tribunales federales han reconocido que los estados de la Unión tienen el dominio de los ríos que corren por sus territorios y en parte de los que le sirven de límites; reconociendo á la vez, que la nación no debe pagar indemnizaciones por la tierra bajo el agua, que ocupa para mejorar la navegación y que no haya sido antes utilizada en muelles, etc., por concesionarios ó adquirentes de los estados particulares. Nuestra constitución nacional reconoce la propiedad provincial sobre los ríos. El concepto genérico «río» comprende las playas.

6.º La propiedad provincial sobre canales navegables y ríos, explícitamente consignada en la constitución, habilita á las provincias para ejercer sobre las playas de los que atraviesan ó limitan sus respectivos territorios, todos los derechos comprendidos en el dominio público, incluso el de transmitir á particulares, en determinadas condiciones, las cosas que constituyen la esfera propia de ese dominio, alterando ó modificando su destino.

7.º Los ríos á que alude el artículo 107 de la constitución nacional son los navegables ó no navegables, y no se limitan á los que nacen y mueren dentro del territorio de una provincia.

8.º El poder federal sobre la ribera del mar debe limitarse á la reglamentación del comercio, sin extenderse á la propiedad del suelo cubierto ó bañado por las aguas. No es dable atribuirse á la nación el dominio de la playa ó ribera del río Paraná en el carácter común con que ella posee otras tierras dentro del territorio de la república.

9.º Las concesiones ó ventas hechas por el estado de pequeñas fracciones de tierras en el lecho de los ríos, para la construcción de muelles ú obras análogas, venta-

josas á la navegación y al comercio, no importan desconocer los derechos de los particulares á usar y gozar las cosas pertenecientes al dominio público.

*Caso*: Lo explican las piezas siguientes:

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 8 de 1909

Y vistos:

El doctor Carlos Silveyra en carácter de apoderado del poder ejecutivo de la nación y de la empresa constructora del puerto del Rosario, se presentó ante el juez federal competente exponiendo:

Que por la ley nacional número 3885 declaróse de utilidad pública la adquisición de los terrenos de propiedad privada que fuesen necesarios para la construcción y explotación de un puerto comercial en la mencionada ciudad del Rosario de conformidad con los planos que aprobó el poder ejecutivo, debiendo la empresa gestionar la expropiación.

Que después de otros trámites, el poder Ejecutivo de la nación celebró el respectivo contrato con la empresa constructora de los señores Hersent et fils, Schneider y Cia.

Que el plano relativo al inmueble especificado en su presentación, existe firmado por el señor ministro de obras públicas en el expediente seguido por la empresa con el menor Luis Pinasco, ante el mismo juzgado; está hacia el sud de la línea que lleva la leyenda «línea sud», de la propiedad pretendida por el señor Silvetti; y se considera

de la empresa del ferrocarril Central Argentino, como sucesora del ferrocarril Oeste Santafecino.

Que de ese inmueble corresponde expropiar para las obras mencionada la parte comprendida desde la línea que limita al Este con la avenida Circunvalación hasta el río Paraná.

Que por los antecedentes que existen y estudios practicados por orden del gobierno nacional, todos los terrenos destinados á las obras del puerto pertenecen en exclusivo dominio al estado general, por haber formado la playa ó ribera del río, y los actuales ocupantes carecen de un título legítimo respecto de dichos terrenos; pero como no es posible retardar la prosecución de las obras proyectadas hasta que el gobierno gestione en un juicio ordinario la declaración judicial de sus derechos, se ha preferido iniciar en cada caso por intermedio de la empresa el correspondiente expediente de expropiación, á fin de tomar la posesión inmediata de los terrenos para la continuación de las obras.

Que en su consecuencia este juicio no importa reconocer en el actual ocupante, ferrocarril Central Argentino, un derecho legítimo de propiedad respecto del terreno que posee con un título cuyos antecedentes ignora.

Que la empresa que representa tiene por el contrato que ha celebrado con la nación, el deber de proceder á la expropiación, y el gobierno nacional se ha reservado intervenir en esos juicios, para hacer valer sus derechos en cada caso particular.

Que la empresa procede por cuenta del gobierno nacional, quien en definitiva satisface el monto de las expropiaciones.

Que acompaña certificado del depósito de treinta mil pesos que ha hecho en el Banco de la Nación, del precio en que ha sido avaluado el terreno, no aceptado por el ferrocarril Central Argentino, y pide inmediata posesión del mismo.

Que mandada dar la posesión y citadas las partes á una

audiencia para el nombramiento de peritos (fojas 15 y 17 vuelta), se presentó á fojas 22 testimonio de un decreto del poder ejecutivo nacional por el que se nombra á don B. Rodríguez de la Torre para que, procediendo bajo la dirección del doctor Carlos Silveyra, active los asuntos referentes á la ocupación y expropiación de los terrenos afectados por las obras del puerto del Rosario.

Que en la audiencia señalada, las partes convinieron entre otras cosas en lo siguiente: Que los peritos que se designaran, informasen al juzgado sobre la ubicación precisa del terreno cuya ocupación se ha dado á la empresa del puerto del Rosario, debiendo determinar el área del mismo y expresar todas las circunstancias que en su opinión tengan una relación directa con este juicio; que producido el informe de los peritos, las partes podrían usar de los derechos que respectivamente creyeran tener, ya sea en este juicio ó en el que corresponda por medio de las acciones y excepciones que juzgaren conveniente, y que el pago del precio ó indemnización en caso de que hubiera lugar á ello por la sentencia final que recayese en este juicio, no se hará por la empresa ó el gobierno nacional sinó en el momento de la escrituración de la cosa expropiada, una vez solucionada judicialmente cualquier acción ordinaria relativa al dominio que hubiese entablado el fisco ó la empresa á nombre de él, con relación á esta causa (foja 2).

Que aprobado el convenio por el juez, por el poder ejecutivo de la nación y por el ferrocarril Central Argentino (fojas 29, 31 y 33), los peritos presentaron los informes que obran á foja 43 y 61.

Que haciendo uso del derecho establecido en el convenio, el mandatario doctor Silveyra dedujo demanda contra la empresa del ferrocarril Central Argentino para que de acuerdo con varias disposiciones de la constitución nacional, leyes comunes y antecedentes que invoca se declarara, con las

costas del juicio que su representada no necesitaba expropiar las tierras que, según los informes preindicados, quedaban en la ribera interna ó playa del río, determinada por la cota + 5.20 m., por ser dependencia del dominio público y corresponder al estado general jurisdicción absoluta y excluyente en las mismas, debiendo devolverse el depósito antes mencionado al gobierno nacional, y que no debía satisfacerse indemnización de ningún género por la fracción no comprendida dentro de la cota + 5.20 que se encontraba en la calle pública de 35 metros que está obligado á dejar todo propietario limítrofe con ríos navegables, ni por las obras efectuadas en ésta y en los primeros.

Que corrido traslado de la demanda (foja 116 vuelta) el ferrocarril Central Argentino, sin contestarla, pidió citación de evicción del gobierno de Santa Fe, enagenante originario de los terrenos á que se refiere la acción deducida (fojas 124).

Que á foja 134, el doctor Carlos Silveyra expuso que la sociedad puerto del Rosario había sustituido á la empresa puerto del Rosario y que había recibido mandato de la primera para representarla en este juicio, ratificando las actuaciones judiciales.

Que la provincia de Santa Fe en virtud de la citación de evicción se hizo parte y dedujo la excepción de incompetencia (foja 144), que, previo los trámites y observaciones de que instruyen los escritos de foja 148 y siguientes, fué admitida á foja 161, elevándose los autos á esta corte.

Que acreditada la jurisdicción originaria se corrió traslado de la demanda á la provincia de Santa Fe, quien solicitó su rechazo con costas (foja 195), alegando en lo substancial: Que en 1699 el gobernador y capitán general de la provincia del río de la Plata, don José Herrera Sotomayor, hizo merced al capitán Luis Romero de Pineda de las tierras que hoy ocupa la ciudad y municipio del Rosario.

Que transmitido así el dominio privado de la corona de

España sin reserva alguna de las riberas, el poder ejecutivo de Santa Fe á mérito de la facultad conferida por leyes provinciales procedió á vender dichas tierras en las fechas y á las personas que detalla.

Que después de iniciado el juicio de expropiación y obtenida la posesión, la parte contraria niega maliciosamente todo derecho á los propietarios y poseedores, sosteniendo que no existe necesidad de expropiar.

Que la dualidad de representación invocada por el doctor Silveyra, no es legal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º de la ley número 3367 porque la nación solo puede actuar en juicio representada por los procuradores fiscales ó por el procurador general, según los casos.

Que el gobierno de la nación no es parte en una expropiación que, al tenor de la ley número 3885, debe hacer la empresa concesionaria, aún cuando otra cosa se haya estipulado indebidamente en el contrato celebrado con dicha empresa.

Que no acepta las conclusiones del dictamen del ingeniero Piaggio, producido sin su intervención y en juicio distinto al presente, como no acepta tampoco lo relativo á la determinación de las riberas del río Paraná, á la cota + 5.20 y á la ubicación de la calle que se supone deben dejar los ribereños de ríos navegables, máxime tratándose de adquisiciones hechas con anterioridad á la vigencia del código Civil, como sucede con una de las fracciones discutidas á su representada.

Que los terraplenamientos á que se refieren los planos han podido modificar la ribera interna del río Paraná, por haber sido construídos con autorización del estado y para fines de utilidad pública.

Que la constitución nacional en sus artículos 13, 67, inciso 14; 107, etc., reconocen á las provincias todo el territorio que les pertenecía antes de la organización nacional y en parte alguna delega á la nación la propie-

dad de otros territorios que los mencionados en los incisos 14 y 27 del citado artículo 67.

Que ni las leyes de Indias ni el código Civil conceden al gobierno nacional el dominio que se pretende sobre las riberas de todos los ríos navegables.

Que recibida la causa á prueba (foja 246) háse producida la expresada en el certificado de foja 354, habiendo las partes alegado á fojas 357 y fojas 502.

Que la parte demandada ha objetado además en su alegato la personería del doctor Silveyra como mandatario de la sociedad Hersent et fils Schneider y Compañía, por carecer ésta de personería jurídica (foja 505).

Y considerando :

Que ni el escrito de foja 2, con que se iniciaron los procedimientos de expropiación, ni en el de demanda de foja 68. el doctor Carlos Silveyra ha peticionado en nombre exclusivo de la nación, de tal suerte que no sería aplicable lo dispuesto en el artículo 1.º de la ley 3367, al efecto de anular todo lo actuado; en el caso más favorable para la demanda.

Que como se ha consignado antes, en el convenio de foja 27 el ferrocarril Central Argentino aceptó que el pago del precio é indemnizaciones se haría después de solucionada judicialmente cualquier acción ordinaria relativa al dominio que entablara el fisco ó la empresa á nombre de él.

Que la provincia de Santa Fe ha venido al juicio á hacer la defensa de los derechos del ferrocarril Central Argentino, con posterioridad á la celebración del convenio aludido, y no puede serle lícito alterar las condiciones en que se hallaba ya la litis.

Que además con arreglo á lo dispuesto en el artículo 5.º inciso 3.º, ley número 3885, el gobierno de la nación debía obligarse á hacer entrega á los constructores del

puerto comercial, en el Rosario de Santa Fe, una vez firmado el contrato respectivo, de todos los terrenos fiscales, situados dentro del perímetro de las obras y cuya ocupación fuera necesaria para las mismas.

Que para hacer efectiva la referida entrega de los terrenos, en caso de que algunos de ellos estuvieran poseídos á título de dueños por terceros, la nación no podría seguir el camino de reivindicarlos en juicios ordinarios de mayor ó menor duración tramitados con arreglo á la ley número 3367, pues en tal supuesto la obra del puerto habría tenido que suspenderse, haciéndose de difícil ó imposible ejecución dentro del plazo máximo indicado en el artículo 2.º de la ley 3885. ✓

Que el presente juicio de expropiación se inició por la empresa concesionaria de conformidad con el artículo 12 de la misma ley, y, prescindencia hecha del contrato ante el gobierno y la empresa, éste tenía interés legítimo en invocar, para los fines del recordado inciso 3.º, artículo 5, la calidad de fiscales de los terrenos á expropiarse, á lo que se agrega que, atento lo dispuesto en el artículo 3.º de la propia ley 3885, por el cual las adquisiciones de tierras son definitivas para el estado, la empresa procede en realidad en el caso, como representante especial de aquél, y con mayor motivo si el pago del precio é indemnizaciones debe hacerlo la nación, según el preindicado contrato cuya validez ó nulidad al respecto no es materia del presente juicio. //

Que es extemporáneo y como tal no debe ser objeto de las decisiones de la sentencia, la excepción de falta de personería jurídica de la sociedad Hersent et fils, Schneider y Compañía, hecha en el escrito de alegato y no como excepción dilatoria ó al contestar la demanda (artículo 72, 73 y 85 ley de Procedimientos federales), pudiendo añadirse que el juicio se sigue actualmente por el doctor Silveyra como representante de la sociedad puerto del Rosario

(fojas 134 y 138 vuelta), cuyos estatutos á estar á lo consignado en la escritura de poder de foja 136, han sido reconocidos por decreto del poder ejecutivo nacional.

Que por lo que hace al procedimiento seguido, él está de acuerdo con las bases segunda y tercera del preindicado convenio de foja 27, y por la razón expuesta antes, la provincia de Santa Fe no tiene derecho para objetarlo.

Que según el informe (foja 320) del perito don F. Gomez Molina, la mayor parte de los 69,225 metros cuadrados tomados al ferrocarril Central Argentino, se encuentra dentro de la línea de cota + 5.20 m., fijada por el gobierno nacional, estando 16,378 metros cuadrados en la zona encerrada entre dicha cota y el costado oeste de la avenida Belgrano, límite de las expropiaciones, y 24,423 metros cuadrados si se toma como línea de deslinde la línea de cota + 5.20, correspondiente al año 1903.

Que estas superficies concuerdan, salvo una pequeña diferencia, con la de los peritos Magin (foja 43) y Piaggio (foja 61).

Que dada la ubicación de los terrenos y fundándose las pretensiones del expropiante de ser inaplicable al caso el artículo 17 de la constitución nacional y la ley número 139, en el exclusivo dominio que se atribuye al gobierno nacional sobre los terrenos destinados á las obras del puerto del Rosario por haber formado la playa ó ribera del río (escrito de foja 2), ó por ser dependencia del dominio público los comprendidos en la playa del río y corresponder al estado general la jurisdicción absoluta y excluyente en las mismas (demanda de foja 68), se hace necesario proceder al examen de la naturaleza y extensión de los derechos del estado general en la zona de 35 metros contigua á la línea donde concluye el lecho del río Paraná, frente á la ciudad del Rosario, y en la playa de dicho río.

Que, en cuanto á lo primero, el artículo 2639 del código Civil no ha tenido el propósito de establecer á favor de

la nación el dominio sobre la calle ó camino público de 35 metros inmediato á la orilla de los rios navegables (fallos de esta corte, tomo 23, página 430, 35, p. 430, 43 p. 403, 96 página 86).

Que la disposición recordada que no menciona los propietarios limítrofes con el mar, importa tan solo una restricción á la propiedad de los ribereños, consistente en la prohibición de hacer construcciones en ese espacio, reparar las antiguas que existan ó deteriorar el terreno en manera alguna, sin hacer perder su carácter de ribereños para convertirlos en colindantes con el estado.

Que el artículo 2640 del mismo código al establecer que las municipalidades pueden modificar el ancho de la calle pública, si los rios y canales atravesasen alguna ciudad ó población, consagra implícitamente con la calle referida no es propiedad de la nación, pues en tal caso sería esta la llamada exclusivamente á resolver sobre el particular. 2

Que si el propósito del legislador hubiera sido el de extinguir el dominio de los ribereños en la zona en cuestión, no habría procedido á determinar lo que aquellos no podían hacer en dicha zona, desde que en tal supuesto habrían quedado en condiciones análogas á las de cualquier otro habitante del pais obligado á respetar la propiedad de un tercero, y carecería de razón de ser lo dispuesto en el artículo 2572 del código Civil, con arreglo al cual pertenecen al estado los acrecentamientos de tierra que reciben paulatina é insensiblemente por efectos de la corriente de las aguas los terrenos contiguos á las costas del mar ó de los rios navegables, y los artículos 2340, inciso 4.º y 2577, en cuanto dan á la playa como dominio público una extensión menor; fuera de que si la calle de 35 metros formara parte del dominio público, debió estar enumerado en el artículo 2340, y no entre las restricciones del dominio.

Que en el caso *sub judice* no se intenta mandar demoler ó retirar obstáculos á la navegación puestos por la pro-

vincia de Santa Fe ó sus sucesores en la calle de ribera, sinó de destinar parte de ésta para la construcción de un puerto por una empresa particular concesionaria de la nación, lo que vale decir que se impone al ferrocarril Central Argentino una privación de dominio muy diversa de las restricciones autorizadas ó de los perjuicios emergentes incidentalmente del ejercicio de la facultad de reglar el comercio, y esa privación no procede sin la indemnización requerida por el citado artículo 17 dela constitución nacional.

Que relativamente al segundo punto los artículos 2339 y 2340 del código Civil, expresan que son bienes públicos del estado general ó de los estados particulares, entre otras cosas, las playas de los rios navegables, según la distribución de los poderes hecha por la constitución nacional.

Que los artículos 26, 67 inciso 9, 12 y 14 y 108 de dicha constitución no han atribuído al gobiérno nacional el dominio de las playas de todos los rios navegables, como quiera que las facultades de reglamentar la libre navegación y el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, de habilitar puertos y de fijar los límites de la provincia, no implica necesariamente el dominio público ó privado del estado general sobre esos rios.

Que, en efecto, con la cláusula «rios interiores de la nación» el artículo 26 citado no ha querido decir que haya en el interior rios de la nación y rios de las provincias, una vez que en el artículo 67, inciso 9 y 16 de la misma constitución se emplea solo el concepto rios interiores; y en atención á que de admitirse esas dos clases de rios, solo serían libremente navegables los nacionales; conclusión contraria á los propósitos manifiestos de la ley fundamental.

Que si hubiera de interpretarse el artículo 26 en el sentido de que él atribuye á la nación la propiedad de todos los rios de la república, se llegaría á resultados inconciliables

con otros preceptos de la misma constitución de que se hará mérito más adelante.

Que la facultad de habilitar puertos solo importa el permiso de cargar y descargar mercaderías, embarcar y desembarcar pasajeros.

Que el poder de reglamentar la libre navegación puede ejercerse con igual amplitud y eficacia cualquiera que sea el propietario del lecho de esos ríos; y el de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí es concordante con el artículo 1.º, sección 8, cláusula 3.ª de la constitución de estados Unidos, bajo el imperio de la cual los tribunales federales han reconocido en numerosos fallos que los estados existentes en la época de la adopción de la constitución y los admitidos posteriormente en la Unión, tienen el dominio de los ríos que corren por sus territorios y en parte de los que le sirven de límites; reconociendo á la vez que la nación no está sujeta á pagar indemnizaciones por la tierra bajo el agua que ocupe para mejorar la navegación, y que no haya sido antes utilizada en muelles, etc., por concesionarios adquirientes de los estados particulares (179 U. S., 141 y otros).

Que la ley número 28 de 17 de octubre de 1862, en la parte pertinente, se limita á declarar nacionales los territorios que estaban fuera de los límites ó posesiones de las provincias, sin entrar en detalles acerca de esos límites y condiciones de la posesión, y sin que aquella ni otras posteriores, incluso la número 3885, hayan podido ni pretendido quitar á la de Santa Fe parte alguna de su territorio, en el que están naturalmente comprendidas las zonas ocupadas por las aguas de sus ríos.

Que, de otra parte, el artículo 107 de la misma constitución nacional, reconoce á las provincias la facultad de «promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras

de propiedad provincial la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros, y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines y con sus recursos propios».

Que en los pactos preexistentes á que alude el preámbulo de la constitución nacional, se encuentra también explícitamente consignada la propiedad provincial sobre los ríos, y este antecedente histórico contribuye á fijar el alcance é importancia de los conceptos antes transcritos del artículo 107, demostrando al mismo tiempo que, sean cuales fueren las diferencias por lo que hace al origen y reglas de interpretación, entre nuestra ley fundamental y la de los Estados Unidos, ellos no existen en lo concerniente al dominio del lecho de las aguas navegables.

Que el artículo 108 de la constitución al enumerar lo que está prohibido hacer á las provincias, en relación á las aguas navegables, ó sea á la manera de utilizar á los ríos, parte sin duda del concepto que éstos les pertenecen y no ha incluido entre las prohibiciones los actos que lejos de amenazar la paz interna y de impedir ó gravar el comercio fluvial, lo facilitan y desarrollan, dejándolo subordinado á las leyes y jurisdicción federales.

Que prescindiendo de estos antecedentes y aun en él supuesto de que el dominio provincial sobre los ríos no sea anterior á la constitución, el valor de la cláusula citada del artículo 107 sería el mismo.

Que, como lo sostiene el actor, el concepto genérico «río» comprende las playas.

Que la propiedad provincial sobre canales navegables y ríos, explícitamente consignada en la constitución, habilita á las provincias para ejercer sobre las playas de los que atraviesan ó limiten sus respectivos territorios, todos los derechos comprendidos en el dominio público, incluso el de transmitir á particulares en determinadas condiciones las cosas que constituyen la esfera propia de ese dominio alterando ó

modificando su destino como lo han hecho en lo federal las leyes números 1257, 2414 y 2599 respecto de la playa del Río de la Plata, frente de la capital; todo ello sin perjuicio de los poderes de la nación para dejar sin efecto los actos de las mismas provincias ó de sus causa habientes, contrarios á la libertad de la navegación ó á las medidas que el congreso haya sancionado en uso de sus atribuciones constitucionales (artículo 31 constitución nacional).

Que no hay motivo para suponer que los ríos á que alude el citado artículo 107 sean solo los no navegables, porque el texto de la constitución no hace distinciones al respecto, y porque el artículo habla al propio tiempo de canales «navegables», y en el orden de ideas de que se trata, no hay diferencia fundamental entre canal y río navegable, como lo demuestra el artículo 2639 código Civil.

Que los ríos aludidos no son exclusivamente los que nacen y mueren dentro del territorio de una provincia, pues entendido de esa manera el artículo 107 ninguna ó muy escasa importancia tendrían en su cláusula citada.

Que varios actos del poder ejecutivo nacional relacionados con la ribera del mar y de los ríos han reconocido explícita é implícitamente la naturaleza restringida de los poderes federales sobre aquellas, limitándolos á la reglamentación del comercio, sin extenderlos á la propiedad del suelo cubierto ó bañado por las aguas.

Que lo expuesto en los considerandos que preceden sería en rigor suficiente para fundar el rechazo de la demanda; más dada la importancia del asunto y la extensa é ilustrada discusión de que ha sido objeto, no estará fuera de lugar entrar en algunas otras consideraciones.

Que si el dominio que se atribuye á la nación en el escrito de foja 2, sobre la playa ó ribera del río Paraná, fuera de carácter análogo al que ella tiene sobre los terrenos enumerados en el artículo 67, inciso 27 de la constitución

nacional, ese dominio y la jurisdicción exclusiva que comporta quedaría con detrimento de las autonomías provinciales y constituyendo una fuente de múltiples y frecuentes conflictos. fuera de la letra y fundamento de la disposición citada, por cuanto no sería territorio para asiento de las autoridades federales ó lugares adquiridos por compra ó cesión para establecer fortalezas, arsenales, almacenes ú otros establecimientos de utilidad nacional.

Que no es dable atribuir á la nación el dominio aludido en el carácter común con que ella posee otras tierras dentro del territorio de la república, pues ésto estaría en pugna con los artículos 2339, 2340 y 2342 del código Civil, desde que las playas de los ríos navegables no constituyen bienes privados, sinó públicos; y con lo dispuesto en el título 5.º libro 3.º del mismo código, toda vez que el estado general no sería propietario para los fines y con las facultades propias del dominio, sinó en cuanto el uso de dicha playa sea necesario para la navegación.

Que tampoco lo es apoyar el derecho de la nación para disponer de las playas del río Paraná, en el fundamento de que las cosas que pertenecen al dominio público son comunales y no pertenecen en propiedad á nadie, porqué la ley las declara del estado general ó de las provincias y estatuye que las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos, con sujeción á las disposiciones del código Civil y las ordenanzas generales ó locales (artículos 2340 y 2341 código Civil); siendo de observarse además en primer lugar que las concesiones ó ventas de pequeñas fracciones de tierras en el lecho de los ríos, para la construcción de muelles u obras análogas, ventajosas á la navegación y al comercio, no importan el desconocimiento de esos derechos de uso y goce que se ha querido reservar á los particulares (L. de 36.: 1018; 146 U. S., 387); y en segundo, que el actor ejercita una acción diversa de la que, en todo caso, autorizaría el código en su citado artículo

2341. porqué aquella no responde al propósito de que se deje al río libre de ocupación más ó menos extensa y permanente.

Que las doctrinas sostenidas por el redactor del código Civil, doctor Vélez Sarsfield en la discusión con motivo del puerto que se proyectó en esta capital antes de su federalización, no son en absoluto contrarias á las conclusiones anteriores, pues en la misma discusión referida dijo: «He « sido preguntado por la comisión quien tendrá jurisdicción sobre aquellos terrenos que están fuera del agua « y yo he contestado á nombre del gobierno: La tendrá « el que quiera, el gobierno de la provincia de quien serán « esos terrenos que se formen y que antes estaban bajo del « agua. Por consiguiente, aunque el gobierno pretende hacer « el puerto, no dejará de pagar las pequeñas cantidades « que importen esos terrenos»..... y más adelante: Este es « un contrato por un empresario, el señor Madero. He « dicho ya la opinión del señor presidente y de todos los « ministros, no había cuestión sobre la propiedad del terreno. « Los edificios pagarán contribución directa á la provincia « de Buenos Aires, pero éstas son las obras para el pueblo « todo, almacenes, etc.» (Diario de sesiones, cámara de diputados 1869, página 182 y 189).

Que las sentencias que se invocan de esta corte, de abril 29 de 1902, en los juicios seguidos entre la provincia de Buenos Aires y los ferrocarriles Central Argentino, Oeste y Sud. (Tomo 94, página 396) comprendidos en el artículo 3.º inciso 3.º de la ley número 2873, y no en el inciso 1.º de dicho artículo, demuestran que la jurisdicción es independiente del dominio, y que basta la primera para que la nación pueda desempeñar sus funciones constitucionales en lo concerniente al comercio terrestre interprovincial é internacional, no percibiéndose motivo alguno para que ella no baste á la vez en relación al comercio por agua.

Que no son concluyentes en contra de la provincia de

Santa Fe, los términos del acta de su fundación y de las constituciones locales de que se hace mérito, en primer lugar, por no haber sido el punto articulado en la demanda, y en segundo, porque admitiendo que con los conceptos «barrancas, margen derecha ú occidental del río Paraná» se hubiera querido establecer que dicha provincia carecía de todo derecho sobre el río no se seguiría de ello, con arreglo á lo expuesto en los considerandos anteriores que en defecto de la provincia, es la nación la propietaria.

Que aún cuando el artículo 5.º del contrato celebrado entre la nación y la provincia de Santa Fe, de que obra testimonio á foja 257, para la construcción del puerto de Santa Fe, pudiera inferirse que la segunda ha reconocido á la primera el dominio de las riberas del río Paraná frente á la mencionada ciudad de Santa Fe, es de tenerse en cuenta que la demanda no se funda en igual reconocimiento respecto de las riberas que están frente al Rosario, ó en renuncia especial de derechos provinciales, sino en las disposiciones generales de la constitución y de la legislación común, y que la provincia de Santa Fe ha venido al juicio á defender derecho de particulares transmitidos por ella con anterioridad á julio de 1904, fecha de dicho contrato.

Que á parte de los términos del convenio de foja 27 y lo manifestado á foja 219 vuelta, la provincia de Santa Fe no está directamente interesada en todo lo que constituye la materia propia del juicio de expropiación, y no debe, por lo tanto, esta corte entrar á resolver sobre el precio de los terrenos é indemnizaciones. (artículo 101 constitución nacional: artículo 1º, inciso 1º, ley número 48).

Por estos fundamentos, no se hace lugar á la demanda y se declara que la sociedad puerto del Rosario está obligada á expropiar los terrenos materia del juicio, con arreglo á la ley número 189, debiendo al efecto devolverse los autos al juzgado desu origen. Las costas se abonarán

en el orden causado por haber tenido el actor razón probable para litigar.

Notifiquese con el original y repóngase el papel.

A. BERMEJO — OCTAVIO BUNGE  
— NICANOR G. DEL SOLAR.  
M. P. DARACT.

---

## CAUSA XXVI

*Sociedad Puerto del Rosario contra la empresa muelles y depósitos de Comas, sobre expropiación.*

El sumario del fallo de la corte suprema pronunciado en la misma fecha, mayo 8 de 1909, en la causa anterior, publicada bajo el número XXV, é iniciada por el gobierno nacional y sociedad del puerto del Rosario contra la provincia de Santa Fe (antes contra el ferrocarril Central Argentino) por expropiación, es aplicable al presente juicio.

*Caso:* Lo explican las piezas siguientes:

### SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Abril 25 de 1905

Y vistos:

Estos autos seguidos por la empresa constructora del puerto del Rosario contra la sociedad muelles y depósitos de Comas, sobre expropiación, de los cuales resulta:

En veinte de mayo de mil novecientos tres, compareció á este juzgado el doctor Cárlos Silveyra en representación conjunta de la empresa constructora del Puerto y del gobierno nacional, iniciando juicio de expropiación contra la sociedad muelles y depósitos de Comas. El juicio versaba sobre los terrenos ocupados por ésta y destinados á las obras del puerto del Rosario, en la parte comprendida desde la línea que limita al norte la avenida de Circunvalación, hasta el río Paraná, con arreglo al plano oficial de dichas obras. El doctor Silveyra funda su demanda en la ley número 3885 y en la de 13 de setiembre de 1866. Acompaña además un boleto de depósito en el Banco de la Nación por ciento veinte y cinco mil pesos moneda nacional de curso legal; y al mismo tiempo declara categóricamente, que dichos fondos no deberán entregarse á la sociedad demandada, sinó en cuanto ésta demostrase tener el dominio de los terrenos expropiados. Consideraba que el gobierno nacional era el único dueño de ellos; y á mérito de la consignación hecha concluía por pedir se le diera la inmediata ocupación provisoria de los terrenos referidos, de conformidad al artículo 4 de la ley de expropiación.

En 27 de mayo subsiguiente (foja 16) el juzgado accedió á esta última petición y señaló audiencia á fin de oír al demandado acerca del precio. A fôja 18 vuelta y 19, se hizo efectiva la toma de posesión decretada. En cuatró de junio subsiguiente, se celebró la audiencia citada. A fôja 41, la parte actora pidió la suspensión de los procedimientos del juicio de expropiación, hasta tanto se aclarase quien era el verdadero propietario de los terrenos expresados. A esta petición se adhirió el señor procurador fiscal, á foja 47; y finalmente, en 23 del mismo mes de junio, el juzgado resolvió de conformidad á lo solicitado. El juicio quedó así suspendido, hasta tanto se resolviese quién era el verdadero propietario de los terrenos á expropiarse.

A foja 59 vuelta y á petición del demandado, se fijó al

actor el plazo de nueve días para que dedujese su acción.

En consecuencia, la demanda interpuesta por el doctor Silveyra fué iniciada el diez de julio. En ella solicitaba se dictara sentencia definitiva, declarando:

1.º Que los terrenos, motivo del juicio, forman parte de la ribera del río Paraná.

2.º Que dichos bienes son, por consiguiente, una dependencia del dominio público, y que es al estado general á quien corresponde la jurisdicción absoluta y excluyente de los mismos.

3.º Que estando la empresa del puerto del Rosario subrogada en los derechos del gobierno nacional, y teniendo la autorización de éste para ocupar esos terrenos, no necesitaba expropiarlos; porque la expropiación supone bienes que se encuentran en el comercio y son susceptibles de enagenación.

4.º Que la empresa muelles de Comas no ha podido adquirir en ningún tiempo la propiedad, ni ningún otro derecho estable sobre los mencionados terrenos; porque perteneciendo esos bienes al dominio público no son susceptibles de apropiación privada.

5.º Que la posesión que haya tenido la empresa de Comas, no le da ningún derecho; puesto que la posesión de bienes del dominio público nunca puede ser legalmente con ánimo de dueño, desde que es esencialmente precaria y revocable por un acto administrativo del gobierno nacional.

6.º Que habiendo sido hecho el depósito de dinero al solo efecto de llenar un requisito legal para tomar la ocupación inmediata de los terrenos destinados para obras del puerto, debe ordenarse la devolución de ese depósito al gobierno nacional en mérito de las consideraciones precedentes.

7.º Que el ejercicio de todas estas acciones por parte de la empresa y á nombre del gobierno nacional, está justificado por las estipulaciones establecidas en el contrato de la construcción del puerto de esta ciudad; y que solo debe aceptar

trasmisiones de dominio, de quien tenga un título legítimo de propietario.

Solicitaba en resumen, se condenase al demandado á perpetuo silencio; con costas, devolviéndose á la empresa actora los fondos depositados.

Esta demanda fué ampliada en sus fundamentos, á foja 150, con algunas consideraciones especiales, relativas á los títulos de propiedad del demandado. Por ellas se llegaba á la conclusión de que éste carecía de títulos á algunas fracciones de los terrenos aludidos.

A foja 268, el señor Roberto Gore Studdert, en representación del demandado, pidió el rechazo con costas de la acción, solicitando al mismo tiempo se declarase que la empresa del puerto estaba obligada á expropiar por su propia cuenta los terrenos en litigio. Acompañaba (de fojas 178 á 267) los títulos y documentos en que apoyaba sus argumentos y sus derechos. Pueden condensarse así los primeros.

1.º La actitud de la empresa importa una confiscación, desde que inició juicio de expropiación con el objeto de obtener por sorpresa la ocupación previa, que no pensaba indemnizar.

2.º Las riberas de los ríos navegables que bordean una provincia, ni están fuera del comercio, ni pertenecen al gobierno federal. La propietaria es la provincia misma.

La nación lo ha reconocido así expresamente en el caso *sub judice*.

3.º Las barrancas del río Paraná aun cuando forman su lecho geológico, no constituyen su lecho jurídico.

4.º La cota + 5 m. 20, fijada administrativamente no puede considerarse como exacta, en cuanto afecte á la cuestión *sub judice*.

5.º La nación no puede obligar á los particulares á dejar la calle de 35 metros que fija el artículo 2639 del código Civil, sin indemnizarlos previamente, cuando, como

en el caso actual, sus derechos son anteriores á la vigencia del código.

6.º Los títulos del demandado están consolidados por una posesión inmemorial que se presume desde la fecha en qué fueron otorgados.

7.º La empresa del puerto carece de personería para gestionar el dominio que se atribuye el gobierno nacional.

8.º La parte actora no tiene el derecho de impugnar los títulos del demandado, desde que no sucede á éste. El expropiante adquiere su título *erga omnes*, en virtud de la ley que autorizó la expropiación, y de la escritura que el juez le otorga.

A foja 307 vuelta se abrió la causa á prueba, produciéndose por el actor :

- a) Las escrituras de fojas 312 á 338 ;
- b) Los documentos de fojas 355 á 358 y 371 á 375 ;
- c) Los informes de fojas 362-3 y 406-10 ;
- d) Las copias de fojas 376 á 399 ;
- e) El peritaje del ingeniero Piaggio, de fojas 403 á 405.

Por el demandado :

- a) Las copias de fojas 413-4 ; 423-4, 428-9 ; 432-3 ;
- b) Los recortes de fojas 418 y 436 ;
- c) Las escrituras de fojas 441 á 444 ;
- d) Los informes de fojas 448 vuelta 9 ; 456-62 ; 473 82 ; y 486 á 491 ;
- e) El peritaje del señor Juan Bosco (foja 489 ;

Vencido el término de prueba, las partes presentaron sus alegatos (fojas 493 á 583 y 585 á 687) respectivamente, actor y demandado y procurador fiscal.

En 27 de noviembre de 1903 se llamó autos para sentencia. Y finalmente en 10 de febrero 1904 se verificó una inspección ocular, en la cual pudo constarse :

- 1.º Que la altura de las aguas del río Paraná era de cuatro

metros ochenta y ocho centímetros sobre el cero de la escala de las obras del puerto ; y de dos metros al pié del muro.

2.º Que la empresa actual ha ocupado la parte sumergida de los pilotes del muelle que fué del demandado, así como parte de los galpones expropiados.

A fojas 653, el juzgado decretó un reconocimiento pericial sobre los puntos contenidos en el acta de fojas 651 á 654 ; y nombrados al efecto los ingenieros Héctor Thedy y Emilio C. Agrelo, se expidieron de fojas 668 á 704. Previa vista á las partes, quedó la causa en estado de sentencia.

1.º Que la cuestión previa de la personería del Dr. Silveyra debe resolverse de conformidad á los reiterados fallos del infrascripto, producidos en casos análogos al *sub judice*. En efecto, esta personería resulta acreditada por los decretos del superior gobierno nacional, de fechas treinta de Abril, quince de Junio y tres de Setiembre del año próximo pasado ; decretos que deben considerarse reglamentarios de la ley 3885 y respetarse en consecuencia.

Aparte de todo resulta de autos que el procurador fiscal continúa representando al gobierno nacional y es parte en este juicio. Aun admitiendo entonces por vía de hipótesis, que la representación del Dr. Silveyra sólo se refiere á la empresa del puerto, tal circunstancia en nada alteraría la situación jurídica de las partes, y en sentido alguno afectaría tampoco al fondo del asunto.

Ahora, la cuestión de saber si el gobierno nacional es parte en el juicio, debe resolverse también por la afirmativa. Es parte todo el que como actor, demandado ó tercerista se presenta al juicio solicitando sentencia definitiva sobre cuestiones que afecten á sus derechos por los que pretendan sus contrarios. El gobierno nacional ha manifestado á fojas 355 á 358, su voluntad de actuar como expropiante en unión de la empresa del puerto, de conformidad al artículo 31 del contrato de 16 de Octubre de 1902 ; y del contenido del documento de fecha 30 de Abril de 1903 (fojas 356)

resulta evidenciado que forzosamente han debido asumir conjuntamente el rol de expropiantes: la empresa hasta cubrir los 87.612.81 pesos, que estaba obligada á depositar; y el gobierno por el saldo restante. Basta tener presente al respecto que en este juicio se consignaron pesos 125.000 moneda nacional, para dejar solucionado legalmente el punto en discusión.

Dice además el demandado: «que el gobierno no debía expropiar nada, según la ley 3885, artículo 12»; pero esto deja de ser una cuestión previa sobre personería, para transformarse en una cuestión de fondo. El gobierno puede no haber tenido razón, al presentarse demandando; pero es indudable que en cualquier caso colocado, ha usado del derecho de acudir ante este juzgado, solicitando una resolución al respecto. En otros términos: el hecho de que el actor puede perder el pleito, nada tiné que ciarlo.

En consecuencia, debe declararse que tanto el doctor Silveira como el señor fiscal, han tenido personería para actuar en el juicio en la forma en que lo han hecho.

Esta conclusión está además conforme con la jurisprudencia sentada por el proveyente en otros casos de perfecta analogía con el presente y con anterioridad resueltos á este respecto, entre ellos, el de empresa del puerto, con don Manuel Cilveti, por igual concepto; resolución que fué confirmada por la exma. cámara federal del Paraná, (Autos respectivos, páginas 96 á 97).

2.º Que la tacha del perito Piaggio á que se refiere la resolución de fojas 401 carece de importancia á esta altura del juicio dado por la parte demandada reconoce implícitamente la exactitud del peritaje de fojas 403; y desde que no solo no lo ha observado, sinó que toda su defensa se funda precisamente en los hechos que estableció el mencionado dictámen: esto es, la ubicación del bien expropiado

sobre terrenos que constituyeron la ribera y parte del lecho del río Paraná.

En cuanto á los demás hechos, fuera de toda duda, que el peritaje no podrá producir plena prueba, por cuanto es unipersonal, si bien es verdad que su estudio técnico, histórico y científico, contribuye en mucho para la apreciación de los hechos que entrañan la solución legal de los puntos en controversia.

3.º Que descendiendo á las cuestiones de fondo que entraña este litigio bajo su punto de vista histórico, técnico y jurídico, para su más acertada y clara resolución, se impone el estudio de cada uno de los puntos controvertidos en capítulos aparte y contenidos en los subsiguientes considerandos de este fallo; pues de esta manera se podrá formar un concepto inequívoco de su resolución final, á través de los complicados problemas á dilucidarse, para dar á estas cuestiones la solución que imponen los hechos producidos y comprobados en autos, con la procedente aplicación del derecho en el caso *sub judice*.

En esta forma se expondrán los hechos con claridad y precisión, á la vez que los preceptos del derecho y su aplicación á las cuestiones en controversia, se presentarán en fórmulas concretas, que lleven á la solución final del juicio como el resultado de la verdad de los hechos y de la exactitud jurídica en la aplicación del derecho. *Errare humanum est* —dice el conocido aforismo—pero los jueces antes de caer en ese extremo, deben agotar las fuerzas de su inteligencia y buena fe; porque el error judicial compromete intereses legítimos y desvía á la magistratura de los nobles y trascendentales fines de la justicia, que está basada en la verdad de los hechos y en la exacta y procedente aplicación del derecho.

Con estos propósitos y bajo estos conceptos de la misión de los jueces, el proveyente entra al estudio y resolución de los áridos y complicados problemas que entraña este

pleito, el cual compromete sin duda alguna valiosos intereses, tanto de la una como de la otra de las partes en litigio.

4.º «Las provincias Argentinas, antes y después de la « revolución de mayo en 1810, con la cual se independizaron de los dominios de España, hasta su organización « constitucional de nación soberana é independiente en 1853, « si bien es verdad que actuaron de hecho como estados « independientes á través de aquel período de verdadero « desquicio en el organismo nacional,—siempre se consideraron parte integrante de la actual nación ;—palpitando « constantemente en ellas y á lo largo de aquel período « de gestación en desorden, la idea, el sentimiento y el « propósito de la nacionalidad argentina, que más tarde se « impuso á las mismas como su ley obligada de existencia « para regir sus futuros destinos.

Esta conclusión entraña una verdad histórica que está fuera de toda discusión. Ella es, puede decirse, la síntesis de los acontecimientos que se han desarrollado en nuestro país, desde el comienzo de su vida independiente, hasta su definitiva organización como república federal.

Por lo demás, superfluo sería entrar á detallar los hechos producidos á través de esos períodos de verdadera gestación nacional ; por que tarea sería ésta que saldría de los límites de un fallo judicial. Basta para consolidar esta conclusión, invocar á su favor las opiniones de los autores de derecho constitucional y administrativo de la república, que consagran esta tesis como la expresión genuina y verdadera de nuestra evolución orgánica de nación libre, á partir de su emancipación misma. El doctor Juan B. Alberdi, en sus «Obras Completas» sobre derecho constitucional y público argentino. (Tomo 5.º, página 319), sienta esta conclusión : « La integridad nacional argentina es la tradición de toda « su existencia antigua y moderna ; y la revolución contra « España la confirma por todos sus actos, desde 1810 hasta 1853 ».

En la obra del doctor M. A. Montes de Oca titulada «Lec-  
ciones de Derecho Constitucional» (tomo 1.º, página 38),  
se encuentra el párrafo que se transcribe literalmente en  
seguida. «Quiere decir entonces, que cualesquiera que sean  
« las épocas á que ellos se refieren, desde la revolución de  
« 1810 hasta 1853, en todos los momentos, y por más que el  
« país se encontraba dividido y anarquizado, ya se hable  
« de la unidad nacional, de las provincias Unidas del Río  
« de la Plata, de la nación argentina, de la confederación  
« argentina. ó de la república argentina, --jamás se puso  
en tela de juicio la integridad de nuestro territorio.»

Tales opiniones, en un todo conformes con la que forma  
el objetivo de este considerando, y la del doctor Alberdi,  
más antes transcritas no son el resumen del estudio histórico  
del período de gestación en la anarquía porque atravesaron  
las provincias argentinas antes de su definitiva orga-  
nización en república federal, 1853.

Para afirmar más, si cabe, la verdad histórica, é insti-  
tucional que entraña la conclusión que se estudia podemos  
invocar la opinión del doctor Guillermo Rawson, consignada  
en la discusión sostenida con el gobernador de San Juan,  
don Domingo Faustino Sarmiento, á propósito del estado  
de sitio declarado por aquel gobernador (véase la página  
425 y siguientes del 2º tomo de la obra «Escritos y discursos  
del doctor Rawson»).

En igual sentido se ha manifestado el general Bartolomé  
Mitre, al referirse á esta materia en sus discursos pronunciados  
en el senado nacional en 1869, con ocasión de las sesiones  
sobre el puerto de Buenos Aires (véase «Arengas de Bartolo-  
mé Mitre», tomo 1.º, página 335 y siguientes).

Queda pues, demostrada con toda evidencia, la verdad  
histórica é institucional á que se viene aludiendo en este  
considerando.

5.º La provincia de Santa Fe, desde su fundación como  
colonia de España hasta la actualidad y á través de su

pasado histórico, siempre tuvo y tiene el territorio comprendido por los límites fijados en su acta de fundación y Argentina ha reconocido ella misma en sus diversas y sucesivas constituciones, como un hecho y un derecho á la vez.

Este hecho se demuestra de una manera incontestable con la sola transcripción del texto literal del acta de fundación de esta provincia en su parte pertinente, fijando límites claros y precisos á su territorio; límites que en todos los tiempos ya como colonia española, ya como provincia argentina, ha reconocido ella misma en sus diversas y sucesivas constituciones, como un hecho y un derecho á la vez.

La provincia de Santa Fe fué fundada el año 1573 por el capitán don Juan de Garay en el territorio de los indios Calchaquies y los Mocoretaes; y su fundador le fijó como límites á su territorio, al noroeste, hacia Córdoba y Santiago del Estero, cincuenta leguas, «desde las barrancas del río Paraná.» (Acta de fundación de la provincia de Santa Fe, que se halla en la «colección de Leyes vigentes» de la misma, tomo 1.º, página 339).

El 17 de julio de 1841, Santa Fe dictaba su primera constitución, en momentos en que ésta actuaba por sí sola como estado independiente, por no existir aun organizada y constituida la nación.

En esa constitución Santa Fe no sólo se declara parte integrante de la nación por su artículo 2.º, sino que reconoce y ratifica los límites del territorio con que fué fundada por Garay.

En su artículo 3, dice textualmente lo siguiente:

«El territorio de la provincia comprende de sud á norte, «desde el arroyo del medio hasta el gran Chaco; y de este á oeste, desde la margen occidental del río Paraná, hasta Quebracho Herrado y los Altos».

Organizada definitivamente la república en el año 1853, la provincia de Santa Fe dictó su segunda constitución,

que fué sancionada el 4 de mayo del año 1856. En el artículo 2.º, de ésta fija como límite de la provincia de este á oeste, «desde la márgen derecha del río Paraná, hasta el Quebracho Herrado y los Altos.»

Esta constitución, además de la sanción de la provincia, fué aprobada y consagrada como su ley suprema, por sanción del congreso nacional, en virtud de la disposición del artículo 28 de la constitución nacional que regía en esa fecha, desde el 25 de mayo 1853.

Posteriormente, el pueblo y gobierno de Santa Fé en sus sucesivas constituciones—entre ellas, las de 1883, 1890 y 1900, unánimemente reconocen los mismos límites del territorio provincial, de manera que las «barrancas ó márgenes derechas ú occidentales del río Paraná», constituyen el límite original, histórico y jurídico de su territorio hacia el naciente, según los antecedentes incontestables que quedan expuestos.

Es además un hecho de notoria evidencia, que el territorio comprendido dentro de los límites fijados por su acta de fundación y sus posteriores leyes fundamentales, lo posee la provincia de Santa Fe en toda su integridad, ejerciendo en el mismo su jurisdicción y derechos de dominio, en todos los tiempos transcurridos hasta la actualidad.

6.º Los ríos navegables—entre los cuales está notoriamente comprendido el Paraná,—son cosas públicas, de uso gratuito y común, como el mar y sus playas,—que están fuera del comercio y no son susceptibles de apropiación privada ni fiscal, ni tampoco de enagenaciones.

Este concepto de calificación legal de los ríos navegables, como indudablemente lo es el Paraná, arranca desde la legislación romana, se reproduce en la española, y es consagrado en nuestro código Civil actual, como se verá más adelante.

Las fórmulas legales del derecho romano y su jurisprudencia á este respecto, son las siguientes: «*Flumina pene omnia*

*et portus publica sunt*». «*Quolibet in publicam petere permittendum est, in quod ad usum omnium pertinent; veluti vias publicas, itinera publica*.» (Leyes 4, párrafo 1, título 8, libro 1.º, título 7, libro 43 del digesto).

Tal es la doctrina del derecho romano respecto á los ríos navegables y caminos públicos, como puede verse en el folleto que contiene el estudio jurídico del doctor Gualberto Escalera y Zuviará, en la tesis del derecho presentado á la universidad de Buenos Aires por el doctor Camilo Mercado en 1887; en los comentarios al proyecto de código Español (artículo 586) por el doctor Florencio García Goyena, y demás tratadistas del derecho romano, que han discutido, ilustrado y resuelto este punto del derecho antiguo.

La legislación española, es á este respecto idéntica puede decirse, á la romana, que le sirve de base y concepto jurídico. En España, siempre los ríos navegables, ó sea su caudal de agua, su lecho y sus riberas internas, fueron y son bienes comunes, de uso gratuito y universal para todos los hombres.

Tal es el verdadero alcance jurídico y administrativo de la legislación española, como lo comprueban sus leyes y sus autores todos de derecho civil y administrativo. Sobre el dominio comunal y público de los ríos en todos estos—dado el concepto que entraña su definición—no hay opiniones encontradas, si bien es verdad que se han confundido en muchos casos, las riberas internas,—que forman parte del lecho del río,—con las riberas externas ó caminos de sirga, que arrancan desde la línea externa de las primeras, hacia la tierra firme, en la extensión que les acuerdan las leyes romanas y españolas á estos caminos, que eran, precisamente las riberas externas pertenecientes á los ribereños en propiedad; pero restringida ésta por disposiciones administrativas y legislativas, en beneficio de la más amplia y conveniente navegación y demás servicios públicos con ella relacionados, como se demuestra más adelante en este fallo.

Confirman estas conclusiones, las siguientes leyes: 3. 4, 6 y 8 del título 28, partida 3.<sup>a</sup>—y otras.

Todas estas leyes, al referirse á los ríos navegables, los declaran cosas públicas de uso común y gratuito para todos los hombres; pero sus riberas las declaran de la propiedad privada de los dueños ribereños, dentro de las restricciones que les imponen las mismas leyes, en pró de la más conveniente y libre navegación.

Pero es indudable, que esas leyes en esta parte, se refieren á las riberas externas y nó á las internas, que forman parte integrante del cauce de los ríos navegables.

En ese sentido se pronuncian un considerable número de tratadistas, entre ellos Proudhon, que al ocuparse de esta materia se expresa en estos términos:

«El terreno que se encuentra en el exterior de los ríos «navegables y más allá de sus orillas, es de propiedad privada, pesando no obstante sobre él, un derecho de uso. «en favor de la navegación á que se halla afectado el río.» (Domino público, tomo 3, 933).

He ahí la fórmula exacta de la verdadera solución que corresponde al punto en discusión: las riberas internas, son parte integrante del cauce de los ríos navegables y no son susceptibles de la propiedad privada, por ser cosas comunes y de uso universal. Las externas, por el contrario, comprenden terrenos susceptibles de la propiedad y dominio privado ó fiscal; pero está, restringida por razones de interés público, y en cuanto su uso sea necesario para la navegación.

Nuestra legislación civil y administrativa, ha reproducido y consagrado estas mismas doctrinas, si bien ha modificado y ampliado, mejor dicho, la extensión de las riberas externas ó caminos de sirga, como las llama la legislación romana y española.

Los artículos 2339 y 2340 (código Civil) están de perfecto acuerdo con la tesis que se viene sosteniendo, respecto de los ríos navegables, como bienes públicos y de

uso común y gratuito. En estos artículos, el codificador argentino, como lo demuestran sus notas referentes á los mismos, ha consagrado en todas sus partes la jurisprudencia que se viene sosteniendo á través de los fundamentos de este fallo, en cuanto se relaciona con los ríos navegables, declarándolos bienes públicos y de uso universal, para la navegación; bienes que están fuera del comercio, y no son susceptibles de propiedad privada ni de enagenación legal.

Tal es en verdad la conclusión á que arriban todos los comentaristas del derecho civil argentino, siguiendo á este respecto los principios consagrados por la legislación universal del mundo antiguo y moderno: en armonía con esta doctrina y con verdadero acierto un notable jurisconsulto ha clasificado á los ríos «de caminos naturales que marchan» —estereotipando así gráficamente su misión para el tráfico público y comercio interno y externo de las naciones.

Afirman la verdad histórica y jurídica que entraña la conclusión sentada al principio de este considerando, las doctrinas sostenidas al respecto, por los siguientes autores: Goyena, artículo 386; Freytas 328, inciso 8; código de California, 802, inciso 3; código de Chile, 585; Llerena, código Civil, tomo 4, página 20; Segovia, explicación y crítica del código Civil, tomo 2, página 11; Machado, «Exposición y Comentario del código Civil argentino, tomo 6, página 215; Estanilao S. Zeballos, Revista de Derecho Historia y Letras, tomo 16, octubre de 1903, página 592.

7.º Las riberas internas de los ríos navegables son parte integrante de los mismos y se hallan en igual situación jurídica que los últimos, por lo que respecta á la propiedad.

Según la doctrina universalmente aceptada por todos los jurisconsultos que se han ocupado del estudio de los ríos bajo el punto de vista histórico y jurídico, éstos se componen de tres elementos constitutivos de los mismos: 1.º, el caudal de agua que contienen; 2.º, su lecho, ó sea

la faja de tierra que las aguas ocupan permanentemente ; 3.º, sus llamadas riberas internas ó playas, que se componen de los terrenos que las aguas ocupan y desocupan periódicamente con sus más altas crecientes ordinarias—habiéndose fijado administrativamente su línea externa, por la cota de + 5,20 metros en el Paraná, como se verá más adelante.

Del documento que obra á foja 359, resulta la prueba oficial de un fenómeno notorio : las crecientes anuales del río Paraná. Tal fenómeno—completamente distinto del desplazamiento del lecho del río—hace que anualmente el río bañe por cortos períodos la tierra firme, retirándose luego.

De esto modo viene á existir una faja de tierra, que periódicamente es ya ribera, ya lecho, ya tierra situada á gran distancia de la orilla. El fenómeno es de intensidad variable, si bien, en épocas de creciente ordinaria es menor el número de meses que tal faja está bajo el agua, que el que está en seco. Evidente es entonces, que la situación jurídica de esa zona es distinta de la que permanentemente está en seco, y de la que durante todo el año está cubierta por aguas profundas.

Puede, pues, llamarse ribera externa, á aquella que no es alcanzada por las aguas del río en sus mayores crecientes ordinarias ; y ribera interna aquella que por efecto de las crecientes y bajantes ordinarias, unas veces está en descubierta, y otras cubiertas por las aguas.

En otros términos : la ribera externa jamás es lecho del río ; la interna lo es por temporadas mensuales, por cuya razón se la considera parte del mismo.

Estas diversas situaciones de hecho, creadas en el río Paraná por las bajas y altas crecientes ordinarias, se hallan ampliamente comprobadas en estos autos por informes técnicos agregados á los mismos (fojas 668 á 704). Separa los límites extremos de ambas riberas, la distancia fija de 35 metros, prescripta por el artículo 2639 del código Civil.

8.º Las riberas externas de los ríos navegables son de uso común y gratuito para las necesidades y exigencias de la navegación; pero su propiedad pertenece á los dueños ribereños y á los que hayan adquirido su dominio por títulos ó motivos legales.

En el anterior considerando queda demostrado que las riberas internas ó playas, mejor dicho, de los ríos navegables, entre ellos el Paraná, forman parte del río mismo, hallándose éstas en cuanto á su dominio, en las mismas condiciones que su lecho, porque el álveo, ó la madre de todo río, tiene por límites precisos sus márgenes laterales, de las cuales parten las riberas externas hacia la tierra firme. Son, por lo mismo los terrenos que componen las riberas externas los que forman la materia objetiva del capítulo que se estudia y dilucida en este considerando, como se ve por la proposición misma que lo inicia.

«Los propietarios limítrofes con los ríos ó canales que « sirven á la comunicación por agua, — dice el artículo « 2533 del código Civil—están obligados á dejar una calle ó « camino público de treinta y cinco metros, hasta la orilla « del río ó del canal, sin ninguna indemnización. Los pro- « pietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio nin- « guna construcción, ni reparar las antiguas existentes, ni deteriorar el terreno en manera alguna».

Este artículo versa sobre los antiguos caminos de sirga, de «ocho á diez y seis pies», que establecían las leyes antiguas para el servicio de la navegación—si bien el código Civil los amplía á treinta y cinco metros de extensión.

Los terrenos comprendidos por estos caminos ó riberas externas mejor dicho de los ríos navegables, fueron siempre y lo son de propiedad de los dueños ribereños; porque si bien sirven para los usos de la navegación, no forman parte del canal de los ríos, y los derechos de propiedad de los dueños de los terrenos ribereños llegan hasta la margen misma de éstos; pero esta propiedad queda restringida por

las exigencias de la navegación en la extensión de los treinta y cinco metros de las riberas externas, como terminantemente lo dispone el artículo del código Civil más antes transcripto.

Son estas fajas de terreno que arrancan de la línea de la terminación de las riberas internas, ó del álveo de los ríos, extendiéndose hacia la tierra firme, las verdaderas riberas en el concepto técnico y jurídico de la palabra; porque las internas forman parte del río mismo, y están comprendidas en su cauce. Por eso, aunque sea necesario repetir nuevamente el concepto,—las últimas son parte integrante de un bien público, de uso universal y no susceptible de propiedad privada, por estar fuera del comercio y no ser enagenables; mientras que las primeras, constituyen terrenos susceptibles de propiedad privada y forman parte de las propiedades ribereñas, cuyos límites van hasta las *barrancas* o *margenes del río*.

Como se ve, el artículo 2639 á que se viene aludiendo, amplía los antiguos caminos de sirga—de ocho á diez y seis pies de extensión,—á «treinta y cinco metros» de ancho, á las riberas externas, á partir de las márgenes de los ríos hacia la tierra firme, modificando en tal sentido las leyes romanas y españolas que lo precedieron.

La disposición de este artículo ha suscitado controversias entre los tratadistas de derecho, calificando algunos esta disposición de nuestro código Civil, como una verdadera expoliación ó despojo; porque cuando se dictó el código esos terrenos estaban poseídos por particulares, bajo la protección de las leyes anteriores, que limitaban esa servidumbre pública, de ocho á diez y seis pies á lo más. Existían, pues, derechos adquiridos, y contra ellos se ampliaban aquellas restricciones, sin ser indemnizados con arreglo al derecho constitucional. Pero esta cuestión,—que la resuelven en sentido contrario al código Civil el doctor Gualberto Escalera y Zuviñía, en el capítulo VI de su

ya citado informe presentado al gobierno de la nación, sobre la propiedad de las islas y riberas del río Paraná; y el doctor Mercado, en el capítulo IV de su estudio de tesis universitaria sobre la propiedad de los ríos navegables—carece de aplicación y de importancia práctica á los efectos del presente fallo, por estar los terrenos, cuya propiedad se halla en controversia, dentro de la ribera interna en su mayor parte, casi en su totalidad, y además, por sostenerse en él, «que las riberas externas son de propiedad de los dueños ribereños», si bien restringida ésta por la ley, en razón de las exigencias de la más libre y conveniente navegación, como lo estatuye el mismo código Civil.

Por lo demás, esta servidumbre pública, que amplía nuestro código Civil á treinta y cinco metros de extensión, tiene su origen en prácticas administrativas que reglan en las antiguas colonias y en nuestra provincias mismas, con anterioridad á la vigencia del código Civil, como lo comprueba el decreto del general Rodríguez dictado durante su gobierno en la provincia de Buenos Aires, con fecha 6 de noviembre de 1823; y puede verse para más amplia información al respecto, los estudios de los doctores Mercado y Escalera y Zuviría más antes aludidos, como así mismo, la obra de derecho administrativo del doctor Lucio V. Lopez, que contiene un luminoso estudio sobre esta materia, en el capítulo XXV de la misma.

Queda, pues, demostrada la verdad de hecho y de derecho que entraña la proposición que sirve de tema á este considerando, ó sea: que las riberas externas—á diferencia de las riberas internas, que son del dominio público en los ríos navegables—pertenecen en propiedad á los dueños de los terrenos que lindan con el río, si bien con las restricciones que les impone la ley, en razón de los servicios de la más conveniente y amplia navegación.

La tesis que sirve de tema á este considerando, concreta las opiniones sobre esta materia que se invocan en el 6.º

considerando (*in fine*): razón por la cual no se consig-  
nan ahora, en atención también á la demasiada extensión  
de este sentencia.

9.º El territorio del dominio privado y público de la  
provincia de Santa Fe no llegó jamás al lecho y playas  
del río Paraná, que son del dominio público y uso uni-  
versal bajo la legislación y jurisdicción de la nación.

En el considerando tercero queda demostrado de una ma-  
nera incontestable, con su acta de fundación y sucesivas  
constituciones desde 1810 hasta 1890, que el territorio de  
Santa Fe en sus límites hacia el naciente arranca desde  
las barrancas ó márgenes derechos del río Paraná.

Basta tener presente el verdadero concepto que entrañan  
estos términos, para dejar fuera de toda discusión la verdad  
que encierra la proposición más arriba planteada. El cauce  
ó álveo del Paraná esto es, su lecho y playas ó riberas in-  
ó álveo del Paraná, esto es, su lecho y playas ó riberas in-  
ternas, termina precisamente en sus barrancas ó márgenes.  
Por consiguiente, el río Paraná, si bien es el límite del  
del territorio santafecino, se halla excluído del mismo como  
propiedad privada ó pública de la provincia; porque su  
jurisdicción corresponde al gobierno de la nación, así como  
su álveo al dominio público y uso común de todos los  
hombres, para la navegación que se efectúa por sus aguas.

En efecto: el artículo 67 de la constitución nacional,  
en sus incisos 9, y 12, acuerda al congreso nacional la  
facultad exclusiva de todo lo que se relaciona con la regla-  
mentación de los ríos interiores y la libre navegación de  
los mismos; como también la de reglar el comercio maríti-  
mo y terrestre con las naciones extranjeras y las pro-  
vincias entre sí.

Como se demuestra por estas prescripciones constituciona-  
les y demás antecedentes á que acaba de hacer referencia  
Santa Fe, como estado, no tiene derecho alguno al lecho  
del río Paraná y á sus riberas internas que forman su

álveo ó cauce, ni por concepto territorial, ni por concepto jurisdiccional; porque su tierra pertenece al dominio común y su jurisdicción á la nación, como es de notoria evidencia dados los límites territoriales de la provincia y la disposición constitucional más antes citada.

De manera que, ni como poder público, ni como persona jurídica, el gobierno de Santa Fe tuvo antes, ni tiene ahora, derecho á los terrenos que forman el lecho y riberas internas del río Paraná; porque éstos, además de no hallarse en su territorio histórico y legal, son del dominio público y uso comunal, que se hallan bajo la legislación y exclusiva jurisdicción nacional, como se ha dicho con demasiada insistencia.

10. Los títulos con que la empresa demandada pretende acreditar su propiedad á los terrenos que ocupa dentro de la ribera interna del Paraná—motivo del presente juicio—adolecen de nulidad absoluta y no bastan ni para la prescripción de esos terrenos, que son y serán siempre del dominio público.

En efecto: el causante de la empresa demandada en los terrenos que motivan este juicio, fué el gobierno de Santa Fe quien lo enajenó á favor de personas particulares y causantes legales de la empresa muelles y depósitos de Comas, usando de la autorización que le confería la ley dictada por la legislatura provincial, con fecha 15 de setiembre de 1869, para la venta en remate público de todos los terrenos de propiedad fiscal que existieran dentro de los límites del municipio del Rosario; «cuyo producto sería destinado á la construcción de un edificio para el colegio nacional de dicha ciudad y otros edificios públicos».

Tal es, en resumen, la ley á que se alude.

Como se ve, ella no contiene autorización especial para enajenar los terrenos comprendidos por el cauce ó álveo del río Paraná, como se procedió por el poder ejecutivo en el caso *sub judice*, al darle cumplimiento con evidente ex-

tralimitación de su disposición, por la enajenación de terrenos que están fuera del territorio jurisdiccional de la provincia, y son como se ha demostrado más antes, inenajenables por estar fuera del comercio y ser del dominio público.

El estado de Santa Fe, como enagenante de esos terrenos, producía actos insanablemente nulos, por dos conceptos ineludibles: por que esos terrenos no le pertenecían ni como á poder público, por no tener autoridad ni jurisdicción sobre ellos, dado que la jurisdicción de los rios navegables corresponde á la nación, quien la ejerce; ni como persona jurídica, por hallarse fuera de los límites del territorio de su dominio privado, como lo comprueban y demuestran su acta de fundación y sus sucesivas constituciones mismas.

Si á lo que se deja expuesto se agrega la circunstancia de que los terrenos comprendidos por las riberas internas de los ríos navegables son bienes de uso común y público, que están fuera del comercio y no son susceptibles de propiedad privada, ni enajenables por consiguiente—se tendrá como lógica é inevitable conclusión la verdad jurídica que entraña la proposición con que se inicia este considerando, ó sea la nulidad absoluta de que adolecen los títulos de la parte demandada, en cuanto á los terrenos de las riberas interna se relaciona.

Ni la misma prescripción que se invoca por la parte demandada puede legalmente prosperar, cualesquiera que sea el tiempo transcurrido en la ocupación de esos terrenos por la empresa demandada; porque es sabido y elemental en el derecho, que los bienes no susceptibles de dominio privado, no son prescriptibles, ni por tiempo inmemorial—dado que esos bienes están fuera del comercio y su posesión á título de dueño no tiene explicación, racional al menos, en el derecho de prescripción.

11. Por el contrario, la parte de los terrenos, cuya propiedad se discute en este juicio, y se hallan ubicados

en la ribera externa, fuera del río Paraná, forman parte del territorio de Santa Fe, si bien bajo la jurisdicción nacional; y son ahora de la propiedad de la empresa demandada, siendo á la vez expropiables por tal concepto.

Esta proposición se demuestra por sí misma, si se tiene en vista que en los anteriores considerandos, queda establecido que los terrenos que componen las riberas externas, pertenecen en propiedad y dominio á los dueños de terrenos que lindan con los ríos navegables, en este caso, el Paraná.

La sociedad ó empresa muelles y depósitos de Comas, se encuentra en esta situación legal: es dueña de los terrenos que lindan con el río precisamente en el punto en discusión, por títulos de compraventa que proceden del gobierno de la provincia de Santa Fe, como se acredita por las escrituras que corren en autos de fojas 229 á 249.

Desde luego y por concepto de propietaria y poseedora, tiene derecho á su expropiación en el juicio respectivo, como es de la mayor evidencia.

Esta conclusión se deriva lógica y jurídicamente, de las premisas sentadas y demostradas en los anteriores considerandos, é inútil sería avanzar en el terreno de la discusión para llegar al mismo resultado.

El gobierno de Santa Fé, dueño de esos terrenos, por hallarse dentro de los límites de su territorio, los enagenó con perfecto derecho, transfiriendo su propiedad á particulares, entre ellos, la empresa demandada, como se demuestra por los títulos más antes mencionados; los cuales, si bien es verdad que no transfirieron á la empresa demandada derecho alguno á los terrenos que están dentro de la ribera interna, por ser éstos bienes públicos y de uso universal, no sucede lo mismo con los terrenos que se hallan en la tierra firme, á partir del río hacia fuera; porque éstos se hallan en territorio santafecino y son susceptibles de propiedad privada, habiendo sido enagenados

por el gobierno de la provincia, á favor de la empresa, con perfecto derecho y con todos los requisitos exigidos por la ley para la transmisión de su propiedad como ya queda demostrado más antes.

12. Que bajo del punto de vista técnico, y con relación á la ubicación respectiva de los terrenos de propiedad controvertida y situados, una parte en la ribera interna, y la otra en la ribera externa,—el proveyente para la resolución final contenida en este fallo, hace suyas las condiciones del peritaje de los ingenieros Agrelo y Thedy, corriente de fojas 668 á foja 704, según el cual, los terrenos á que se refieren y versan los títulos de la parte demandada y que son motivo de este juicio, se hallan ubicados en las respectivas riberas, en esta forma: nueve mil sesenta metros con diez y seis decímetros cuadrados en la ribera interna: y setecientos noventa y seis metros cuadrados en la externa.

Esta conclusión del informe de los ingenieros Agrelo y Thedy á que se alude, viene precedida de un largo y luminoso estudio que le sirve de base histórica y técnica en el punto resuelto; y á cuyo efecto fueron designados por el suscripto, para mejor proveer, en estos autos (Decreto de foja 653).

Estando el proveyente conforme con sus fundamentos y su resolución final más antes transcrita, incorpora ésta al presente fallo, á los fines de su resolución definitiva.

13. Que los terraplenamientos efectuados por la empresa de Comas en la ribera interna, del río, no alteran la situación jurídica de los terrenos en controversia, en cuanto á la propiedad de los mismos, porque solo son accesorios de los terrenos ribereños los acrecentamientos de tierra que reciban paulatina é insensiblemente por efecto de la corriente de las aguas esto es, naturalmente. Pertenecen en ese caso á los dueños de las heredades ribereñas.—

Siendo de las costas del mar ó ríos navegables, pertenecen al Estado.

Esta disposición del artículo 2572 del código Civil y su nota respectiva, resuelven por sí mismas esta cuestión, confirmando la conclusión anterior.

Por consiguiente, los terrenos de la ribera interna á que se viene aludiendo, mantienen la misma situación jurídica que tuvieron antes de los terraplenamientos artificiales construídos por la empresa de Comas, sobre ellos, y que actualmente llegan hasta los límites de los terrenos citados. (Véase el diccionario de legislación y jurisprudencia por Escriche, palabra *Aluvión*, respecto de la jurisprudencia romana y española sobre esta materia.)

Cualquier acto administrativo del poder ejecutivo nacional á este respecto, no ha podido modificar la situación jurídica del río; porque tal poder no puede hacer por sí solo y sin una ley del congreso, que los bienes públicos, fuera del comercio, se conviertan en bienes susceptibles de enagenación privada.

14. Que la devolución del depósito hecho á fojas 1 por la parte actora, á los efectos de la expropiación en el juicio respectivo, no procede, en razón de que el presente litigio, versa pura y exclusivamente, sobre la declaración de si los terrenos sometidos á expropiación en el caso *sub judice*, son ó no propiedad de la empresa, para seguir en consecuencia el juicio de expropiación suspendido y en el que se verificó dicho depósito. Por otra parte, por este fallo se declara de propiedad de la empresa la fracción de terreno sometida á expropiación y comprendida por la ribera externa, como se comprueba por el informe técnico más antes aludido en el 12 considerando; extremos éstos, que hacen improcedente por ahora la devolución del depósito que solicita la parte actora á la condenación especial en

15. Que por lo que respecta á la condenación especial en costas á la parte vencida, ella no procede por derecho, en

razón de no existir temeridad para litigar en esta causa, dados los áridos y complicados problemas de hecho y de derecho que concurren á su resolución final, como lo acreditan las constancias de los autos y lo demuestran los mismos considerandos de esta sentencia.

16. Que la decisión del fallo en este juicio debe concretarse á solucionar las peticiones de la demanda y su contestación, en armonía con la prescripción del artículo 13 de la ley de procedimientos federales.

Por los fundamentos de hecho y de derecho que contienen los precedentes considerandos, fallo en definitiva este juicio y resuelvo:

1.º Que la sociedad puerto del Rosario, parte actora en este juicio, tiene legal personería para haber actuado en el mismo.

2.º Que la fracción de los nueve mil sesenta metros con diez y seis decímetros cuadrados, de los terrenos que han motivado este juicio y que se hallan ubicados en la ribera interna del río Paraná (como se comprueba por el considerando 12), no son de la propiedad de la sociedad demandada, quedando por consiguiente, excluida esta fracción, de la expropiación pendiente.

3.º Que la fracción de setecientos noventa y seis metros cuadrados de los terrenos en litigio, ubicada en la ribera externa, es de propiedad de la sociedad demandada, y debe ser expropiada en consecuencia.

4.º Que es improcedente por ahora el retiro del depósito que por motivo de la expropiación pendiente, tiene hecho la sociedad actora en este juicio.

5.º Que quedan á salvo los derechos que la sociedad muelles y depósitos de Comas, pudiera tener por otros conceptos que los expresados en este fallo.

6.º Que una vez ejecutoriada esta sentencia, se siga el juicio de expropiación, según su estado.

7.º Que las costas del juicio deben ser pagadas en el orden en que han sido causadas.

En consecuencia, insértese en el libro respectivo, hágase saber en la forma de derecho y repóngase el sello en su caso.

G. SAN ROMAN.

#### ACLARACION

Vistos :

La aclaración solicitada por la parte de la sociedad puerto del Rosario, actora en este juicio, y el ministerio fiscal, en los precedentes escritos, de la parte dispositiva del fallo dictado en autos con fecha veintinueve de abril ppdo., y usando de las facultades que me acuerda el artículo 232 de la ley nacional de enjuiciamiento resuelvo declarar :

1.º Que los terrenos motivo de este juicio y comprendidos por la ribera interna del río Paraná, son del dominio público y están bajo la exclusiva jurisdicción del gobierno de la nación,—siendo esta la razón porque no deben ser expropiados, como se resuelve en el segundo párrafo de la resolución final de la sentencia cuya aclaración se solicita. 2.º Que se esté á lo resuelto en la sentencia aludida respecto de los demás puntos que comprende dicha armonización. Todo, en armonía con los considerandos de aquella resolución. Téngase el presente proveído, como parte de la sentencia principal, insértese en ese concepto y hágase saber, reponiéndose el sellado.

G. SAN ROMAN.

## SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DEL PARANÁ

Paraná, Diciembre 28 de 1907

Vistos y considerando :

## I

La presente contienda ha sido trabada por las partes en cumplimiento del auto de foja 56, que suspendió los procedimientos del juicio de expropiación mientras no se resolviera, en juicio ordinario, la oposición y controversia producida entre ellas en cuanto á la propiedad de los terrenos á expropiarse ; á cuyo objeto mandó se corriera traslado ordinario por su orden á las mismas incluso el ministerio fiscal.

Versa sobre el dominio público de la nación en aquellos terrenos.

Hace de parte actora, en toda la amplitud del concepto, la empresa constructora del puerto del Rosario, expropiante de los terrenos ; por ser ella la que invocó aquel dominio de la nación en contra de los derechos del expropiado, y en el que fundó su oposición á la existencia y continuación del juicio de expropiación. De parte actora, meramente coadyuvante, el ministerio fiscal, según manifestación expresa de ambos. Y de demandada la empresa muelles y depósitos de Comas, de quién el expropiante recibió judicialmente la posesión de los terrenos con arreglo á lo dispuesto por el artículo 4 de la ley de expropiación de 1866.

Traída á la decisión de este tribunal por los recursos de apelación concedidos contra la sentencia definitiva de foja 758; los agravios que contra ella han expresado los recurrentes concordes con la demanda y contestación determinan y limitan la potestad de esta cámara á solo la declaración que corresponda sobre el derecho controvertido del dominio público de la nación — y efectos necesarios de ella en el presente juicio y en el de expropiación.

La personería ejercitada por el doctor don Carlos Silveyra y la intervención del ministerio fiscal, quedaron firmes é irrevocables para la parte demandada, al consentir ésta el auto de foja 56, que las declaró en forma expresa, á los fines de esta contienda incidental.

En cuanto á la legalidad de las cláusulas del contrato de concesión y decreto del poder ejecutivo, que el demandado ha desconocido, y que hacen á la personalidad y acciones de la parte actora; corresponde declararlas legítimas, por cuanto encuadran dentro de las facultades conferidas al poder ejecutivo de la nación por la ley número 3885.

Por ella se ordenó la construcción de un puerto comercial en el Rosario de Santa Fe, obra de propiedad de la nación y en favor de la que se declara, en su artículo 12, de utilidad pública la adquisición de terrenos de propiedad privada.

El P. E., debía sacar á concurso su construcción y explotación y celebrar el contrato bajo una de estas dos formas: la del artículo 3.º entregando al concesionario la ejecución de su proyecto por su propia cuenta y riesgo, teniendo como única compensación el derecho de explotar el puerto por un plazo determinado; ó la del artículo 4.º para el caso en que el P. E., decidiera hacer directamente la construcción y explotación, en el cual el concesionario sería un nuevo constructor, y su obra pagada conforme á lo que ese artículo dispone.

Hecho el contrato, bajo una ú otra forma, el P. E.,

haria entrega al concesionario de los terrenos fiscales situados dentro del perímetro de las obras, artículo 5.º inciso 3.º, y los de propiedad privada serían expropiados por cuenta del concesionario, artículo 12.

Este último precepto de la ley cuyos fundamentos eran, por una parte, que en estudios mandados practicar por el P. E., se había emitido la opinión de que eran fiscales muchos de los terrenos poseídos por particulares que á su vez los defendían como de su legítima propiedad, y por otra, que la combinación financiera autorizada por la ley no acordaba al P. E., el accionar en la expropiación de los terrenos de propiedad privada, y subrogar al concesionario en todos los derechos y acciones de la nación á los fines de la expropiación, cuya ejecución la libraba á su exclusiva cuenta, para serle pagada en alguna de aquellas dos formas.

Dentro de los propósitos y alcance de aquel precepto, el contrato de la empresa del puerto del Rosario y decreto del P. E., mediante los que esa empresa ha iniciado como exclusiva parte actora la expropiación de los terrenos de de la referencia, con la intervención coadyuvante del ministerio fiscal, ha invocado los derechos de la nación sobre esos terrenos y los ha opuesto á los de la empresa muelles y depósitos de Comas, y se ha hecho representar por un mandatario nombrado de común acuerdo con el poder ejecutivo nacional.

Por estas consideraciones se rechazan las excepciones y defensas, que bajo la denominación de personería, opuso en su contestación, y ha mantenido ante esta instancia, la parte demandada.

---

## II

Las cuestiones de orden institucional debatidas por las partes como fundamento del derecho objeto de su contienda, afectar por igual á la personalidad de la nación como á la de las provincias, tanto en lo que concierne á su respectivo origen y condiciones que las individualizan, cuanto á la naturaleza y extensión de los poderes y derechos de que están investidos.

Esas cuestiones nacieron con el pueblo argentino. Las produjo, fundando en ellas su existencia, independencia y organización. Fueron la causa determinante de todas sus contiendas y luchas. Y fué á costa de estas últimas con lo que formó los instrumentos imperecederos en que se consignó la decisión final é irrevocable que á aquellas cuestiones daba su voluntad soberana.

Dentro de la nación no hay nada superior á esos instrumentos; y es deber de la justicia federal el aplicarlos de igual manera.

Cuál sea la solución que la voluntad del pueblo argentino dió en ellos á las cuestiones debatidas en la presente causa es lo que se determina en los considerandos siguientes, por el mérito propio de aquellos instrumentos; dejándose de lado, antecedentes, doctrinas y opiniones traídas al debate, que, sin autoridad legal alguna, y viciados por el error y su propia insuficiencia, no pueden alterar ni desvirtuar lo declarado expresamente en aquellos.

## IV

Los reyes de España ejercieron un poder de dominio y soberanía personal y absoluto, por espacio de más de tres siglos, en la inmensa porción del continente ameri-

cano comprendida desde el Cabo de Hornos hasta el Golfo de Méjico.

La dividieron en varios virreynatos uno de ellos el del Río de la Plata, subdividido en provincias.

No acordaron ni permitieron á los habitantes de América participación directa ó indirecta en su organización, administración y gobierno. Todo se disponía y ordenaba por el rey, ó aquellos en quienes delegaba su voluntad.

Los títulos en que fundaron ese poder fueron: el descubrimiento, la conquista, las inspiraciones del derecho divino y una bula del papa Alejandro VI.

Los pueblos de América oponen á esos falsos títulos y violenta dominación, el derecho natural que tienen para investirse en su nombre y propia autoridad con el alto carácter de naciones libres é independientes, con amplio y pleno poder para darse la forma de gobierno que mejor les cuadre. Y en esa contienda, librada en la guerra más trascendental y más grande que registra la historia, triunfante el derecho natural sustentado por los pueblos de América como único fundamento y razón de ser de la existencia de las numerosas naciones libres é independientes que crearon, y él fué inscripto y sancionado en la ley superior que los rige, por el reconocimiento que les rindieron todos los poderes de la tierra.

Estos antecedentes condenan lo afirmado por algunos de que las naciones de América sean las sucesoras de los derechos que los reyes de España ejercieron en sus territorios; sucesión que perfeccionaron renunciándolos en favor de las mismas.

La República Argentina por la acta de su independencia declaró expresamente rotos todos los vínculos que la ligaban con aquellos Reyes; y definiendo su derecho natural propio, los colocó bajo el seguro y garantía de su vida, haberes y fama.

Con él, y solo en virtud de él, ha tenido como suyos y legítimos los límites que como virreynato le fijaron los reyes de España, ha reconocido comonaciones independientes á pueblos que dentro de aquellos límites se le separaron, demarcándoselos para en adelante; manteniendo todas sus contiendas; delimitado sus fronteras; dádose la organización constitucional que hoy la rige.

El domina todo su pasado, fundamenta su presente, y está llamado á subsistir, como la naturaleza de que emana mientras ésta mantenga suelo y habitantes en lo que hoy son sus límites territoriales.

La revolución de mayo realizada por el pueblo de la ciudad de Buenos Aires, cabeza de la provincia de su nombre y capital del virreynato del Río de la Plata, puso término en este último á la dominación de los reyes de España, suplantándola con la propia de que inviste provisionalmente á la junta que crea y pone en ejercicio el día 25 de mayo de 1810 para que esta la entregue al congreso de representantes de las provincias, encargado de darles la forma de gobierno.

Funda su obra en el derecho de propia defensa y en la autoridad natural de los pueblos de reglar sus destinos presentes y futuros bajo la forma de gobierno que ellos se den

Formula el pacto que ligará desde ese momento á todos sus pueblos declarando que el de Buenos Aires, procede en su propio nombre y como gestor de los de las demás provincias, cuya conformidad y ratificación recabará.

Fija su programa de ejecución, mandando que un congreso formado por representantes nombrados por las provincias, les de la forma de gobierno que considere más conveniente.

Asume la soberanía originaria que les pertenece; inviste con ella á la junta y al congreso que manda congregarse; y sin destruir todo lo existente, porque su obra á la par de emancipadora es redentora de pueblos y habitan-

tes. hace igual investidura en su cabildo y provincias, las que, por ese hecho, cesan de ser instrumento del poder de los reyes, y se transforman en órgano del poder y de la voluntad de sus pueblos.

Dá, en fin, al pueblo argentino, esta dualidad inseparable é indestructible de su ser; la nación y las provincias.

## VI

Desde aquel momento siempre existió la nación.

Los gobiernos que le da la revolución de mayo, la defienden, la proclama libre é independiente, le imponen los signos y atributos que la personalizan al presente; y llevando su acción más allá de sus fronteras, hacen libres á Chile y al Perú y sacan definitivamente triunfante en Junin y Ayacucho con sus tropas veteranas de San Lorenzo, Montevideo, Salta Tucumán, Chacabuco, Maipú y cien combates más, la causa de la emancipación de todo lo que en el continente fué América española.

Ella no desaparece ni se eclipsa en las luchas civiles de 1820 y las que se siguen.

Lopez y Ramirez reconocen su existencia en el tratado del Pilar que firman por Santa Fé y Entre Rios, poniendo término á su guerra con Buenos Aires.

A Ramirez le sucede Mansilla en el gobierno de Entre Rios; y esta con Corrientes, Santa Fé y Buenos Aires celebran el 25 de enero de 1822 el primer tratado cuadrilátero del litoral, en el que la confiesan y defienden.

Es en su nombre que se hace la guerra y la paz, con el Brasil, y se crea á la Banda Oriental, nación independiente, con los límites que le concede.

Los numerosos pactos que luego celebran las provincias son confirmados y reasumidos en el que forman Buenos Aires Entre Rios y Santa Fé el 4 de enero de 1831, quees

aceptado y acatado por todos ; y en él las provincias afirman, una vez mas, ser partes componentes de la nación, y confieren la representación externa de ella, primero á una comisión y después al gobernador de Buenos Aires.

Bajo el régimen de esos pactos la nación firma tratados con las primeras naciones de la tierra, y continúa su existencia azotada por las mas dolorosas luchas internas que la han conmovido, hasta que en 1851, Entre Rios, aliada Corrientes, Banda Oriental y Brasil, inician la lucha contra Rosas que, como gobernador de Buenos Aires, había obstaculizado durante más de veinte años, la reunión del congreso llamado á darle la forma de gobierno.

Triunfantes en los campos de Caseros, á iniciativa del Urquiza, gobernador de Entre Rios, y encargado de las relaciones exteriores de la nación, los gobernadores de las provincias celebran el acuerdo de San Nicolás, que es calificado por el doctor don Vicente Fidel Lopez, ministro del gobierno de Buenos Aires, «como un reglamento ejecutivo por el que se allanaba y consumaba el cumplimiento del fundamental que nos rige desde que fuimos nación, pacto que ha sido siempre, que es hoy y que ha de ser nuestra ley nacional».

Buenos Aires, no ratifica ese acuerdo y se aparta de su ejecución.

Las demás provincias lo cumplen formando con sus representantes el congreso general constituyente de 1853, que dicta la constitución nacional vigente.

Tras larga y sensible lucha, Buenos Aires la acepta previa revisión de la misma por una convención que ella nombra, y cuyo proyecto de reformas lo somete al congreso general constituyente de 1860, el que las acepta, introduciendo á su vez otras reformas más.

A moción del diputado señor Sarmiento ese congreso mandó agregar á continuación de su acta de instalación, el dis-

curso del diputado señor Seguí, cuyos párrafos más salientes y pertinentes al punto que se viene dilucidando eran así:

«La convención nacional destinada á consagrar la integridad de la república, acaba de ser instalada».

«Escrito estaba en el libro de los destinos de las naciones, que la República Argentina sería al fin para la vida de la libertad y de las instituciones, lo que fué en los gloriosos días de la independencia nacional: indivisible y una».

Su comisión encargada de examinar las reformas á la constitución nacional, presentadas por la provincia de Buenos Aires, en su proyecto de resolución firmado por los señores Salvador María del Carril, Dalmacio Vélez Sarfield, José Mármol, Rufino de Elizalde, Juan Francisco Seguí, Luis Cáceres, José B. Gorostiaga, formuló en lugar del cambio del título de confederación, propuesto simplemente por aquella provincia, el siguiente artículo, que aceptado por el congreso, es el 35 de la constitución.

«Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810 hasta el presente á saber: Provincias Unidas del Río de la Plata, República Argentina, Confederación Argentina, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del gobierno y territorio de las provincias, empleándose las palabras: Nación Argentina en la formación y sanción de las leyes».

Con éi se puso término á las disidencias habidas sobre el origen, existencia, nombre, poderes y derechos de la nación, no son las provincias, ni los congresos de sus representantes de 1853 y 1860 y constitución que estos sancionan y reforman, los que la dan vida, nombre, poderes y derechos. Ella existe desde 1810 con el nombre, poderes y derechos que recibió de su creador, la revolución de mayo, y el congreso que la declaró libre é independiente. Las provincias y congresos posteriores solo han ejecutado la

misión que aquellos les confirieron, organizarla, bajo la forma más conveniente.

## VII

Las provincias aceptando lo resuelto en su nombre por el pueblo de Buenos Aires, nombraron sus representantes, pedidos por la junta, quedando así confirmado y ratificado su pacto fundamental.

No tenían instituciones ni prácticas del gobierno propio que entraban á ejercer. Toda su acción, vidas é intereses son inmediatamente requeridos por la guerra de su independencia que se traba vigorosa y resistente en todo el territorio y fuera de él. Apenas instalan su gobierno provincial, estallan en su seno y por todas partes diferencias y contiendas, que lo aniquilan y destruyen, volviendo las provincias, una y más veces á reconstruirlo. Igual suerte sufren todos los trabajos y ensayos de organización.

Más aquel pacto fué el credo redentor de sus pueblos, gravando en las conciencias su soberanía originaria y la resolución irrevocable de formar una nación libre é independiente; y es él lo único que los alienta y guía para luchar, en la forma que lo hicieron, por su independencia y organización constitucional, forjada ésta última en sus contiendas violentas de más de medio siglo.

El pueblo de la nación le dió su más alto, solemne y expreso reconocimiento y sanción en su declaración de independencia. El congreso que la hace en Tucumán el 9 de julio de 1816, «estaba formado como él lo ordenara por representantes de las provincias que, invocando el nombre y autoridad de los pueblos que representan, declaran: que es voluntad unánime é indiscutible de las provincias el romper los violentos vínculos que las ligaban con los

deración y que por medio de un congreso general federativo se arregle la administración general del país, bajo el sistema federal su comercio interior y exterior, su navegación, el cobro y distribución de las rentas generales y el pago de la deuda de la República, consultando del mejor modo posible la seguridad y engrandecimiento general de la república, su crédito interior y exterior, y la soberanía, libertad é independencia de cada una de las provincias».

El cumplimiento de esa cláusula, impedido por Rosas, como base de su dominación durante más de 20 años, fué la enseña que levantó Entre Ríos en su lucha con aquel. Y sin salir de la misma, declara el 1º de mayo de 1851:

1.º «Que es la voluntad del pueblo de Entre Riano reasumir el ejercicio de las facultades inherentes á su territorial soberanía, delegadas en el gobernador de Buenos Aires en virtud del tratado de 4 de Enero de 1831.

2.º Que una vez manifestado así la libre voluntad de la provincia de Entre Ríos, queda ésta en actitud de entenderse directamente con los demás gobiernos del mundo, hasta tanto que congregada la asamblea nacional de las demás provincias hermanas; sea definitivamente organizada la república.

Esa fué la personalidad con que Entre Ríos celebró los tratados de alianza con el Brasil, Banda Oriental y Corrientes, que la había asumido en igual forma que Entre Ríos; la misma con que todas y cada una de las provincias estipulan y aprueban el acuerdo de San Nicolás, en el que reproducen en su resolución segunda aquella cláusula 5.ª artículo 16 del tratado de 4 de enero de 1831; la que ejercitar al nombrar sus representantes á los congresos generales de 1853 y 1860; y en la que Buenos Aires base su oposición á aquel acuerdo; sus resistencias y luchas al congreso de 1853; constitución que este sanciona, gobierno general que ella crea; y con la que, en fin, pacta la

reyes de España, recuperar los derechos de que fueron despojadas é investirse del alto carácter de una nación libre é independiente; quedan en consecuencia de hecho y de derecho con pleno y amplio poder para darse las formas que exija la justicia, é impera el cúmulo de sus actuales circunstancias. Todas y cada una de ellas así lo publican, declaran y ratifican comprometiéndose por nuestro medio al cumplimiento y sostén de ésta su declaración, bajo del seguro y garantía de sus vidas, haberes y fama».

Aquel congreso de Tucumán intenta como los que le procedieron de dar la forma de gobierno; pero tanto él como su obra en ese sentido sucumbieron en medio de contiendas armadas, que ponen una vez más en manos de las provincias la elaboración de su organización.

A esta última proveen Buenos Aires, Santa Fe, Corrientes y Entre Rios, en su tratado de 25 de enero de 1822, en el que, á la vez, reconoce y defienden su libertad, independencia, representación y derechos respectivos, é iguales á los suyos, en cada una de las demás provincias.

El 22 de mayo siguiente, Entre Rios, promulgó su estatuto, verdadera constitución provincial perfecta, que en sus artículos 1 y 2 define de acuerdo con los pactos fundamentales, la condición de Entre Rios, dentro de la nación y forma de llegar á su organización definitiva diciendo:

Art. 1.º La provincia de Entre Rios en el rio de la Plata, se declara y constituye con la calidad de por ahora y hasta la sanción y últimas declaraciones del congreso general de todas sobre la forma de gobierno, en un formal estado y gobierno representativo independiente, bajo las leyes que por este estatuto se establecen».

Art. 2.º Ella es una parte integrante de las provincias-unidas del rio de la Plata y forma con todas una sola nación que se reconocerá bajo aquel dictado ú otro que acuerde el congreso general, á cuyas declaraciones se sujeta desde ahora y promete estar y pasar por ellos sin contradicción,

así en esto como en todo lo demás que le corresponde.

Sus autores determinaron los antecedentes y modelos en que habían basado su obra, diciendo en el manifiesto que dirigió al congreso provincial de Entre Ríos á los pueblos y habitantes de la provincia.

«Os engañaríamos si nos lisonjearamos de presentaros un invento ó secreto particular en este orden. Con semejante propósito más habríamos aspirado á hacernos vanamente espectables que á ser útiles y corresponder á vuestra confianza, y ni nosotros tenemos talento suficiente para ello; «ni parece que hay renta alguna nueva que descubrir en la materia, después de lo que se ha apurado por el espíritu constituional tan generalizado en éstos últimos tiempos».

«Nosotros no hemos hecho más que recoger y acomodar á nuestras exigencias y circunstancias el resultado de las meditaciones de hombres superiores á nosotros, que han sido sancionados desde mucho antes de ahora, promovidas y respetadas por las naciones y pueblos, cuya opulencia y engrandecimiento emulamos».

El bosquejo es perfecto, y muy distinto y superior á las instituciones que en aquella fecha se había dado Buenos Aires consideradas por algunos como el modelo seguido por las provincias al darse sus constituciones y raíz genealógica de la nación.

Forman las provincias el congreso de 1825; y constitución promulgada por éste y gobierno nacional establecido de conformidad á la misma, caen y desaparecen por luchas violentas que colocan á las provincias en situación de comenzar de nuevo su misión organizadora.

Más esta vez la empiezan por definir previamente ellas mismas en sus tratados cuál es la voluntad de sus pueblos que sus representantes en el congreso han de expresar; y concluyen por uniformarla en los términos contenidos en el artículo 16, cláusula 5.<sup>a</sup>, del tratado de 4 de enero de 1831, aceptado por todas, estipulando: «el reunirse en fe-

revisión de la constitución, proyecta sus reformas, nombra sus representantes al congreso general de 1860, y acepta y jura la constitución de la nación.

Por esos pactos las provincias convinieron en nombrar sus representantes al congreso llamado á organizar la república con estas limitaciones: Hacerlo bajo el sistema federal y consultando del mejor modo posible la seguridad y engrandecimiento de la república, su crédito interior y exterior y la soberanía, libertad é independencia de cada una de las provincias.

La necesidad de estos pactos les estaba impuesto por las enseñanzas de todo su pasado y la situación por demás extraordinaria en que se hallaba al tiempo de celebrarlos; —y las mismas disidencias de Buenos Aires, que le siguieron, evidencian que no fueron bastantes para consumir su obra sin librar nuevas contiendas armadas.

La personalidad, poderes y derechos con que las hacían eran aquellas de que fueron investidas por la revolución de Mayo de 1810; los mismos con que aceptaron y confirmaron el pacto fundamental que ella les formuló; los que en la acta de esa proclamación se les reconoce en la forma más expresa y solemne; los que las provincias argentinas se dieron con el mismo derecho, bajo la misma forma, y con los mismos sacrificios y esfuerzos supremos, con que sus pueblos dieron vida, independencia y organización á la nación de que forman parte. Su origen y fundamento es el poder y voluntad soberana de sus pueblos. Sus derechos y facultades son los inherentes á su soberanía originaria. Y entes capaces de reglar su propio nacimiento y destinos futuros, forman con el acto mismo que les dá vida el pacto de la revolución de Mayo, una entidad superior, la nación, que las comprende á todas, y cuya forma libran á un congreso de representantes de las mismas; sin que haya distinción á hacer entre las provincias que así procedieron y las que surgieron después por desmembraciones

consumadas por sus propios pueblos, ó por los gobiernos directores de la guerra de la independencia, por ser todas exactamente iguales.

### VIII

Congregados sus representantes de los Congresos de 1853 y 1860, llenan éstos por fin la misión que les fijó la revolución de Mayo de 1810, dando á la nación argentina la forma de gobierno conforme á las limitaciones del mandato dado por las provincias.

En el preámbulo de la constitución con que las cumplen incorporan como base fundamental de ello y de la suprema autoridad y función con que proceden, todos los pactos preexistentes que dieron vida al pueblo argentino como nación libre é independiente, formada desde su origen por las provincias que la componen. Y cumpliendo con escrupulosa fidelidad todo lo resuelto en aquellos pactos, declaran en su artículo 1º que la nación argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana federal, según lo establece la presente constitución, en cuyos demás preceptos proceden consultando del mejor modo posible la seguridad y engrandecimiento de la república, su crédito interior y exterior y la soberanía, libertad é independencia de cada una de las provincias.

Esto es lo que constituye la diferencia fundamental que existe entre la constitución de la nación argentina y la de su principal modelo confesado por sus constituyentes; la de los Estados Unidos de Norte América. Esta última fué un pacto entre estados, que, modificando otro anterior y refiriendo su aprobación á la ratificación ulterior que le dieran, creaba, por voluntad de los mismos y delegaciones de poderes y derechos que acordaban el pueblo y la nación de los Estados Unidos y su gobierno general, conservando

los estados su existencia anterior. Sin más modificaciones que las establecidas por ese pacto, que alcanzó la ratificación de todos ellos. La constitución de la nación argentina nada de eso crea ; pueblo, nación, provincias, gobiernos generales y provinciales ya existían. Su misión estaba limitada á organizar lo existente, dando la forma de gobierno más conveniente á todas esas entidades nacidas simultaneamente, por fuente de poderes y de derechos, y sin delegaciones de especie alguna entre sí.

## IX

La constitución de la nación argentina llenó su misión invistiendo al gobierno federal con todos los poderes que estimó conveniente, de acuerdo con los pactos preexistentes y declarando en su artículo 104 que las provincias conservan todos los poderes no delegados por la constitución al gobierno federal.

Esta es la regla en que se basa la organización constitucional de la república, aplicable al territorio, como á todo lo demás que ella comprende.

Las provincias que habían asumido todas las facultades inherentes á su soberanía territorial hasta tanto fuera definitivamente organizada la república, conservan esas mismas facultades, sin más excepciones que las delegadas por la constitución al gobierno federal.

Fueron las provincias las que organizaron la propiedad territorial, dentro de sus límites, reglándola con la acción de sus poderes.

La ley de 17 de Octubre de 1862, les reconoce ese poder y declara como territorios nacionales á los especiales fines de la constitución, los situados fuera de los límites de las provincias.

El gobierno federal sólo ejerce el poder de legislación exclusiva en lugares situados dentro de las provincias, en los casos del artículo 67 inciso 27 de la constitución.

El código Civil considera á las provincias como estados soberanos é independientes en lo que concierne á la adquisición de bienes inmuebles en las mismas.

Las provincias legislan sobre la enagenación de su territorio á particulares sin más límite que el señalado por la constitución.

Todas las leyes federales y provinciales lo reconocen y sancionan, y sus poderes judiciales lo tienen declarado.

## X

Forman parte del territorio de cada provincia, sus ríos interiores, y los que les sirven de límites; y gobierno federal y provincia respectiva, ejercen sobre ellos sus poderes conforme á lo dispuesto por aquel artículo 104 de la constitución.

Buenos Aires, Santa Fe, Entre Rios y Corrientes, tenían y tienen, como uno de sus límites al río Paraná.

Santa Fe no era una de las provincias del vireynato. Asume la personalidad de provincia, separándose de la de Buenos Aires de que formaba parte, en las luchas de la independencia y organización de la república, dándose por territorio no sólo el designado por su fundador á la ciudad de Santa Fe, sino que también el conquistado á todos rumbos por el esfuerzo de sus hijos. El decreto del directorio creando las provincias de Entre Rios y Corrientes la limitó á su oriente con el río Paraná, al señalar á éste como límite occidental de aquellas.

Las palabras margen occidental del río Paraná, margen derecha del río Paraná, río Paraná, con que las constituciones de Santa Fe declaran su límite oriental, están empleadas con

el sentido y alcance que tienen en los instrumentos con que los estados soberanos, libres é independientes fijan sus límites ; é implican el dominio y soberanía que ejercen sobre el río señalado como tal.

Aquellas cuatro provincias ejercieron su soberanía sobre el río Paraná, más, sin olvidar ni desconocer en momento alguno los poderes del congreso general llamado á organizar la nación. Así lo consignan en sus tratados ; y su más alta comprobación está en las aduanas que crearon, las que, en la difícil hora de consumir la organización constitucional, resisten primero y luego, vencíéndose á sí mismas, las entregan al gobierno federal, con todos los poderes sobre aquél río, que ellas entrañan y como las más preciadas armas con que por su parte concurren á constituir y afianzar la unión, la paz, la seguridad y engrandecimiento del pueblo de la Nación ; más, con esta limitación, la de no poder ser suprimidas, por ser todas ellas exteriores. Artículo 67 inciso 9 de la constitución.

## XI

No existe en la constitución y en la causa no se ha invocado precepto que en forma expresa declare que corresponde al gobierno federal el ejercicio exclusivo y absoluto de todos los poderes que entraña el dominio y soberanía sobre los ríos.

Se le hace derivar de poderes delegados al gobierno federal, estimados como necesariamente excluyentes del ejercicio de todo otro poder en los ríos de parte de las provincias.

El actor ha invocado como tales el artículo 26 que declara «La navegación de los ríos interiores de la nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente á los reglamentos que dicte la autoridad nacional.»

Los incisos 9, 12 y 14 del artículo 67 que acuerdan al congreso las facultades de reglamentar la libre navegación de

los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes y crear y suprimir aduanas, sin que puedan suprimirse las aduanas exteriores que existían en cada provincia, al tiempo de su incorporación, reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, arreglar definitivamente los límites de la nación y fijar los de las provincias.

Y el artículo 108 que enumera prohibiciones á las provincias, entre las que figuran las que son objeto de esas facultades del congreso.

En los considerandos que siguen se demuestra la falsedad de aquel acerto.

## XII

La facultad de fijar los límites, cuando se aplica á las provincias ya existentes, está limitada á sólo los controvertidos, y no excluye el natural poder que ellas tienen para arreglarlos voluntariamente entre sí, con conocimiento y aprobación del congreso.

Para alterar las establecidas, porque nunca fueron objeto de contienda, ó por estar ya dirimida, es necesario el concurso de la voluntad de las provincias, conforme lo ordena el artículo 13 de la constitución, que es el que les garante su personalidad soberana, libre é independiente dentro de su territorio.

Ellas han dirimido sus contiendas sobre límites por otros medios, propios de su voluntad, como lo son los tratados y fallos arbitrales con que lo han hecho.

El río Paraná está declarado como límite de las provincias de Entre Ríos y Santa Fe, más nunca fué considerado como territorio nacional interpuesto entre ambas provincias.

La cota ms. + 5.20 fijada al río Paraná en el puerto

del Rosario, no es el deslinde de la nación y de la provincia de Santa Fe en ese lugar.

Es un acto administrativo de la nación realizado sin intervención del congreso y de la provincia de Santa Fe, limitado á sólo aquel puerto y á los múltiples fines que ella responde.

Podrá servir esa cota para deslindar jurisdicciones del gobierno federal y de la provincia de Santa Fe, más la jurisdicción y su deslinde no implica un poder de dominio y soberanía exclusivo dentro de la organización dada por la constitución, si ésta no lo declara así.

Dominio, jurisdicción y soberanía los tiene el gobierno federal en todo el territorio sobre todas las personas y sobre las mismas provincias, conforme á los poderes que le delegó la constitución. Y sin embargo, como ya se ha evidenciado, ellas no excluyen, ni chocan con el dominio, jurisdicción y soberanía que conservan las provincias, en su territorio, personas y demás que él contenga, no delegado en aquél.

La determinación de niveles en tierra firme que el ejecutivo nacional está haciendo ejecutar á base del 0 Riachuelo en el puerto de la capital de la nación, son análogas á los que el mismo hace practicar en los ríos fijando los de cada puerto con relación también á aquel 0 del Riachuelo. Y esa determinación consumada sin intervención del congreso y de las provincias, y respondiendo tan sólo á la necesidad de conocer el territorio, á todos los fines de la administración, en nada afecta á los poderes de las provincias, ni modifica en punto alguno á la línea que demarca los poderes del gobierno federal.

### XIII

La necesidad de que la nación intervenga, á los altos fines que la motivan, en el acto de dar entrada, ó salida en sus fronteras á todo lo que concurre al intercambio que man-

tiene con las demás naciones, ha determinado la existencia de leyes especiales, de autoridades encargadas de hacerlas cumplir; y de que aquella entrada y salida é intervención del estado sólo sea permitida en los lugares fijados al efecto y prohibida en todos los demás.

Los poderes que esa función requiere han sido delegados por la constitución al gobierno federal, y entre ellos están los de «habilitar puertos y crear aduanas».

La función de habilitar puertos se realiza determinando los lugares que en los ríos y mares de la república es permitida la entrada y salida de buques, y practicar en ellos las operaciones confiadas á la navegación.

Las aduanas son las reparticiones encargadas de hacer cumplir en los puertos y lugares habilitados en las fronteras terrestres la legislación especial dictada por el congreso.

Para habilitar á los unos y crear á los otros no es necesario que el gobierno federal tenga el dominio y soberanía exclusivo sobre determinada porción de tierra firme, río ó mar,

Le basta el poder exclusivo que á esos objetos la tiene dado la constitución, el que comprende á todo el territorio, personas y cosas en él existentes, ó que vienen á dar entrada en el mismo.

La determinación de un lugar como puerto, no se hace tan sólo en mérito á las condiciones naturales que presente el río ó mar en un punto dado, sino principalmente obedeciendo á un orden de motivos superior reglado especialmente por las leyes económicas, sociales y políticas, que deciden muchas veces en favor de lugares los menos favorecidos por la naturaleza.

Tampoco supone la existencia de centro de población, ni de obras del arte humano.

Habilitado como puerto, queda ese lugar librado á la acción privada y de los poderes públicos, bajo el régimen que á todos les tiene establecido la constitución.

## XIV

La libertad de navegar y comerciar en los ríos y mares del virreynato del Río de la Plata, fué uno de los motivos de orden económico que decidió á sus pueblos á erigirse en nación independiente; y es quizás lo que después más ha trabajado al pueblo argentino en sus contiendas de organización y la que al presente interesa más á sus habitantes y poderes constituidos.

Fué ella una de las causas quee determinaron á Entre Ríos á luchar contra Rosas, quien le impedía la navegación y comercio en sus ríos y puertos y la circulación de la moneda metálica. E inmediatamente de vencerlo, el congreso general de 1853 la consagra en los tratados con varias naciones, que aprueba, y en la constitución que sanciona; dando á la vez á la nación la organización y programa más acabado y perfecto para su vida y desenvolvimiento económico.

Declarada aquella libertad por los artículos 26, 20 y demás concordantes de la constitución, está asegurada como los demás principios, garantías y derechos que ella reconoce, por lo que dispone su artículo 28», úno poder ser alterada por las leyes que reglamenten su ejercicio».

Al declararla en esa forma, la nación argentina se anticipó en mucho á lo común de las demás naciones que no la tenían aun así consagrada y cuya conquista todavía no ha sido llevada definitivamente á todas partes.

## XV

Los ríos no son, como el aire y la luz, agentes naturales que escapan á la apropiación privada y al dominio y soberanía de las naciones. Los pueblos asentados en sus riberas y territorios que bañan, lo someten á su dominio y soberanía como lo declara la constitución argentina en los artículos arriba citados, y lo reconoce y sanciona la ley internacional.

La naturaleza no los ha hecho aptos tan solo para la navegación y el comercio y limitar los territorios de los estados. En ellos se cumplen también otros principios, garantías y derechos reconocidos por la constitución y que gozan del mismo respeto y consideración que aquella libertad, «la de no poder ser alterados por las leyes que reglamenten su su ejercicio».

Cada uno de ellos determina un poder en el estado y se extiende á todo lo que en si comprende el dominio y soberanía del mismo sobre sus ríos.

Y así con la naturaleza ha hecho armónicos á aquellos principios, garantías, y derechos; con la misma armonía la constitución ha organizado los poderes que le son correlativos, delegándoles en parte en el gobierno federal y en lo restante declarándolos de las provincias.

## XVI

La nación argentina es una de las más privilegiadas de la tierra, por los dilatadas costas de mar y número é importancia de los ríos de su territorio.

Sobre ellos ejerce el poder de dominio, soberano é independiente, que acuerda el derecho natural reconocido y sancionado por la ley de las naciones.

Nada escapa al poder incontrarrestable é inflexible de las leyes naturales que rigen aquel dominio. Gobierno federal y Provincias y con ellos, todos los elementos que los constituyen, representan y sirven, los cumplen, sometién dose á su necesaria ejecución ó soportando las consecuencias siempre funestas, cuando se las suplanta con el error ó lo arbitrario de la voluntad humana.

Son esas leyes naturales las que han determinado á sus habitantes y poderes á levantar con preferencia en las márgenes de sus ríos las ciudades y demás que contienen, y referir á las mismas todo cuanto interesa á la población, la producción

y circulación de la riqueza, ó que concurra á su seguridad, engrandecimiento y prosperidad.

La naturaleza no ha hecho completa la obra que requieren la vida y destino de los pueblos asentados sobre las márgenes de los ríos, y obediendo también á leyes naturales, avanzan sus ciudades hasta fundamentarlas en el canal profundo de los ríos, si así les es necesario.

Ese derecho natural de los pueblos determina poderes igualmente naturales y necesarios en sus gobernantes. Y cuando el propio pueblo no puede hacerlo, lo realiza su provincia ó el gobierno federal.

Ejemplo de ello son lo común de las ciudades levantadas sobre las márgenes del río Paraná, y particularmente el Rosario, iniciada y desarrollada en su origen por la sola acción privada, concluida y perfeccionada luego por la provincia de Santa Fe: la que después entrega al gobierno federal tan solo el puerto habilitado y aduana existente en la misma, y en la que hoy la nación construye las obras del puerto que ha originado la presente causa.

Tampoco la naturaleza ha dado á sus ríos canales uniformes y estables que aseguren en todo tiempo, especialmente á los buques que hacen la navegación de cabos afuera, su entrada y salida á los lugares habilitados para la navegación y comercio marítimo; y sería ilusoria la libertad de comercio y navegación, y todo conato de emancipación económica y política si estuviera vedado al esfuerzo humano combinado con las fuerzas de la naturaleza el darles á aquellos canales la profundidad y estabilidad que sean necesarias, sin otro límite que el que les oponga en forma insuperable la misma naturaleza.

La constitución ha proveído á esta suprema necesidad, acordando concurrentemente al gobierno federal y á las provincias los poderes que expresan sus artículos 67, incisos 16 y 107: los que comprenden hasta la acción privada solicitada por medios artificiales, las concesiones temporarias y recom-

penas de estímulo, llamados á desaparecer cuando la república alcance, en su plenitud, la capacidad económica de bastarse así misma.

La acción del gobierno federal en esta materia fué calificada en la primera memoria de su ministerio de Obras Públicas creado en 1898, como la de un abandono sistemático página 109 ; y es de ese entonces que data la acción constante y ordenada que el gobierno nacional ejerce sobre ellos.

Sus esfuerzos durante los nueve años transcurridos desde aquella fecha, no han sido bastante para dar solución final á problemas capitales que la requieren en forma perentoria, como lo son entre otros, el construir y asegurar canales que permitan á los buques de mayor calado entrar al río de la Plata y á sus principales puertos.

Tampoco ha dado solución, con carácter de definitiva, á ninguno de los proyectos y obras que ha emprendido ; y estudios y proyectos no han sido llevados á todo lo que deben comprender y á poder formar un programa acabado de los mismos.

Más todo ello ha servido para evidenciar, que, sumados el esfuerzo y recursos del gobierno federal, provincias y particulares, no son suficientes para estudiar, resolver, proyectar y ejecutar las obras que exigen sus ríos y puertos dentro de un término dado ; fijando especialmente con ellas las bases ciertas y definitivas que requieren su población, producción, comercio, ferrocarriles, avocados al presente á sufrir las más grandes transformaciones por la acción de los puertos de ultramar que se formen, y profundidad que á sus canales de acceso sea dado asegurar.

Las provincias han ejecutado en sus ríos, tantas obras cuantas le ha permitido su capacidad financiera. Y á medida que la mejoren conquistando para ellas y para la nación los primeros puestos entre los potentados de la tierra, irán sometiendo sus ríos y corrientes de aguas á la satisfacción de

sus necesidades, en armonía con la acción que en igual sentido ejerciten sus habitantes y el gobierno federal.

Dentro de lo que se lleva expuesto, está virtualmente justificado el dominio y soberanía de las provincias ejercitados por sus poderes y ciudades sobre sus ríos, sirviéndose de ellos y adquiriendo de los mismos todo cuanto le es necesario para los usos y necesidades de la vida. Y excusando la enumeración de esos objetos, determinados los más de ellos en los antecedentes administrativos con que se ilustrado la discusión de la causa sólo se expresan á continuación los muy importantes que aparecen silenciados.

El dominio y soberanía sobre los ríos se extiende á su suelo y á lo que está debajo de él y al espacio aéreo que los cubre : y las provincias, como la nación, lo han ejercido siempre que, con sus obras han hecho uso de unos y otros.

El río Paraná comprende dentro de su lecho á un inmenso territorio compuesto de numerosísimas islas, formadas por los brazos no menos numerosos é importantes en que aquel se divide, particularmente desde más arriba de la ciudad del Rosario, hasta su confluencia con el Uruguay.

En el puerto del Rosario y de ahí para abajo, la altura de las aguas del río Paraná es la resultante no sólo de las fuerzas que gobiernan á las propias sino que reciben las del Uruguay y principalmente las del Río de la Plata, que á su vez las recibe del océano.

En esa posición, la mayor parte de las islas, y grandes extensiones de la parte sud de la tierra firme de Entre Ríos son cubiertas por las aguas, cuando éstas alcanzan en el Rosario la cifra señalada como cota.

Bajo el dominio y soberanía de las provincias, ese territorio ha sido entregado al dominio de los particulares ; y éstos se han radicado en él y producido en tal cantidad la riqueza que hace ya algún tiempo, supera en población y productos á las tierras firmes que les son vecinas.

Buenos Aires y Entre Ríos, ejercitando poderes de que han

gozado desde su origen, fijaron el Paraná Guazú como límite de ellas por tratado de 10 de diciembre de 1902 ; quedando de la primera la porción situada á la derecha, y de la segunda la izquierda ; conteniendo ambos brazos, como el Paraná de las Palmas, Bravo etcétera tan importantes como el establecido por límite, y que sirven igualmente á la navegación de cabos á fuera.

## XVII

Organizada la nación y entregados al gobierno federal el puerto y aduana del Rosario que tenía la provincia de Santa Fe, ésta, antes de que aquél decretara la ejecución de obras para ese puerto, vendió los terrenos objeto de la presente contienda, ubicadas en el mismo, en su mayor parte en la playa del río Paraná.

Su comprador el señor Comas, y sus sucesores hasta la empresa muelles y depósitos de Comas, los han colocado por su esfuerzo propio, acción concurrente del mismo río y de aquel municipio, y con el beneplácito de los poderes provinciales y nacionales, en las condiciones referidas en la acta de foja 51, según la que : todos ellos están consolidados y adheridos á la tierra firme ; han cesado de ser ribera por su cota 8 metros 20 centímetros arriba del cero señalado á aquel puerto, altura á la que no llegan las más altas aguas ordinarias del río Paraná ; se encuentran separados de este río mediante un gran muro de ladrillos asentado en cal y cemento portland ; y contienen edificios que en el momento de la expropiación servían de depósitos de aduana.

Además, las obras para ese puerto mandado construir por la ley número 3885 avanzan sus muros dentro del río Paraná más allá de los expresados terrenos.

Estos antecedentes y lo declarado en los considerandos

anteriores demuestran que el gobierno federal no tiene el dominio y soberanía exclusivos sobre los terrenos de que se trata, invocado como fundamento de la demanda; que la provincia de Santa Fe ejercitando los poderes de dominio y soberanía que le son propios pudo venderlos y el señor Comas comprarlos, si con ello no perjudicaban á la libertad de comercio y navegación ó algún otro poder concurrente que ejercitara la nación; y que habiendo resultado esas ventas y obras, ejecutadas en los terrenos, como las más útiles y eficientes para la navegación y comercio y servicio de aquél y para las obras que en él mismo ordena construir la ley 3885 el dominio privado así creado ha venido á quedar perfecto por estar hoy libre de aquélla, única causa resolutiva capaz de hacerlo desaparecer.

### XVIII

Los preceptos del código Civil invocados por la parte actora como fundamento de conclusiones que formula en su demanda y que hacen al dominio público é inalienabilidad de los cauces de los ríos navegables y sus playas, tienen todo su alcance y razón de ser en los preceptos de la constitución, expuestos precedentemente, lejos ellos y éstos de contrariarse ni desvirtuarse entre sí, sobre punto alguno, porque ambas leyes en sus disposiciones guardan y deben guardar siempre perfecta armonía.

Así la conclusión ya sentada, no choca con el principio de la inalienabilidad é imprescriptibilidad de los bienes públicos, porque, él es sólo absoluto respecto á las cosas en que hay una imposibilidad natural invencible, como ocurre con el mar ó los ríos considerados en su totalidad (*ad-corpus*), pero no respecto de aquellos que son tales por su destino ó que, si bien lo son también por su naturaleza, son susceptibles de ocupación parcial y que el hombre ó los pueblos pueden en

esa forma hacer servir en sus necesidades, en cuyo caso se encuentran las riberas y aun la parte profunda del cauce de los ríos y aguas navegables. En ese último supuesto y siempre que no se obstaculice la libre navegación, nada impide para que por un acto del poder público, puedan esas cosas entregarse al dominio privado, sobretodo en presencia de una necesidad pública. Así como el gobierno puede descalificar un bien público que lo es por su destino, puede también autorizar dentro de las condiciones, y con las limitaciones que se indican, la ocupación y aprovechamiento de las tierras ribereñas.

Los puertos por otra parte, son instituciones de la constitución, cuya habilitación ésta, ha delegada en el congreso federal. Artículo 67, inciso 9.

El código Civil los ha colocado entre los bienes públicos de los estados. Artículos 2340, inciso 2.º

Se rigen especialmente por la legislación que les dicta el congreso y tienen sometida á su acción las porciones de río cauce, playa y tierra firme que se les asigne.

Para llenar sus fines, tan grandes como trascendentales, los puertos requieren multitud de obras, asentadas en tierra firme, como en el río, en la playa como en el cauce, avanzando hasta el canal profundo y aun ahondando y perfeccionando á éste último en la medida de lo necesario y posible y esas obras y terrenos sobre los que se levantan ó que con ellos se las sustrae del río consolidándolas con la tierra firme, pasan á ser, por ley de quien corresponda, del dominio del gobierno federal, provincia ó particular; de igual manera que los ferrocarriles y tantas otras obras públicas análogas de carácter federal ó provincial, más de propiedad del estado ó de los particulares.

Así las playas de los ríos en los puertos desaparecen con las obras de arte que en ellos se construyen; y cesan de ser aquéllos cuyo uso gratuito entrega el código Civil á las necesidades de la navegación, para entrar á regirse por leyes

especiales extrañas á aquel código y propias de la función del puerto de que forman parte.

En los últimos precisamente se ejecuta lo que está prohibido en las playas de los ríos: dar entrada y salida á los buques; practicar todas las operaciones de la navegación y comercio marítimo; intervenir la nación en cada una de las funciones haciendo ampliar las leyes especiales sobre esas materias y objetos. Y cuando más perfectas sean las obras de los puertos, y numeroso y abundante su tráfico, tanto más excluirán hasta hacerlo en forma absoluta dentro de los mismos todo aquello que los buques pueden practicar en cualquier otra parte de los ríos y playas no habilitada como puerto.

Otro tanto ocurre con las restricciones al dominio de los terrenos confinantes con los ríos navegables impuestos por código Civil. Ninguna de ellas existe en el puerto de la capital de la república, y son imposibles en otro puerto que se forme á base de obras de arte que penetren dentro de los ríos.

Por estas consideraciones y los concordantes de la sentencia recurrida, dándose por reproducido al final del considerando II, no se hace lugar á la demanda, declarando que la expropiación debe llevarse adelante y comprender la totalidad de los terrenos de la empresa demandada, determinados en los planos aprobados por el ejecutivo nacional: sin especial condenación en costas, con lo que se deja reformada de esta manera, la sentencia aquella corriente á foja 578.

Hágase saber y devuélvase prévia reposición de sellos.

*Fortunato Calderón — B. Flores Vera — José Marcó.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 8 de 1909

Vistos y considerando :

1.º Que en el presente caso la apelación para ante esta corte de la sentencia de foja 1131 pronunciada por la cámara federal del Paraná, ha sido interpuesta por el fiscal de cámara (foja 1165), á la vez que por el representante de la empresa (foja 1168), y el ministerio fiscal ha tenido intervención durante el juicio, adhiriéndose á la demanda (fojas 309, 416 417, 629, 793, 1012):

2.º Que en tales condiciones independientemente de la representación conferida al Dr. Carlos Silveyra, la nación ha sido parte en el juicio, y procede, en consecuencia, con arreglo al artículo 3.º de la ley número 4055, el recurso concedido á foja 1165 vuelta.

3.º Que atento el informe pericial de foja 668, debe admitirse que el terreno que se intenta expropiar, está comprendido en los títulos de adquisición de la empresa, y en cuanto al mérito intrínseco de ellos, la misma empresa, en la memoria ante esta corte, observa : «En este juicio se ha hecho una cuestión previa respecto al dominio de las riberas, lo que ha paralizado el procedimiento de la expropiación. No hay, pues, urgencia en discutir la bondad de los títulos de Comas, que será debidamente justificada cuando llegue el momento de transferirse el inmueble» 1258.

4.º Que según el citado informe pericial de foja 668 y el de foja 403, el terreno expresado, en su nivel actual, debe su

formación á terraplenamientos artificiales hechos en la ribera del Paraná, y estaba, antes de ellos, dentro de la ribera interna y externa de dicho río.

5.º Que dada esta ubicación del inmueble y fundándose las pretensiones del expropiante de ser inaplicable al caso el artículo 17 de la constitución nacional y la ley número 189 en el exclusivo dominio que se atribuye al gobierno nacional sobre los terrenos destinados á las obras del puerto del Rosario por haber formado la playa ó ribera del río (escrito de foja 2), ó por ser dependencia del dominio público los comprendidos en la playa del río y corresponder al estado general la jurisdicción absoluta y excluyente en las mismas (demanda de foja 804), se hace necesario proceder al examen de la naturaleza y extensión de los derechos del estado general en la zona de 35 metros contigua á la línea donde concluye el lecho del río Paraná frente á la ciudad del Rosario y en la playa de aquel río.

6.º Que, en cuanto á lo primero, el artículo 2639 del código Civil no ha tenido el propósito de establecer á favor de la nación el dominio sobre la calle ó camino público de 35 metros inmediata á la orilla de los ríos navegables (fallos de esta corte, tomo 96, pag. 86 ; 25, pag. 430 ; 35, pag. 430 ; 43, pag. 403).

7.º Que la disposición recordada, que no menciona los propietarios limítrofes con el mar, importa tan sólo una restricción á la propiedad de los ribereños consistente en la prohibición de hacer construcciones en ese espacio, reparar las antiguas que existan ó deteriorar el terreno en manera alguna, sin hacerles perder su carácter de ribereños para convertirlos en colindantes con el estado.

8.º Que el artículo 2640 del mismo código al establecer que las municipalidades pueden modificar el ancho de la calle pública, si los ríos y canales atravesasen alguna ciudad ó población, consagra, implícitamente, que la calle referida no

es propiedad de la nación, pues en tal caso sería ésta la llamada exclusivmaente á resolver sobre el particular.

9.º Que si el propósito del legislador hubiere sido el de extinguir el dominio de los ribereños en la zona en cuestión, no habría procedido á determinar lo que aquéllos no podían hacer en esta zona, desde que en tal supuesto habrían quedado en condiciones análogas á la de cualquier otro habitante del país obligado á respetar la propiedad de un tercero y carecería de razón de ser lo dispuesto en el artículo 2572 del código Civil, con arreglo al cual pertenecen al Estado los acrecentamientos de tierra que reciben paulatina é insensiblemente, por efecto de las corrientes de las aguas, los terrenos contiguos á las costas del mar ó de los ríos navegables, y los artículos 2340, inciso 4.º y 2577, en cuanto dan á la playa, como dominio público una extensión menor; fuera de que, si la calle de 35 metros formara parte del dominio público, debió estar enumerada en el artículo 2340 y no entre las restricciones del dominio.

10. Que en el caso *sub judice* no se intenta mandar demoler ó retirar obstáculos á la navegación puestos por la provincia de Santa Fe ó sus sucesores en la calle Rivera, sino de destinar parte de ésta para la construcción de un puerto por una empresa particular concesionaria de la nación, lo que vale decir que se impone á la sociedad Muelles y Depósitos de Comas una privación de dominio muy diversa de las restricciones autorizadas ó de los perjuicios emergentes incidentalmente del ejercicio de la facultad de reglar el comercio, y esa privación no procede sin la indemnización requerida por el citado artículo 17 de la constitución nacional.

11. Que relativamente al segundo punto, los artículos 2339 y 2340 del código Civil expresan que son bienes públicos del Estado general ó de los Estados particulares, entre otras cosas, las playas de los ríos navegables, según la distribución de los poderes hecha por la constitución nacional.

12. Que los artículos 26, 67 inciso 9, 12, 14 y 108 de dicha

constitución no han atribuido al gobierno nacional el dominio de las playas de todos los ríos navegables, como quiera que las facultades de reglamentar la libre navegación y el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, de habilitar puertos y de fijar los límites de las provincias, no implica necesariamente el dominio público ó privado del Estado general sobre esos ríos.

13. Que en efecto, con la cláusula «ríos interiores de la Nación» el artículo 26 citado no ha querido decir que haya en el interior ríos de la nación y ríos de las provincias, una vez que en el artículo 67, incisos 9 y 16 de la misma constitución se emplea sólo el concepto ríos interiores, y en atención á que, de admitirse esas dos clases de ríos, sólo serían libremente navegables los nacionales: conclusión contraria á los propósitos manifiestos de la ley fundamental.

14. Que si hubiera de interpretarse el artículo 20 en el sentido de que él atribuye á la nación la propiedad de todos los ríos de la república, se llegaría á resultados inconciliables con otros preceptos de la misma constitución, de que se harán méritos más adelante.

15. Que la facultad de habilitar puertos, sólo importa el permiso de cargar y descargar mercancías, embarcar y desembarcar pasajeros.

16. Que el poder de reglamentar la libre navegación puede ejercerse con igual amplitud y eficacia cualquiera que sea el propietario del lecho de esos ríos; y el de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, es concordante con el artículo 1.º, sección 8.º, cláusula 3.ª de la constitución de Estados Unidos, bajo el imperio de la cual los tribunales federales han reconocido numerosos fallos que los Estados existentes en la época de la adopción de la constitución y los admitidos posteriormente en la Unión, tienen el dominio de los ríos que corren por sus territorios y en parte, de los que les sirven de límites, reconociendo á la vez que la nación no está sujeta á pagar

indemnizaciones por la tierra bajo el agua que ocupe para mejorar la navegación, y que no haya sido antes utilizada en muelles, etc., por concesionarios ó adquirientes de los estados particulares (179 U. S., 141 y otros).

17. Que la ley número 28, de 17 de octubre de 1862 en la parte pertinente, se limita á declarar nacionales los territorios que estaban fuera de los límites ó posesiones de las Provincias, sin entrar en detalles acerca de esos límites y condiciones de la posesión, y sin que aquélla ni otras posteriores, hayan podido ni pretendido quitar á la de Santa Fe parte alguna, incluso la número 3886 de su territorio en la que están naturalmente comprendidas las zonas ocupadas por sus ríos.

18. Que, de otra parte, el artículo 107 de la misma constitución nacional reconoce á las provincias la facultad de promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y «canales navegables», la colonización de tierras de propiedad particular, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros, y «la exploración de sus ríos por leyes protectoras de estos fines y con sus recursos propios.

19. Que en los pactos preexistentes á que alude el preámbulo de la constitución nacional, se encuentra también explícitamente consignada la propiedad provincial sobre los ríos y este antecedente histórico contribuye á fijar el alcance é importancia de los conceptos antes transcritos del artículo 107, demostrando al mismo tiempo que sean cuáles fueran las diferencias, por lo que hace al origen y reglas de interpretación entre nuestra ley fundamental y la de los Estados Unidos, ellas no existen en lo concerniente al dominio del lecho de las aguas navegables.

19. bis. Que el artículo 108 de la constitución al enumerar lo que está prohibido hacer á las provincias, en relación á las aguas navegables, ó sea la manera de utilizar los ríos, parte sin duda del concepto que éstos les pertenecen, y no ha influido

entre las prohibiciones los actos que lejos de amenazar la paz interna y de impedir ó gravar el comercio fluvial, lo facilitan y desarrollan, dejándolo subordinado á las leyes y jurisdicción federales.

20. Que prescindiendo de estos antecédentes y aun en el supuesto de que el dominio provincial sobre los ríos no sea anterior á la constitución, el valor de la cláusula citada del artículo 107 sería el mismo.

21. Que, como lo sostiene el actor el concepto genérico «ríos» comprende las playas.

22. Que la propiedad provincial sobre canales navegables y ríos explícitamente consignada en la constitución, habilita á las provincias para ejercer sobre las playas de los que atraviesan ó limiten sus respectivos territorios, todos los derechos comprendidos en el dominio público, incluso el de transmitir á particulares en determinadas condiciones las cosas que constituyen la esfera propia de este dominio, alterando ó modificando sus destinos, como lo han hecho en lo federal las leyes 1257, 2414 y 2599, respecto de la playa del río de la Plata, frente de la Capital; todos ello sin perjuicio de los poderes de la nación, para dejar sin efecto los actos de las mismas provincias ó de sus causahabientes contrarias á la libertad de la navegación ó á las medidas que el congreso haya sancionado en uso de sus atribuciones constitucionales.

23. Que no hay motivo para suponer que en los ríos á que alude el citado artículo 107, sean sólo los no navegables, porque el texto de la constitución no hace distinciones al respecto y porque el artículo habla al propio tiempo de canales «navegables»; y en el orden de ideas de que se trata, no hay diferencia fundamental entre canal y río navegable, como lo demuestra el artículo 2639 código Civil.

24. Que los ríos aludidos no son exclusivamente los que nacen y mueren dentro del territorio de una provincia, pues entendido de esa manera el artículo 107, ninguna ó muy escasa importancia tendría en su cláusula citada.

24. bis Que varios actos del poder ejecutivo nacional relacionados con las riberas del mar y de los ríos, han reconocido explícita ó implícitamente la naturaleza restringida de los poderes generales sobre aquéllos, limitándolos á la reglamentación del comercio, sin extenderlos á la propiedad del suelo cubierto ó bañado por las aguas.

25. Que lo expuesto en los considerandos que preceden sería en rigor suficiente para fundar el rechazo de la demanda; más dada la importancia del asunto, y la extensa é ilustrada discusión de que ha sido objeto, no estará fuera de lugar entrar en algunas otras consideraciones.

26. Que si el dominio que se atribuye á la nación en el escrito de foja 2, sobre la playa ó ribera del río Paraná fuera de carácter análogo al que ella tiene sobre los terrenos enumerados en el artículo 67, inciso 27 de la constitución nacional, ese dominio y la jurisdicción exclusiva que comporta quedaría con detrimento de las autonomías provinciales y constituyendo una fuente de múltiples y frecuentes conflictos fuera de la letra y fundamento de la disposición citada, por cuanto no sería territorio para asiento de las autoridades federales ó de lugares adquiridos por compra ó cesión para establecer fortalezas, arsenales, almacenes ú otros establecimientos de utilidad nacional.

27. Que no es dable atribuir á la nación el dominio aludido en el carácter común con que ella posee otras tierras dentro de el territorio de la república, pues esto estaría en pugna con los artículos 2339, 2340 y 2342 del código Civil, desde que la playa de los ríos navegables no constituyen bienes privados sino públicos y con lo dispuesto en el título V., libro tercero del mismo código, toda vez que el estado general no sería propietario con los fines y con las facultades propias del dominio, sino en cuanto el uso de dichas playas sea necesario para la navegación.

28. Que tampoco lo es apoyar el derecho de la nación para disponer de las playas del río Paraná, en el fundamento de que las cosas que pertenecen al dominio público son comunales y no pertenecen en propiedad á nadie, porque la ley las declara del estado general ó de las provincias, y estatuye que las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos con sujeción á la disposición del código Civil y de las ordenanzas generales ó locales (artículos 2340 y 2341 del código Civil): siendo de observarse, además, en primer lugar, que las concesiones ó ventas de pequeñas fracciones de tierras en el lecho de los ríos para la construcción de muelles ú obras análogas, ventajosas á la navegación y el comercio, no importan el desconocimiento de esos derechos de uso y goce que se ha querido reservar á los particulares (L. ed. 36: 1018, 146 U. S., 387), y en segundo que el actor ejercita una acción diversa de la que en todo caso autorizaría el código en su citado artículo 2341, porque aquélla no responde al propósito de que se deje el río libre de ocupación, más ó menos extensa y permanente.

29. Que las doctrinas sostenidas por el redactor del código Civil doctor Vélez Sarsfield, en la discusión con motivo del puerto que se proyectó en esta capital antes de su federalización, no son en absoluto contrarias á las conclusiones anteriores, pues en la misma discusión referida dijo: «He sido preguntado por la comisión quién tendrá jurisdicción sobre aquellos territorios que están fuera del agua, y yo he contestado á nombre del gobierno de la provincia, de quien esos terrenos que se formen y que antes estaban bajo el agua. Por consiguiente, aunque el gobierno pretenda hacer el puerto, no dejará de pagar las pequeñas cantidades que importen esos terrenos»..... y más adelante. «Este es un contrato con un empresario, el señor Madero. He dicho ya la opinión del señor presidente y de todos los ministros, no había cuestión sobre la propiedad del terreno. Los edificios pagarán contribución directa á la provincia de Bue-

« nos Aires, pero éstas son las obras para el pueblo todo, « almacenes ». (Diario des esiones, cámara de diputados 1869 páginas 182 y 189).

Que las sentencias que se invocan de esta corte de abril 29 de 1902 en los juicios seguidos entre la provincia de Buenos Aires y los ferrocarriles Central Argentino, Oeste y Sud, (tomo 94, página 396), comprendidos en el artículo 3.º, inciso 3.º de la ley número 2873, y no en el inciso 1.º de dicho artículo, demuestran que la jurisdicción es independiente del dominio y que basta la primera para que la nación pueda desempeñar sus funciones constitucionarias en lo concerniente al comercio terrestre é interprovincial, no percibiéndose motivo alguno para que no baste á la vez con relación al comercio por agua.

Que no son concluyentes en contra la provincia de Santa Fe los términos del acta de su fundación y de sus constituciones locales, porque los conceptos «barracas, márgen derecha ú occidental del río Paraná», no deben tomarse literalmente, haciéndolos prevalecer sobre la provincial á una parte del río, con arreglo á los preceptos ántes recordados de la constitución nacional, siendo de presumir que esos conceptos se han empleado con el propósito de no comprender todo el río dentro de los límites de dicha provincia con desconocimiento de los derechos de las provincias limítrofes hacia el naciente; y porque si ella careciera de todo dominio sobre el río, no se seguiría de ello que es la nación la propietaria.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia de foja 1131, se la confirma sin especial confirmación en costas, dadas las dificultades de las cuestiones debatidas.

Notifíquese con el original, repónganse el papel y devuélvânse

A. BERNEJO — OCTAVIO BUNGE.  
NICANOR G. DEL SOLAR. —  
M. P. DARACT — C. MOYANO  
GACITÚA.

## CAUSA XXVII

*Criminal, contra Serapio Miño, por homicidio*

*Sumario* Es justa la sentencia que condena á quince años de presidio y accesorios legales al autor de un homicidio, habiendo mediado en el caso la circunstancia atenuante de la beodez.

*Caso* . Lo explican las piezas siguientes :

## SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Junio 1.º de 1909 1908

Y vistos

Esta causa seguida á Serapio Miño, argentino, de treinta y seis años, casado, jornalero y domiciliado en las islas de Zárate (provincia de Buenos Aires), procesado por homicidio de la que resulta :

1.º Que el hecho que motiva este proceso ocurrió en las siguientes circunstancias :

En una ranchada pequeña y en ruinas, situada en campo de Urquiza á cinco metros de la costa en la ribera izquierda del río Paraná de las Palmas, habitaba de tiempo atrás el individuo Andrés Ferreyra, solo y sin conocersele familia. Contiguo al rancho de éste existía otra ranchada, donde habitaba accidentalmente Serapio Miño, su concubina Liboria Es-

cobar, una hija de ésta Juana Escobar y el peon Miguel Roldan (á) Picardía; tanto Ferreyra como Miño y Roldán ocupábanse del corte de leña en el monte del campo de Urquiza.

En la mañana del domingo 14 de enero de 1906 habiéndose encontrado en el monte Ferreyra y Miño, el primero le expresó á éste que Roldan le debía nueve pesos, para cuyo pago le pidió le cambárgara al último la leña; á lo que le respondió Miño negativamente quedando en conversar sobre el asunto á la tarde y en presencia de Roldan. Que después del almuerzo Ferreyra volvió á la ranchada de Miño, donde tomaron mate acompañados de Roldan y las mujeres, retirándose más tarde Ferreyra sin haber reanudado la conversación de la mañana.

Que serían las 3 p. m., cuando Miño se encontró nuevamente con Ferreyra en el almacén de Conso, donde bebieron juntos varias copas; al poco rato se suscitó entre ellos una discusión estando á punto de irse á las manos, lo que fué evitado por la intervención de José Filgueiras, el que los separó y obligó á retirarse. Miño llegó á su casa como á las 7 y 30 p. m., donde recogió su escopeta y cuatro cartuchos, expresando allí su intención de dar muerte á Ferreyra, después de lo cual se dirigió nuevamente al almacén nombrado. Llegado á éste bebió una copa de caña y compró de esta misma bebida por valor de cuarenta centavos, que llevó en una botella. Del almacén debió dirigirse al rancho de Ferreyra (eran proximamente las nueve p. m.) donde ocurrió el hecho que informa este proceso, sin más testigos que víctima y victimario. Miño ha debido descargar los dos tiros de su escopeta, sospechándose que el primero erró el blanco por alto, no así el segundo, que dió en la garganta de Ferreyra ocasionándole la muerte.

Enseguida del hecho Miño volvió á su rancho y allí, en presencia de Roldán y de las mujeres, manifestó haber herido á Ferreyra, y yendo por tierra al rancho de éste lo en-

contró ya sin vida. Después de esto Miño permaneció tres horas en su ranchada profiriendo amenazas é insultos contra los presentes, pretendiendo degollar al muerto, intentando agredir á Roldan y amenazando á su propia concubina. Finalmente pidió á ésta le preparara su fopa alsó los dos perros que tenía, la paba, el mate, y unos cartuchos y partió en su canoa.

A foja 31 obra el informe médico que acreditaba la causa del fallecimiento de Ferreyra: los proyectiles al herir la laringe, faringe, y vértice de los pulmones y vasos importantes de esas regiones, han producido la muerte por hemorragia. A foja 40 corre la partida de defunción del mismo.

2.º Que el señor procurador fiscal, al acusar en su dictamen de foja 88, expone: que del proceso resulta probado que Miño dió muerte á Ferreyra haciéndole dos disparos de escopeta, y que al ejecutar el hecho procedió aquél con premeditación; por lo que el juzgado debe imponerle la pena prescripta en el inciso 1.º, capítulo I del artículo 17 de la ley de reformas al código Penal.

3.º Que la defensa se expide á foja 92 exponiendo que Miño ha confesado, dió muerte á Andrés Ferreyra: haciéndole dos disparos de escopeta. Pero el hecho se ha producido hallándose el procesado ébrio, no sólo cuando lo ejecutó sino cuando tuvo lugar el altercado en el almacén de Conso.

Que la beodez alegada no es eximente de pena por no ser completa, por lo que ella solo puede invocarse como circunstancia atenuante, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1.º artículo 83 del código Penal. Por todo ello la defensa pide al tribunal se le aplique á Miño el minimum de la pena establecida por el inciso 1.º, artículo 17 de la ley de reformas al código Penal.

Y considerando.

1.º Que de autos resulta plenamente comprobada la existencia del cuerpo del delito, por las siguientes piezas: informe médico de foja 31, partida de defunción de foja 40, declaraciones de testigos y por la propia confesión del encausado.

2.º Que del proceso resulta también prueba completa de que el procesado, Scrapio Miño, fué quien dió muerte á Andrés Ferreyra, decerrajándole dos tiros de escopeta en las circunstancias que se mencionan en el primer resultando de esta sentencia.

3.º Que el encausado al confesar ser autor del hecho que se le imputa, trata de justificarse estableciendo, en su declaración indagatoria de foja 164, que al ejecutarlo procedió dentro del derecho de defensa propia, exponiendo lo ocurrido en la siguiente forma: que al regresar del almacén de Conzo á su casa encontró á Ferreyra en la costa del río, quien al verlo pasar lo llamó, diciéndole que viniera, que era feo que amigos de tantos años se disgustarán por una tontera; que habiéndose aproximado á la orilla en su canoa, Ferreyra saltó encima de esta y lo agredió á puñaladas, viéndose entonces, en la necesidad de hacer uso de la escopeta, descerrajándole dos tiros, el primero de los cuales no dió en el blanco, pero sí el segundo.

Esta versión que del hecho dá el procesado es de todo punto inverosímil, y se vé que ella ha sido preparada con el solo objeto de salvar su responsabilidad. En efecto, si el hecho hubiese ocurrido en la forma referida no se explicaría cómo Ferreyra con la mortal herida del cuello y pulmones (véase informe médico), hubiese aparecido en tierra y á un costado de su rancho. En tal situación hubiese sido necesario que el mismo heridor lo trasportara de su canoa á tierra y esto ni aclara Miño ni resulta de la posición en que se encontró el cadáver de Ferreyra. El sub-prefecto del puerto de Zárate

dice al respecto. «herido Ferreyra, ha recorrido un costado del rancho y sin duda ha pretendido subir al interior de su vivienda, pues se nota en su piso, distante de la tierra sesenta á setenta centímetros, manchas de sangre, pero, debilitado sin fuerzas por la hemorragia, ha caído desfallecido y sin vida frente á la entrada del rancho». Véase parte de foja 42.

Además ahí están las declaraciones de Juana Escobar (foja 18 vuelta), Liberia Escobar (foja 21 vuelta) y Miguel Roldán (a) Picardia (foja 26), quienes declaran: que Miño pidió la escopeta y cuatro cartuchos, diciendo que había tenido en el almacén de Conzo un disgusto con Ferreyra, «a quien había jurado matar»; que más tarde volvió Miño diciendo que había dado muerte á Ferreyra y que al objeto de cerciorarse de este hecho, se dirigió por tierra á su rancho, regresando enseguida con la noticia de que estaba muerto y que, aun así pretendió degollarlo; que luego quiso agredir al mismo Roldán, salvándose éste «debido á su prudencia y á que pudo llegar á calmar al malhechor en su furiosa acción.

Luego, tanto la posición en que se encontró el cadáver de Ferreyra, como lo que resulta de las declaraciones contestes é insospechables de las mismas personas con quienes vivía Miño, demuestran lo falso é inverosímil de su confesión sobre este punto; por lo que el tribunal debe rechazar la excepción de legítima defensa por él invocada.

4.º Que las circunstancias anteriores y concomitantes del hecho delictuoso cometido por Miño, demuestran que éste bebió en demasia ese día, y que el alcohol ingerido debió producir en él un estado de excitación próximo al de la locura ebria.

En realidad, las declaraciones de varios testigos del proceso constataban que el encausado bebía con exceso ciertos días, y el testigo Conso (foja 13 vuelta) vió á Miño bebiendo en su almacén durante el día del hecho, y que más tarde al anochecer, volvió al negocio tomando una copa de caña y comprando por valor de cuarenta centavos de la misma bebida,

que llevó en una botella. Esta cantidad de líquido debió también ser ingerida por el procesado, por cuanto se halló en la canoa por éste abandonada, entre otras cosas, una botella vacía la que suponía hubiese contenido caña. Léase diligencia de foja 1 vuelta.

Tal cantidad de bebida ingerida, hace suponer que perturbó la inteligencia del encausado, presunción que se acentúa si se observa que éste, al pedir la escopeta y los cartuchos, dijo á los de su casa «que había jurado dar muerte á Ferrer,» declaración que exteriorisaba la existencia en él de una idea fija, suficiente por si sola á demostrar el comienzo de un desequilibrio mental. A todo esto debe agregarse la conducta del agente después de cometido el hecho: los insultos á las mujeres de su casa la intención monstruosa de degollar á su víctima, ya cadáver; los impulsos de acometividad furiosa contra su propio amigo Roldan. Todos estos hechos demuestran á la evidencia que Miño, en el momento de cometer la acción delictuosa, se encontraba en un grado de perturbación mental suficiente á causar la semi inconciencia en la responsabilidad de sus actos.

Es por lo tanto, indudable que en el caso ha concurrido la circunstancia atenuante de la beodez parcial é involuntaria; que suprime la agravante de la alevosía especial en el delito cometido, debiendo éste ser castigado con la pena establecida en el artículo 17, capítulo 1.º, inciso 1.º de la ley de reformas al código Penal.

Por estos fundamentos y definitivamente juzgando, fallo: condenando al procesado Serapio Miño á la pena de quince años de presidio, accesorio legales y pagos de costas procesales con deducción del tiempo de prisión preventiva que lleva sufrido, y que se computará de acuerdo con lo que determina el artículo 49 del código Penal.

*Horacio R. Larreta.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 19 de 1908.

Y vistos.

Por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fojas.

Notifíquese, devuélvase y repóngase los sellos ante el inferior.

*Angel Ferreyra Cortes — An-  
gel D. Rojas — Juan A.  
García*

---

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 15 de 1909

*Suprema Corte :*

El recurso de apelación interpuesto para ante V. E., es procedente conforme al artículo 3.º, inciso 5 de la ley 4055.

En cuanto al fondo del recurso me limito á reproducir el dictamen presentado ante la Exma. Cámara federal, cuyas conclusiones fueron aceptadas en un todo por dicho tribunal, lo que me mueve á pedir en esta instancia la confirmación de la sentencia recurrida.

*Luis B. Molina.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 8 de 1909

Vistos y Considerando :

1.º Que el homicidio perpetrado en la persona de Andrés Ferreyra, y la responsabilidad del procesado Serafín Miño, se comprueban por las declaraciones del mismo Miño, las demás declaraciones de los testigos del sumario, que han sido ratificadas ante el juez de la causa, y demás constancias de autos, que se hacen valer en la sentencia de foja 97.

2.º Que en la sentencia referida, confirmada por la de foja 10 7vuelta, se estudian minuciosamente las pruebas acumuladas, y se aprecia su mérito con arreglo á las prescripciones legales.

3.º Que en la misma sentencia se toma en consideración la circunstancia atenuante de la beodez, para imponer al procesado Miño, una pena menor que el término medio de la que fija el artículo 17, capítulo 1.º, inciso 1.º, de la ley de reformas al código Penal, que es la que corresponde aplicar al delito de homicidio.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se confirma con costas, la sentencia apelada corriente á foja 107 vuelta ; y devuélvase.

Notifíquese original.

A. BERMEJÓ — OCTAVIO BUNGE  
NICANOR G. DEL SOLAR. —  
C. MOYANO GACITUA.

## CAUSA XXVIII

*Recurso deducido por el ferrocarril Central Argentino en autos con Pedro Saroli (sus herederos). Incidente sobre recusación.*

**Sumario** 1.º Durante la tramitación de un recurso de queja por apelación denegada, es improcedente la recusación sin causa de ministros de la corte suprema.

2.º Es improcedente la revocatoria deducida contra una resolución que denegó una recusación sin causa de ministros de la corte, interpuesta mientras se tramitaba un recurso de queja por apelación denegada.

**Caso :** Lo explican las piezas siguientes :

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 18 de 1909

**Autos y vistos :**

**Y considerando.**

Que el artículo 1.º de la ley número 3266 autorizó la recusación sin causa de un miembro de la suprema corte federal «hasta tres días después de hacerse saber el señalado para la vista de los pleitos civiles y comerciales».

Que suprimido el trámite de la relación y vista de las causas y reemplazado por la providencia de «autos para sentencia», por la ley número 3375, artículos 3.º y 5.º y ley número 4055 en su artículo 8.º, ese término empieza á correr desde el día siguiente á la notificación de esta última providencia. (Fallos, tomo 101, pagina 310).

Que lo expuesto en los considerandos que preceden sólo es aplicable á las recusaciones sin causa, autorizadas por la ley número 3266, en los juicios que vienen á esta corte en virtud de apelación concedida por el inferior ó que tramiten exclusivamente ante ella en ejercicio de su jurisdicción originaria.

Que en el caso se trata de un recurso de queja por apelación denegada en el que, con arreglo á la ley, « la corte pedirá informe al juez de la causa, y evacuado por éste, resolverá con su vista, desenchando la queja ó mandando la suspensión de los procedimientos y remisión del expediente con emplazamiento de las partes para que expresen agravios (artículo 230, ley nacional de Procedimientos número 50), ó sea, por aplicación del artículo 8.º de la ley número 4055, desechando la queja ó en el caso de declararla fundada, dictando la providencia de «autos» que se notifica á las partes á los efectos que en ese artículo se determinan.

Que con arreglo á esa disposición la corte está habilitada para resolver los recursos de queja por apelación denegada desde el momento en que tiene á la vista el informe expedido por el inferior, y con arreglo á la jurisprudencia establecida, aun sin trámite, cuando la improcedencia del recurso aparece de la propia exposición del recurrente.

Resulta así que la tramitación que la ley señala para los recursos de queja por apelación denegada, no prevé la participación en ella del apelado, y en tales condiciones, la facultad de recusar sin causa colocaría al recurrente en condiciones más ventajosas que su contra-parte, á lo que se agrega que una vez abierto el recurso y notificada la providencia

de «Autos» que prevé el artículo 8.º de la ley número 4055, ambos litigantes tendrían el término de tres días para usar de ese derecho en igualdad de condiciones.

Por estós fundamentos, no se hace lugar á la recusación deducida contra los señores ministros doctores González del Solar, foja 32 y Daract, foja 25, dejándose sin efecto el auto de foja 24.

Notifíquese con el original, repóngase el papel y corran los autos según se estado.

A. BERMEJO — OCTAVIO BUNGE  
C. MOYANO GACITÚA.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 17 de 1909

Vistos :

Y considerando :

Que la providencia de mero trámite de foja 22 vuelta, se limitó á ordenarse tuviera presente lo pedido á foja 23 ; y que la resolución impugnada se funda, como consta en su último considerando, en la tramitación señalada por la ley á los recursos de queja por apelación denegada ; no ha lugar á la revocatoria solicitada, debiendo estarse á lo resuelto á foja 27.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE  
C.

## CAUSA XXIX

*Recurso extraordinario deducido en los autos «Municipalidad de La Plata contra Angel R. Perrando, sobre cobro de pesos».*

**Sumario.** Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, deducido contra una sentencia que se limita á interpretar y aplicar leyes procesales de una provincia y jurisprudencia local.

**Caso.** Lo explican las piezas siguientes :

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA  
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

La Plata, 6 de Junio de 1908

Y considerando :

1.º Que no impugnándose en el escrito de foja 152 la sentencia recurrida por los motivos de los incisos 2.º y 3.º del artículo 382 del código de Procedimientos, corresponde apreciar sólo si el caso se comprende en el inciso 1.º de dicho artículo por haberse cuestionado la validez de una ley, decreto ó reglamento bajo la pretensión de ser contrarios á la constitución en el caso, y la decisión del tribunal en última instancia, sea á favor de la ley, decreto ó reglamento.

2.º Que si bien al oponer excepciones el ejecutado puso en cuestión la validez de los decretos de impuestos de que proviene el crédito de ejecución, por haber sido dictados según el recurrente, por autoridades nombradas en forma prohibida por la constitución, no se ha impugnado la validez de dichos decretos como contrarios á aquella sino la inconstitucionalidad del nombramiento de la autoridad municipal que los dictó y por otra parte, hecha esta impugnación como fundamento de excepción de inhabilidad del título opuesta, la cámara ha prescindido de pronunciarse en última instancia al respecto por las razones que ha dado, y ha podido hacerlo por carecer de influencia en la decisión de la excepción mencionada la causa ú origen del crédito, admitido en su forma como título de aparejada ejecución.

3.º Que no habiendo mediado pronunciamiento de última instancia, aun admitiendo que se hallaran impugnados como contrarios á la constitución los decretos mismos que establecieron los impuestos desconocidos, el recurso deducido no se halla comprendido en el inciso 1.º del artículo 382 citado del código de Procedimientos.

4.º Que no estándolo tampoco en los incisos 2.º y 3., y no pudiendo fundarse dicho recurso en violaciones de la constitución nacional como la que se invoca, según lo ha establecido la jurisprudencia de esta corte, él es improcedente.

Por esto se declara bien denegado el mencionado recurso, costas al recurrente (artículo 389 del código de Procedimientos) y no habiendo honorarios que regular, devuélvanse los autos á la cámara de su procedencia reponiéndose los sellos por el recurrente.

*J. Varela — D. Alsina —  
Alsina — Acevedo — Lecot  
ante mí: Elbio Medina.*

## DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 19 de 1909

*Suprema Corte :*

El recurso de apelación interpuesto para ante V. E., ha sido mal concedido, por no estar comprendido dentro de los términos del artículo 6 de la ley 4055, y su correlativo el artículo 14 de la ley 48.

La sentencia recurrida de la suprema corte de justicia de la provincia de Buenos Aires no constituye una decisión definitiva en el sentido que lo expresa el recordado artículo 14 de la ley 48, pues no dirime las cuestiones en litigio, sino que deniega el recurso de inconstitucionalidad deducido para ante dicho tribunal aplicando las disposiciones pertinentes del código de Procedimientos de la provincia, las cuales no pueden, en ningún caso, motivar apelación para ante V. E.

Aun en la suposición de tratarse de una sentencia definitiva de aquel tribunal el caso no se hallaría comprendido en el inciso 2 del artículo 14, como se pretende pues la discusión ha versado sobre la aplicación de diversos artículos del código Civil, cuya interpretación no dá ocasión para el recurso extraordinario de apelación, atento lo que dispone el artículo 15 de la expreadsa ley.

Agregaré que el recurso ha sido entablado fuera del plazo fatal que marca el artículo 208 de la ley de procedimientos ante los tribunales federales. (números 112 y 130.)

Por lo expuesto, pido á V. E., se sirva declarar mal concedido el recurso interpuesto.

*Luis B. Molina.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 22 de 1909

Vistos y considerando :

Que la sentencia de la suprema corte de justicia de la provincia de fojas 110, declara bien denegado el recurso extraordinario deducido para ante ella misma fundándose en que no se encontraba comprendido en ninguno pde los incisos del artículo 382 del código de Procedimientos de la provincia y en que tampoco podía apoyarse en violaciones de la constitución : á su propia jurisprudencia.

Que esa sentencia, aparte de haber sido recurrida extemporáneamente, se limita así á interpretar y aplicar las leyes procesales y jurisprudencia local, las que no habiendo sido impugnadas como contrarias á la constitución nacional, no pueden dar lugar al recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48 y 6.º de la ley número 4055.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se declara improcedente el recurso interpuesto.

Notifíquese con el original y repuesto el papel devuélvanse.

A. BERMEJO—NICANOR G. DEL  
SOLAR.—M. P. DARACT.—  
C. MOYANO GACITÚA.

---

## CAUSA XXX

*Criminal contra Nicanor Villarino, por homicidio.*

*Sumario :* Es justa la sentencia que condena á la pena de doce años de presidio y accesorios legales, al autor de un homicidio simple ocurrido á raíz de un cambio de palabras entre el victimario y la víctima, y hallándose el reo en estado de embriaguez.

*Caso :* Lo explican las piezas siguientes :

## SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Viedma, Octubre 29 1908

Y vistos :

Estos autos seguidos de oficio contra Nicanor Villarino, sin sobrenombre ni apodo, de 25 años, soltero, argentino, jornalero, domiciliado en Pringles, acusado de homicidio, resulta :

1.º Que el 28 de enero de 1906, se presentó Nicanor Villarino ante el comisario de Pringles, manifestando que hacía un momento que había dado muerte de un tiro de revólver á Poncaino Galvan en la casa de comercio de Francisco Geofroy, situada en la Cuchilla, paraje del mismo pueblo ; que el hecho se produjo á consecuencia de haber sido provocado por la víctima que intentó golpearlo con el cabo de un reben-

que, por cuyo motivo el declarante sacó su revólver, haciendo fuego para intimidarla, sin ánimo de pegarle; pero que contrariamente á sus propósitos, vió caer á su adversario

2.º Que practicadas las diligencias necesarias, se comprobó que efectivamente Galvan, había sido muerto por Villarino con un tiro de revólver cuyo proyectil penetró en la región torácica, á la altura de la tetilla derecha, en circunstancias que la víctima se encontraba sentado en el negocio donde se produjo el hecho.

3.º Que á foja 32 el ministerio fiscal acusa al prevenido como reo de homicidio solicitando se le imponga la pena de 17 años y medio de presidio, cuyo dictamen es rebatido á foja 66 por el defensor del acusado, quien pide para su defendido 3 años de peninteteciaría solamente, en atención á que concurren en el hecho la circunstancia calificativa de provocación y las atenuantes de los incisos 1.º y 6.º del artículo 83 del código Penal.

Y considerando :

1.º Que consta el delito por el informe pericial de foja 18, partida de defunción de foja 20 y demás elementos de autos.

2.º Que las declaraciones de los testigos presenciales Bautista Castex, Juan Indarte, Salvador Ercorfa, Vicente Cappebri, Pedro Spagnolo y Francisco Geoffray (fojas 5, 7, 10, 11, 13 y 15) hacen plena prueba que Nicanor Villarino, en las circunstancias arriba referidas, hizo un disparo de revólver en contra de Ponciano Galvan, hiriéndolo en la región torácica, á la altura de la tetilla derecha, á consecuencia de la cual, falleció en el acto (informe de foja 15).

3.º Que la defensa alega en favor del reo, haber mediado provocación por parte de Galvan, y que ella ha sido en forma tal, que debe estimarse como calificativa de delito; y

como en autos no hay ningún elemento legalmente válido que autorize tal pretensión, debe desecharse.

En efecto, la prueba testimonial del sumario no deja duda alguna respecto á las causas del crimen, ni respecto á la forma como éste se produjo, y de ella resulta que á consecuencia de haberse negado Villarino á pagarle cigarrillos ó bebida, con que pretendía que le obsequiara, Galvan le dirigió una frase descomedida, (testimonios de Castex, Indarte y Spagnolo) frase común, entre cierta clase de gente sin mayor cultura, y cuyo significado, en el concepto general de esa misma gente no tiene mayor importancia, así para quién la emite, ni para aquel á quién es dirigida. Esto dió lugar para que el victimario fuese al interior del mismo negocio, (declaración de Castex y Spagnolo) regresando en seguida y después de un brevísimo cambio de palabras, se vé al procesado que esgrimiendo un revólver se acerca al sitio, y desde una distancia de metro y medio más ó menos, le hace fuego, viéndose en el acto, caer herido de muerte la víctima.

Luego pues, no existen ni las ofensas ni las injurias ilícitas y graves que determina la ley de reformas al código Penal número 4189 en su artículo 17, capítulo 1.º, inciso 4.º, sub inciso a., que haga procedente la pretensión de la defensa.

4.º Que el procesado en su declaración de foja 3, manifiesta que Galvan intentó agredirlo, con el cabo de un rebenque y que para intimidarlo; hizo fuego sin intención de pegarle, pero esta afirmación queda plenamente destruida con la uniforme declaración de los testigos que han presenciado la escena, según la cual, no solamente ni siquiera intentó moverse de su asiento la víctima sino también que el victimario, al atacar á Galván, quiso no errar el golpe, acercándose hasta la distancia de un metro y medio, es decir que trató de avanzar lo más que había podido.

5.º Que el procesado es autor responsable de homicidio

simple, delito previsto y penado por el artículo 17, capítulo 1.º inciso. 1.º, de la ley de reformas número 4189.

6.º Que concurre en favor del reo la atenuante de los incisos 1.º y 4.º del código Penal, por cuanto de autos resulta comprobado su estado de ebriedad al cometer el delito, así como la provocación por parte de la víctima, provocación que si no importa una circunstancia calificada, como se establece en el considerando 3.º, es justo estimarla como atenuante favorable al prevenido, para disminuirle la pena en la proporción legal, sin que concorra agravante en su contra.

7.º Que la prueba reunida en el plenario no aporta mayores elementos de juicio que tiendan á modificar la situación del reo en el proceso.

Por estas consideraciones, fundamentos legales y concordantes de la acusación, fallo en definitiva, declarando á Nicanor Villarino, autor responsable de homicidio simple y le impongo la pena de doce años de presidio que cumplirá en el establecimiento penal que el poder ejecutivo designe, 10 días de reclusión solitaria en los aniversarios del crimen, limitándose á dos años la vigilancia de la autoridad y costas.

Notifíquese, y si no fuese apelada, elévese en consulta al superior.

*Alfredo Torres Ante mí: H.  
D. Rosquellas.*

#### SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Diciembre 24 de 1908

Y vistos .

Y considerando :

Que el procesado por homicidio Nicanor Villarino ha sido condenado por sentencia de foja 57, á 12 años de presidio y accesorios, de que únicamente ha apelado el procesado y

no el fiscal; por lo que es improcedente tomar en cuenta la agravación que pide el de ésta cámara sin adherirse al recurso.

Que el hecho real es evidente y confesado por el reo. El mató de un balazo á Ponciano Galvan; que para llevar á cabo esta violencia no han mediado motivos serios ni pendencia, ni resentimientos anteriores, ni actitudes que pudieran sugerir racionalmente que el matador podía temer ataque de la víctima.

Que, como la sentencia lo expresa, los términos vulgares del dicho de Galván no constituyen injuria, siendo términos corrientes del lenguaje diario y usual de la gente á cuya clase pertenecen los protagonistas.

Que las atenuantes reconocidas en la sentencia á favor del reo resultan admisibles, por el grado de perturbación que debió causar un estado de ligera ebriedad, y al mismo tiempo la irritación, que sostiene la defensa que produjo en el procesado la insistencia de su exigencia que está lejos de ser una provocación como lo admite el considerando 6.º pero que constituye la atenuante del inciso 1.º en el procesado la insistencia de su exigencia, que está

Por esto y concordantes del fallo recurrido, se confirma con costas.

*Marcelino Escalada — Joaquín Carrillo—Daniel Goytia.*

#### DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 29 de 1909

*Suprema Corte:*

El recurso de apelación interpuesto para ante V. E., es procedente, á mérito de lo que dispone el artículo 3.º inciso 5 de la ley 4055.

En cuanto al fondo, considero justa la sentencia apelada, confirmatoria de la de 1.<sup>a</sup> instancia, en la que se examinan los hechos ocurridos, conforme á los cuales se aplica al procesado la pena establecida en el artículo 17, capítulo 1.<sup>o</sup>, inciso 1.<sup>o</sup> de la ley de reformas al código Penal, disminuida en la proporción legal, por existir dos atenuantes.

Sírvase V. E., confirmar por sus fundamentos, dicha sentencia.

*Luis B. Molina.*

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 22 de 1909.

Vistos y considerando :

Que las constancias de autos demuestran el delito de homicidio de Francisco Galvan, perpetrado por el procesado el día 28 de enero de 1906, en la casa de Francisco Geóffray, situado en el paraje denominado la Cuchilla, departamento Coronel Pringles de la gobernación del Río Negro, y que ha motivado el presente proceso:

Que las mismas constancias demuestran también que este delito se llevó á cabo á raíz de un cambio de palabras entre el procesado y Galvan que se encontraba sentado en momentos de ser muerto, según lo declaran los testigos Bautista Castex, á foja 5, Juan Indarte á foja 7, Salvador Escarpe á foja 9 vuelta, Vicente Capelere á foja 11, Pedro Spagnolo á foja 13 y Francisco Geoffray á foja 15, que presenciaron el hecho.

Que estos antecedentes así como el estado de embriaguez en que se encontraba el procesado han sido debidamente apreciados en la sentencia apelada, al confirmar la pronunciada á foja 57, por el juez de la causa, determinando la atenuación de la pena impuesta, con arreglo á lo establecido por el código Penal sin que concurra en el caso razón alguna legal que justifique su modificación en el sentido pedido por la defensa.

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se confirma por sus fundamentos la sentencia apelada de foja 68 vuelta.

Notifiquese original y devuélvanse.

A. BERMEJO — NICANOR G. DEL  
SOLAR — M. P. DARACT. —  
C. MOYANO GACITÚA.

---

### CAUSA XXXI

*Contienda de competencia trabada entre el juez federal de Mendoza y el de igual clase del Rosario, en los autos E. Tabanera (hijo) contra E. Beherensen y V. De Lorenzi.*

**Sumario :** Corresponde á la cámara federal de apelación de la capital el conocimiento de una contienda de competencia entre el juez federal de la sección de Mendoza y el de igual clase del Rosario de Santa Fe.

**Caso :** Lo explican las piezas siguientes :

## AUTO DEL JUEZ FEDERAL DE MENDOZA

Mendoza, Setiembre 1.º de 1908

Y vistos :

Con presencia de los autos número 9692, Tabanera y Beherensen y De Lorenzi, de los cuales resulta que lo convenido entre estos últimos y el cedente de Tabanera, Solanilla, era la entrega de una propiedad que les fué vendida por una cantidad de la cual se abonaría el saldo restante, siempre que se cumpliera por el coestipulante la condición de bonificar los títulos.

Que la propiedad ubica en esta provincia, y si se estudia atentamente la escritura de foja 16, autos principales, número 9692, se ve que es una convención que debe ser ejecutada en esta provincia, y entonces propiamente, el cobro del saldo de precio es el cumplimiento de la obligación contraída y que, en el caso, debe fijar la competencia con arreglo al principio de jurisprudencia de que el fuero del domicilio del demandado cede al del lugar de la ejecución del contrato. Así lo tiene declarado la suprema corte nacional en su fallo de setiembre 17 de 1907, transcripto en el precedente inserto; y la Exma. cámara federal de la capital con fecha 21 de abril del corriente año, en el caso de Micheloni y Herrera.

Por esto y los fundamentos invocados por el interesado en el escrito que precede, no obstante el dictamen fiscal, el proveyente insiste en su competencia para entender en la causa referida. En consecuencia, hágase saber al señor juez requeriente, á los efectos del artículo 51 de la ley de Procedimiento federal, con testimonio del escrito de foja 7 y

presente resolución, y en su caso, elévense á la consideración de la Exma. suprema corte nacional de justicia.

Cópiese y oportunamente repóngase.

*Pedro T. Lucero.*

#### AUTO DEL JUEZ FEDERAL DEL ROSARIO

Rosario, Mayo 11 de 1908

##### Autos y vistos.

Las precedentes diligencias iniciadas por don Cesar Beherensen en repersentación del señor Enrique Beherensen y don Victorio di Lorenzi por sí, pidiendo á este tribunal se avoque el conocimiento de la demanda que les ha entablado don José Tabanera, hijo, sobre cobro de pesos ante el juzgado federal de la provincia de Mendoza.

##### Y considerando :

Que resulta suficientemente acreditada la distinta vecindad de las partes y que la acción ejercitada por el señor José Tabanera, hijo es, por su naturaleza, personal ; en cuya virtud y de conformidad á los artículos 1246, 1247, 781. y 783 del código Civil y concordante del código de Procedimientos en lo federal, artículo 45, 46 y demás finalmente, invocados por los recurrentes en su escrito de presentación de fojas 1 y 2 vuelta, 16 y 17 vuelta, se resuelve : que este juzgado es competente y se avoca el conocimiento de la demanda entablada por don José Tabanera hijo, contra los señores Enrique Beherensen y Victorio di Lorenzi sobre cobro de pesos ante el señor juez federal de la provincia de Mendoza. En consecuencia, ofíciase al

mismo magistrado á fin de que se inhiba y remita el expediente, con inserción en el oficio á librarse, de los escritos de fojas 1 y 2 vuelta, 16 y 17 vuelta y demás actuaciones corrientes y del presente auto.

Hágase saber insertese y repónganse.

*Eugenio Puccio y Benza.*

#### DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 19 de 1909

*Suprema Corte :*

A V. E., no corresponde dirimir la presente contienda de competencia, por no estar incluida entre las que enumera el artículo 9.º de la ley 4055, y encuadrar dentro del artículo 19 de la misma ley ; por lo que pido á V. E., se sirva ordenar la devolución de los autos elevados.

*Julio Botet.*

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires. Mayo 29 de 1909.

Vistos y considerando :

Que la contienda de competencia suscitada entre el juez federal de la sección de Mendoza y el del Rosario de Santa Fe, para conocer en el juicio promovido ante el primero

por Ezequiel Tabanera, hijo, contra don Enrique Beherensen y Victorio di Lorenzo, á que se refieren los autos que se tienen á la vista, no se encuentra comprendida entre las que corresponde dirimir á esta suprema corte, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 4055.

Que el conocimiento de estas cuestiones entre jueces de diversas secciones ó entre los jueces de los territorios nacionales y entre éstos y aquéllos está sometido á las cámaras federales, debiendo la contienda ser pasada á la cámara de la jurisdicción del juez que primero hubiera conocido en la causa, como se ha resuelto por esta suprema corte en causas análogas, artículo 19 ley citada.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor procurador general, remítanse estos autos á la cámara federal de esta capital, para que ejerciendo la jurisdicción que le corresponde, proceda á resolver la presente contienda, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

Notifíquese con el original.

A. BERMEJO — OCTAVIO BUNGE

NICANOR G. DEL SOLAR. —

M. P. DARACT.

---

## CAUSA XXXII

*Contra José Cerfoglio por infracción á la ley de servicio militar número 4707.*

**Sumario :** Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, deducido contra una sentencia que condena á un procesado por infracción

á la ley de servicio militar número 4707, cuando, en el caso, no se ha cuestionado la inteligencia de esa ley nacional ni aparece decisión contraria á derecho alguno que se hubiere fundado en ella.

*Caso.* Lo explican las piezas siguientes:

#### SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Julio 7 de 1908

Y vistos:

Estos autos seguidos contra Juan Cerfoglio, de 22 años de edad, soltero, comerciante, argentino, domiciliado en el cuartel 1.º del partido de San Vicente, por infracción á la ley 4707.

Y considerando:

Que al procesado le correspondió por sorteo, prestar servicio militar como conscripto de la clase de 1886, en el ejército, según resulta del cartel de foja 17, (en que figura con el número de matrícula de San Vicente 713, y con el de sorteo 4318), con referencia á la nota de foja 18.

Que al declarar ante este juzgado, foja 21, dice Cerfoglio que no se había presentado á hacer el servicio militar, teniendo en cuenta que la ley 4707 lo exonera del tal servicio en virtud de ser hijo de padre septuagenario é impedido, pues

atiende un pequeño negocio de almacén y despacho de bebidas que su padre tiene en San Vicente.

Que el señor procurador fiscal pide para el procesado la pena de un año de servicio militar, foja 22 vuelta ; y el señor defensor solicita la **absolución**, por cuanto Cerfoglio está exceptuado por la ley del servicio militar y no puede sufrir pena alguna por no presentarse á cumplirlo foja 27.

Que los ciudadanos comprendidos en el artículo 63, título I, ley 4707, deben solicitar su excepción ante las juntas creadas por el artículo 68 y sólo pueden considerarse exceptuados cuando esas juntas así lo declaren, ó cuando los jueces federales, en grado de apelación así lo resuelvan.

Que en el supuesto de que la junta de excepciones de Chascomús hubiese sido morosa en la resolución del expediente de Cerfoglio, pudo éste acusar los procedimientos, haciendo uso de los recursos legales ante este juzgado, cuya jurisdicción de apelación ha sido establecida en el artículo 69 de la ley citada, sin limitación ni reservas de ninguna clase.

Que por expresa disposición de la ley, artículo 69 recordado, los ciudadanos deben esperar en las filas la resolución definitiva de la excepción.

Que, según esto, no basta considerarse comprendido en una de las causales de excepción ni practicar las diligencias preparatorias, ni presentarse á la junta, para estar exonerado del servicio, sino que es necesario urgir la tramitación á fin de que la excepción sea concedida antes de la fecha designada para la incorporación á las filas, y sino lo fuere, presentarse á éstas y esperar allí la resolución de la junta ó del juez federal, según los casos.

Que del decreto del poder ejecutivo, transcripto en el cartel de foja 17, resulta que se señaló el día 15 de agosto de 1907 para la incorporación de Cerfoglio.

Por estos fundamentos, de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal y con lo dispuesto en el

artículo 71, ley 4707, fallo, que debo condenar á la pena de un año de servicios continuados en las filas del ejército permanente, después de terminar el que le corresponde por sorteo, y al pago de las costas procesales (artículo 144, código Procedimientos), computándole el tiempo de prisión preventiva sufrida. Remítase testimonio al señor ministro de Guerra.

Hágase saber y repóngase los sellos.

*Marcelino Escalada.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Octubre 15 de 1908

Y vistos :

Por sus fundamentos y de acuerdo con el dictámen del señor procurador fiscal, se confirma la sentencia apelada de foja 52.

*Joaquín Carrillo — Daniel  
Goytía — Emilio Villafañe.*

---

## DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 26 de 1909

*Suprema Corte :*

Procede el recurso interpuesto para ante V. E., atento lo que dispone el artículo 6 de la ley 4055, y su correlativo el artículo 14, inciso 3 de la ley 48, por haberse cuestionado la inteligencia de la ley nacional 4707 (artículo 63 b.), y ser la decisión recaída, contraria al derecho que se ampara en esa prescripción.

En cuanto al fondo del recurso, por estar plenamente comprobada la infracción á la ley 4707, pido la confirmación de la sentencia de foja 63, sin perjuicio de continuarse las gestiones promovidas por el procesado, para obtener su excepción, en razón de haber sido iniciadas en tiempo oportuno.

*Luis B. Molina.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 29 de 1909

## Vistos y considerando :

Que según resulta de autos, la sentencia de foja 63, que confirma por sus fundamentos la del inferior, corriente á foja 52, se ha limitado á la interpretación y aplicación de

las disposiciones de la ley 4707, de las que hace mérito para imponer al procesado la condenación solicitada por la acusación fiscal, sin que se haya cuestionado la inteligencia de aquellas disposiciones ni aparezca sobre ellas decisión contraria á derecho alguno, que se hubiere fundado en las mismas. Artículo 14, ley número 48.

Por ello oído el señor procurador general, se declara improcedente el recurso interpuesto.

Notifíquese con el original, y devuélvanse los autos, reponiéndose los sellos ante el inferior.

A. BERMEJO — OCTAVIO BUNGE.  
NICANOR G. DEL SOLAR. —  
M. P. DARACT — C. MOYANO  
GACITÚA.

---

### CAUSA XXXIII.

*Don Santiago Carricondo (su sucesión), en los autos seguidos contra Manuel García Fernández, por defraudación á la renta de aduana. Recurso de hecho.*

**Sumario** Procede el recurso del artículo 14, de la ley 48 contra la resolución de una cámara federal que declara bien denegado el recurso de apelación interpuesto para ante ella contra una resolución del inferior, que no hizo lugar á la apelación deducida por el denunciante de una defraudación á la renta de aduana, contra un fallo consentido por el ministerio público. (El denunciante invocaba la disposición del artículo 65 de la ley 3890).

*Caso* : Lo explican las siguientes piezas :

INFORME DE LA CÁMARA FEDERAL

*Suprema Corte* :

Evacuando el informe ordenado por V. E., en el recurso de hecho deducido por don Ignacio M. Amado en representación de la sucesión de don Santiago Carricondo, en la causa seguida contra don Manuel García Fernández, sobre defraudación á la renta de aduana, debo informar á V. E., lo siguiente :

Interpuesto ante este tribunal un recurso de hecho por el señor Amado en los autos referidos, y habiéndose solicitado informe, el inferior elevó el siguiente : «Exma. cámara : Fallada la causa seguida contra don Manuel García Fernández por defraudación al fisco, á que se refiere el precedente recurso, el señor Ignacio M. Amado, representante de los herederos de don Santiago Carricondo, que se hizo parte en este juicio como denunciante, interpuso el recurso de apelación de la sentencia, y este juzgado, teniendo en cuenta que en los asuntos de esta naturaleza los empleados partícipes en los comisos, no son más que una parte coadyuvante de la acción fiscal, y que ese tribunal estableció en el caso de Pablo N. Testa, que el empleado denunciante no podía practicar otras gestiones que las que haga el representante permanente del estado, que lo es el ministerio fiscal, no hizo lugar á dicho recurso, por auto que á continuación transcribo» :

**Autos y vistos :**

Habiéndose establecido por la Exma. cámara federal que el denunciante en asuntos de esta naturaleza no puede practicar otras gestiones que la que haga el ministerio fiscal, que es el representante permanente de la acción pública, y habiendo éste consentido la sentencia dictada en esta causa, no se hace lugar al recurso de apelación interpuesto en el escrito que antecede. Horacio R. Larreta». V. E., podrá además examinar los autos principales que en breve se remitirán á ese tribunal en grado de apelación. Es cuanto tengo que informar á V. E. Horacio R. Larreta, setiembre 9 de 1908.

En mérito del precedente informe, este tribunal declaró bien denegado el recurso de apelación interpuesto en primera instancia, y en consecuencia, improcedente el de hecho deducido ante esta cámara.

Contra este auto, el recurrente interpuso recurso de apelación para ante V. E., el cual fué denegado, por considerar el tribunal, que el caso presente no se encuentra comprendido entre lo enumerados en la ley número 4055 y su correlativa número 48 de 1863.

Es cuanto tengo que informar á V. E., á quien Dios guarde.

*A. Ferreyra Cortés.*

**DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL*****Suprema Corte :***

Del informe elevado á V. E., por el inferior á foja 3, se desprende, que la resolución pronunciada por él y que declara bien denegado el recurso de apelación instaurado por el recurrente, en su carácter de denunciante de una defrau-

dación ó infracción aduanera, contra la sentencia, condenatoria en parte, y consentida por el ministerio público, y en consecuencia improcedente á su vez, el recurso de hecho deducido por el mismo denunciante ante aquel tribunal, es una resolución que versa exclusivamente sobre materia de procedimiento, por lo que no está comprendida en ninguno de los casos enumerados en el artículo 14 de la ley 48 á que se refiere el artículo 6 de la 4055.

En consecuencia, no procede contra ella, el recurso extraordinario de apelación que tales preceptos legales autorizan; lo que hace improcedente el recurso extraordinario traído ante V. E., por lo que pido á V. E., se sirva así declararlo.

*Julio Botet.*

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 1.º de 1909.

#### Autos y vistos :

El recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por el representante de la sucesión de don Santiago Carricondo, de sentencia pronunciada por la cámara federal de apelación en los autos contra don Manuel García Fernandez, sobre defraudación.

#### Y considerando :

Que, como la sentencia de la cámara federal de apelación de la capital se ha pronunciado en sentido contrario al derecho que el recurrente ha pretendido fundar en el artículo 65 de la ley de aduana número 3890. el caso se encuentra comprendido entre los que prevee el artículo 14 de la ley número 48, y 6º de la ley número 4055.

Por ello, oído el señor procurador general, se declara mal denegado el recurso, y pídanse los autos principales. Notifíquese con el original, y repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL  
SOLAR. — M. P. DARACT. —  
C. MOYANO GÁCITUA.

---

#### CAUSA XXXIV

*Criminal, contra Marcelino Díaz, por homicidio doble.*

**Sumario:** Es justa la sentencia que condena á la pena de veinte y cinco años de presidio y accesorios legales, al autor de un doble homicidio perpetrado con las circunstancias agravantes previstas en los incisos 3.º 13 y 20 del artículo 84 del código Penal.

**Caso:** Lo explican las piezas siguientes:

#### SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Viedma, Setiembre 9 de 1908

Y vistos:

Estos autos seguido de oficio contra Marcelino Díaz, de veinte y siete años, soltero, chileno, labrador de madera, sin domicilio fijo, acusado de homicidio en las personas de Julio San Martín y Segundo Porra.

Resulta Que el 1.º de febrero del año ppdo., como á las tres de la mañana, llegó á casa de don Dalmiro Trupilla

vecino de Pichi Lenfi un individuo que, gravemente herido, sostenía con las manos sus intestinos, manifestando llamarse Julio San Martín, que, viajando con dirección al sud, venía desde el Neuquén acompañado de Segundo Porra y Marcelino Díaz; que esa noche, encontrándose durmiendo, se recordó al golpe que con una piedra le asestaba en la cabeza su compañero Díaz, á la vez que le infería tres puñaladas mientras se encontraba aún en la cama; que acto continuo, el agresor saltó á la cama de Porra á quien igualmente apuñaló; que mientras esto hacia Díaz, aquél aprovechó el momento para huir, pero fué alcanzado por el victimario, quien volvió á atacarlo, infiriéndole otra herida en la región abdominal izquierda, la que le produjo la caída de los intestinos, dejándolo por muerto; que después de esto, volvió contra Porra para ultimarle, escuchando los lamentos del infortunado compañero; que en ese estado y con los intestinos en las manos, pudo llegar á casa del denunciante, quien, acompañado de José Martínez y Telmo Braga, le prestaron los primeros auxilios, falleciendo á las diez de la mañana. Trasladados al lugar del crimen, el cadáver de Porra fué encontrado lejos del camino, desnudo y oculto entre unas matas, notándose que habían barrido el suelo con el propósito de hacer desaparecer los rastros.

Que los testigos que escucharon á San Martín antes de fallecer, manifiestan que éste declaró: que Díaz los había atacado sin causa alguna; que mientras trabajaron juntos en el Neuquén jamás tuvieron diferencias; que creía que los asesinaba para robarles, porque ambos llevaban algún dinero, que el victimario lo despojó de sesenta pesos, así como de varios certificados de caballos.

Que el prevenido en su indagatoria de foja 19 declaró haberse encontrado la noche del crimen en el paraje denominado Las Coloradas, durmiendo en compañía de Julio San Martín y Segundo Porra, con quien venía marchando desde el Neuquén que siendo la oración y después de comer un

asado, sus compañeros de viaje le reprocharon la escasez de comida, teniendo con este motivo un cambio de palabras que degeneró en insultos, que como sus víctimas lo amenazaban con despojarlo de lo que llevaba y creyendo en peligro su vida, desarmó á San Martín acometiéndolo á puñaladas; que como Porra pretendiera atacarlo, lo intimidó con el cuchillo, al mismo tiempo que le pegó con un fierro por la cabeza, desarmándolo y acometiéndolo á puñaladas, y que antes de herir á San Martín le pegó con una piedra por la cabeza y, viéndolo caer atolondrado, aprovechó el momento para desarmarlo y acometerlo; que una vez muerto Porra, tapó su cadaver porque antes de fallecer le pidió que así lo hiciera; que no les sacó dinero alguno y que los documentos de propiedad de San Martín encontrados en su poder, le fueron entregados por éste.

Que á foja 32 vuelta, el procesado ratifica su anterior declaración, haciendo constar que no se encontraban durmiendo sino que habían terminado de comer y se hallaban sentados al rededor del fogón cuando ocurrió el hecho y cerca de allí las camas tendidas; que como él no tenía ninguna arma y como los dos atacaron juntos, tomó una piedra con la que dió un golpe á San Martín y lo volteó, en cuya ocasión lo desarmó, consiguiendo sacarle un revólver y un cuchillo con el cual trató de defenderse del ataque de San Martín y Porra, quienes tenían interés en quitarle cuatro caballos de su propiedad. Que el ministerio fiscal en su dictamen de foja 36 acusa al prevenido como reo de homicidio con ensañamiento y alevosía, solicitando se le imponga la pena de veinte y cinco años de presidio, ya que no existe otra prueba que la confesoria, pues de lo contrario le correspondería la pena de muerte; dictamen que es rebatido á foja 40 por la defensa, quien pide se disminuya á siete años de penintenciaría por tratarse de homicidio provocado.

Y considerando :

1.º Que consta el delito de homicidio en las personas de Julio San Martín y Segundo Porra por el informe pericial de fojas 13, partidas de defunción de foja 23 y 24, confesión del reo y demás elementos de autos.

2.º Que la indagatoria del procesado de foja 19, ratificada y ampliada á foja 32, concordantes con las declaraciones de los testigos Trupillo, Martínez, Braga y Mendoza, (fojas 59, 11 y 15 hacen plena prueba de que Marcelino Díaz en circunstancias que sus compañeros dormían, les dió muerte de cuatro y doce puñaladas, respectivamente.

3.º Que dados los antecedentes que obran en el proceso, la confesión calificada del reo debe aceptarse sólo en cuanto prueba el delito, pues los elementos acumulados en contra son concluyentes y demuestran ampliamente que el bárbaro doble crimen no tiene excusa ni atenuante alguna.

En efecto, el acusado sostiene que el origen del hecho es una discusión habida por la escasez de comida, cuya responsabilidad sus victimas le atribuían ; más hay que desechar esta afirmación en presencia del testimonio de Trupillo, quien asegura que la tarde anterior Porra fué á su casa en busca de carne y si poco fué el asado, es lógico que á Porra le habrían hecho cargo, puesto que todo dependía de lo que él hubiese obtenido.

4.º Que es inaceptable la afirmación del acusado respecto á la hora en que se produjo el drama, el cual, según él, fué enseguida de comer, siendo ya la oración, por que encontrándose plenamente comprobado que San Martín, llegó á casa del vecino Trujillo á eso de las tres de la mañana herido ya y con los intestinos afuera, claro está que el llegar á esa hora, es porque el hecho se produjo momentos antes, una hora si se quiere, pues la extrema gravedad del herido no le había permitido andar muchas horas, antes de llegar á la casa donde falleció.

Que siendo así, es fuera de toda duda verosímil y real la afirmación de San Martín de que él y su infortunado compañero fueron atacados mientras dormían, sin prevención alguna, pues, de otro modo, no se explica cómo dos hombres armados, uno de cuchillo y otro de revólver y cuchillo no hubiesen podido producir al agresor ni el más leve rasguño, ni hacerle un solo tiro y que por el contrario según la propia confesión del reo, hubiese acertado precisamente, á darles en la cabeza el primer golpe, al uno con una piedra y al otro con un freno, con el propósito confesado de desconcertarlos.

Por otra parte, el informe pericial citado arriba á la conclusión de que las heridas penetrantes que presentaban las víctimas eran todas de carácter mortal; que alguna de ellas habían atravesado el cuerpo de un lado al otro, lo que revela que fueron inferidas mientras el cuerpo yacía tendido en el suelo, circunstancia que tiende á confirmar que San Martín y Porra fueron atacados en el mismo lecho donde dormían, como lo ha declarado aquél.

5.º Que dado el carácter de las lesiones inferidas y el número de ellas, así como la circunstancia mencionada por San Martín de que Díaz volvió á atacarlo abriéndole el abdomen cuando vió que intentaba huir, es evidente el propósito que tenía el reo de ultimar á sus víctimas para lo cual no trepidó en herir al uno doce veces y al otro cuatro lo que demuestra el ensañamiento con que procedía.

6.º Que en cuanto al móvil del crimen puede afirmarse sin vacilación alguna que fué el robo y ésto se comprueba el momento para huir, pero fué alcanzado por el victimatérminantemente con la declaración de una de las víctimas, testimoniada por Trujillo, Martínez y Braga, (fojas 5, 9, 11) quienes oyeron decir á San Martín, antes de morir, que Díaz los había atacado para robarles lo que llevaban y que á él le habían sustraído sesenta pesos que tenía; se confirma igualmente con el secuestro de poder del victimario de los

documentos agregados á fojas 25, 27, y pertenecientes á ambas víctimas así como de los caballos encontrados en poder de Díaz y el estado de desnudez en que se hallaba el cadáver de Porra.

7.º Que si bien la causa inmediata del crimen ha sido el robo, dado las circunstancias especiales en que fué cometido y el insignificante propósito de hecho que perseguía, no puede desconocerse que sólo por impulso de perversidad brutal puede un ser humano asesinar á dos compañeros con tan refinado ensañamiento y alevosía.

8.º Que en consecuencia, el delito comprobado es el de homicidio reiterado con ensañamiento, alevosía y por impulso de perversidad brutal, y en atención á que estas circunstancias son calificativas, el delito queda comprendido dentro de las disposiciones del artículo 17, capítulo 1.º, inciso 3.º, párrafo H., de la ley de reformas al código Penal, número 4189.

9.º Que el ministerio fiscal solicita la pena de veinte y cinco años de presidio en atención á que sólo existe la prueba de confesión conforme á lo establecido por el artículo 321 del código de Procedimientos, pero esta argumentación es inaceptable desde que la citada disposición se refiere al caso en que no exista otra prueba que corrobore la confesión del reo, lo que no sucede en el presente, pues, la testimonial y de indicios considerada, prueba y confirma suficiente y ampliamente la confesión del acusado con lo que desaparece la posibilidad de su inocencia, pues dicha disposición sólo tiende á evitar la aplicación de una pena de tan graves é irremisibles consecuencias en posibles casos, no extraños en los tribunales, de sujetos inocentes que por cualquier motivo se declaran autor de delitos que jamás cometieron

10. Que la defensa sostiene que el acusado ha sido provocado por las víctimas y que por consiguiente pide se le aplique sólo siete años de penitenciaría; pero demostrado

como queda que no ha existido tal provocación, debe desecharse, por cuanto el delito se cometió mientras dormían las víctimas y que no existe un solo indicio que la corrobore ni siquiera que la presuponga.

11. Que concurre en contra del procesado las agravantes de nocturnidad, despoblado, reiteración y robo, establecidas en los incisos 4.º y 13 del artículo 85 y 87 del código Penal.

La nocturnidad y despoblado se comprueba con la hora y sitio en que se cometió el crimen, la reiteración con las partidas de defunción de fojas 23 y 24 é informe pericial de foja 13, el robo con el secuestro de los certificados agregados á fojas 25, 26 y 28, de los caballos á que se refiere la declaración de Mendoza, así, como con los testimonios de Julio San Martín y Segundo Porra á la pena de de Trujillo, Martínez y Braga; respecto á lo manifestado por San Martín antes de morir, con el estado de desnudes con que fué encontrado Porra y secuestro de ropas y revólver dejado por el procesado en casa de Mendoza.

12. Que no existe en favor del reo atenuante alguna que computar y esta circunstancia es ciertamente lamentable en caso de excepción, para el cual se ha establecido también una presencia de un delito tan grave, vale decir un verdadero pena de excepción, cuya legitimidad, necesidad ó consecuencia en presencia de las actuales orientaciones de la ciencia penal, no es permitido al juzgado hacer, sobre ellas, apreciación alguna.

Por estas consideraciones, fundamentos legales citadas y las concordantes de la acusación, fallo en definitiva condenando á Marcelino Díaz como reo de homicidio en las persona muerte que deberá ser ejecutada de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 56, 57, y 58, del código Penal y 559 y 560 del de Procedimientos.

Regístrese, notifíquese y si no fuere apelada, elévese en consulta al superior.

*J. Alfredo Torres — (Ante  
mi : H. D. Rosquellas.*

#### SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Noviembre 28 de 1908.

Y vistos :

Y considerando :

Que el ministerio público en 1.<sup>a</sup> instancia, acusó á Marcelino Díaz como autor de homicidio en las personas de Julio San Martín y Segundo Porra, pidiendo la pena de 25 años de presidio, habiendo el defensor solicitado la de 7 años de presidio por considerarlo autor de homicidio provocado.

Que el juez *a quo* lo ha sentenciado á la pena de muerte, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 17, inciso 3.º, capítulo 1.º, letra A de la ley 4189, de reformas al código Penal, de cuyo fallo se ha alzado Díaz.

Que según el procesado, se encontraba «durmiendo», á campo raso, él y sus compañeros de viaje, San Martín y Parra, cuando á eso de la oración, la noche del 1.º de febrero del año ppdo., éstos le reprocharon la escasez de comida, lo que originó un cambio de palabras que degeneraron en insultos.

Como Parra y San Martín lo «amenazaron» con despojarlo de lo que tenia, creyendo en peligro su vida, golpeó á San Martín con una piedra en la cabeza y como cayera á tierra atolondrado, acometiolo á puñaladas.

Y como Parra pretendiera entonces atacarlo, lo intimidó

con el cuchillo, al propio tiempo que le pegó con un freno en la cabeza, desarmándolo y acometiéndolo también á puñaladas.

Que, posteriormente, ante el inferior, ratificó en parte la manifestación anterior, diciendo que cuando tuvo lugar el hecho, él y sus acompañantes no dormían, sino que habían terminado de comer y se encontraban sentados al rededor del fogón y cerca de allí tendidas las camas.

Como not enia arma alguna; en vista de que sus acompañantes, lo «atacaban» á un tiempo, tomó una piedra con la cual dió un golpe á San Martín y lo volteó desarmándolo, consiguiendo sacarle el revólver y un cuchillo con el cual trató de defenderse del «ataque» que le llevaban, pues que tenían interés en quitarle 4 caballos que poseia.

Que los testigos Dalmiro Trujillo, José Martínez y Telmo Braga, cuentan que como á las 3 de la mañana del día del hecho, llegó á la casa del primero, Julio San Martín, gravemente herido, sosteniendo los intestinos con la mano, y después de recibir los primeros auxilios, les manifestó que encontrándose dormido, se recordó con un golpe de piedra en la cabeza, recibiendo al mismo tiempo en la cama, de Marcelino Díaz, tres puñaladas.

Díaz saltó en seguida á la cama de su compañero Parra, dándole de puñaladas, aprovechando él entonces, el momento para ponerse á salvo, pero fué alcanzado por Díaz, el que le dió otra puñalada en el vacío que «le volteó el sebo» y los intestinos. Dejándolo por muerto allí se volvió para concluir de matar á Parra, de quien sentía los lamentos, lo que le dió lugar para huir nuevamente, recogiendo los intestinos con una mano y apretándolos con una faja.

San Martín falleció á las 10 de la mañana y en seguida los testigos se trasladaron al lugar del crimen y no sin grave trabajo pudieron hallar el cadáver de Parra, completamente desnudo tapado con matas, retirado á un lado del camino.

Que si bien es cierto, según el artículo 317 del código de Procedimientos, la confesión calificada como la prestada por Díaz, no puede dividirse en perjuicio del confesante y los distintos hechos y circunstancias que ella contenga no importan excepciones cuya prueba incumba al acusado, no lo es menos que esta regla sufre excepción, según la misma disposición legal, cuando como en el caso presente, no constituye prueba única del delito y de las circunstancias del hecho resultan presunciones graves en contra del confesante.

Que según resulta de la primera manifestación de Díaz, ante el comisario policial, horas después de la sangrienta tragedia, no se encuentra justificada la legítima defensa que posteriormente ha invocado el procesado ante el juez *a quo*, cuando reflexionando en la enormidad del hecho, ha creído posible que la ausencia de testigos presenciales diera asidero probable á la defensa invocada, sin detenerse á pensar que no es siquiera verosímil la tal defensa, porque estando armados sus acompañantes, uno de revólver y cuchillo y el otro de cuchillo, y dispuestos á matarlo como lo asegura, no se concibe que haya salido ileso del pretendido ataque.

Parra y San Martín á estar á su primera manifestación, sólo lo amenazaron con despojarlo de lo que tenía, es decir de 4 caballos, cuya propiedad por otra parte, ni tan siquiera ha tratado de justificar y esto no era motivo suficiente para creer en peligro su vida y acometerlos á puñaladas con el lujo de heridas que revela el certificado de foja 13, pues dió 4 á San Martín y 12 á Parra todas mortales, las que atravesaron el cuerpo del último parte á parte.

Que tampoco resulta verosímil la provocación que alega el defensor del acusado, dada la ausencia de causales que pudieran justificarla, pues juntos habían trabajado y juntos viajaban sin que exista la más mínima sospecha que hubiera habido entre ellos resentimientos anteriores. La muerte de sus dos acompañantes en la forma que revelan las circunstancias

de la causa, no ha podido producirse sino por un instinto de perversidad brutal ó por despojar á sus victimas del dinero que llevaban, hipótesis que sin embargo no están suficientemente establecidas en autos y no autorizan por consiguiente, la aplicación de la disposición legal en que estaba bazada la sentencia apelada.

Que prescindiendo de la declaración de Julio San Martín, cuyo testimonio á estar á lo dispuesto en el artículo 276, inciso 10, del código de Procedimientos, sólo puede servir para simples indicaciones y al solo objeto de la indagación sumaria, por emanar de un denunciante á quien afecta el hecho directamente, existen en autos, además de las circunstancias desfavorables á Díaz, que han sido apuntadas, las siguientes, tendientes á demostrar la falta de sinceridad de sus manifestaciones, cuando pretende escudar su responsabilidad legal, invocando á su favor la legítima defensa ó la provocación de sus desdichados compañeros de viaje: 1.º no ser ciertos que éstos le hubieran reprochado la escasez de comida, pues consta según Dalmiro Trujillo, que el día antes del doble homicidio San Martín había estado en el establecimiento del primero á comprar carne, y mal podían pues San Martín y Parra reprocharle la escasez de una comida, cuya adquisición no había hecho él, sino San Martín.

2.º No ser cierto que Parra moribundo le hubiese encargado desnudar y esconder su cadáver, pues no se atina á comprender el motivo de esa curiosísima última voluntad, siendo más juicioso decidir que fué Díaz, quien ideó este exceso de crueldad, ya fuera para borrar los rastros del crimen ó para apoderarse de los efectos y dinero que poseyera la víctima; suposición primero que se sustente al considerar que fueron encontrados en poder de Díaz las ropas que en vida vestía Parra y un certificado de venta de un caballo.

Los testigos Dalmiro Alsina, José Martínez é Hipólito Brago, han visto el cadáver desnudo, tapado con matas, retirado del camino.

3.º No sea cierto que el hecho se produjo á la pración, como pretende, sino muchas más avanzada la noche, probablemente cuando ya dormían las víctimas, pues es hecho establecido en autos por testigos presenciales que San Martín llegó con los intestinos fuera, á las 3 de la mañana, al establecimiento Trujillo, marcha que sólo ha podido hacer estando frescas aun las heridas recibidas.

Que el hecho llevado á cabo por Díaz, está previsto por el artículo 17, inciso 1.º capítulo 1.º, delitos contra la vida, de la ley de reformas al código Penal, castigado con la pena de 10 á 25 años de presidio, agravado con las circunstancias enumeradas en los incisos 3.º 13 y 2.º del 84 de código Penal.

Por todo lo expuesto y atento lo dispuesto en las prescripciones legales citadas, artículos 55 y 321 del código Penal y código de Procedimientos, respectivamente, y artículo 6 ley de reformas al código Penal, se modifica la sentencia recurrida, imponiéndose á Marcelino Díaz, por el doble homicidio de las personas de sus compañeros San Martín y Parra, la pena de 25 años de presidio con reclusión solitaria de 30 días en los aniversarios del crimen y demás accesorios legales.

Devuélvanse.

*Joaquín Carrillo — Marcelino Escalada—Daniel Goytia*

#### DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

##### *Suprema Corte :*

El recurso interpuesto para ante V. E., es procedente á mérito de lo que dispone el artículo 3, inciso 5 de la ley 4055.

La sentencia de la Exma. cámara estudia extensamente los antecedentes del proceso incoado contra Marcelino Díaz, por

doble homicidio en las personas de Julio San Martín y Segundo Parra, y, en mi sentir, está en lo justo, al aplicar el inciso 1.º del artículo 17 de la ley de reformas al código Penal, é imponer el máximo de la pena que fija dicha disposición. La pena de muerte, que establecía, el fallo del juez letrado, no corresponde, en presencia de lo que determina el artículo 321 del código de Procedimientos, pues la prueba principal que existe en autos, es la confesión del procesado. En cuanto á las circunstancias invocadas por el defensor, para solicitar se considerase el hecho como homicidio provocado, no son de tomarse en cuenta; la confesión ha podido dividirse en el caso *sub judice*, pues aunque el artículo 318 del código citado establece que la confesión calificada es indivisible, es necesario que la calificación proceda en concordancia con el hecho principal, y no sea contradicha con las demás constancias del sumario, como ocurre en este proceso, en el que, según lo demuestra la sentencia de la cámara, se encuentran pruebas bastantes para demostrar que la agresión que pretende el reo le fué hecha por las víctimas, es una invención forjada para aminorar el delito.

Por lo expuesto, y consideraciones del fallo recurrido, pido sea confirmado en todas sus partes:

*Luis B. Molina.*

#### FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 10. de 1909

Vistos y considerando:

Que está plenamente comprobada la existencia del delito perpetrado por el procesado Marcelino Díaz, de nacionalidad chileno, de estado soltero y de 27 años de edad, en la noche del 1.º de febrero de 1907, en el lugar denominado Pichi-Leufú, departamento Bariloche, del territorio nacional del Río Negro, y del que resultó la muerte de Julio San Martín.

y Segundo Parra : partida de defunción de fojas 23 y 24, informe pericial de foja 13, confesión de foja 19 y declaraciones de foja 5, 9, 11 y 15.

Que los antecedentes de este doble homicidio, así como el modo como se llevó á cabo, consta de las diligencias del proceso instruido por la policía del territorio del Río Negro y proseguidas después por el juez de la causa, las que reúnen todas las condiciones necesarias para la clasificación legal de los hechos delictuosos cometidos por el procesado y su gravedad, con arreglo á lo dispuesto por el código. Procedimientos en lo Criminal, artículo 260.

Que estos antecedentes relacionados en la sentencia apelada demuestran plenamente la muerte violenta dada por el procesado á sus compañeros San Martín y Porra, y el ensañamiento con que procedió al cometer este delito, circunstancias agravantes que han debido tenerse presente al fallarse la causa, de conformidad con lo dispuesto por el Código Penal en el artículo 84 y al imponer la pena establecida por el artículo 17, inciso 1.º, capítulo 1.º de la ley de reformas de dicho código.

Por ello, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se confirma por sus fundamentos la sentencia apelada de foja 62, con costas.

Notifíquese con el original y devuélvanse los autos.

A. BERMEJO — OCTAVIO BUNGE  
— NICANOR G. DEL SOLAR —  
M. P. DARACT — C. MOYANO  
GAÇITÚA.

---

CAUSA XXXV

*Joaquín Segura Sánchez, su extradición solicitada por las autoridades del reino de España.*

*Sumario.* De conformidad á lo dispuesto en el artículo 2.º incisos 2.º y 12 del tratado de extradición celebrado con el reino de España, procede la de un reo de los delitos de homicidio y lesiones, solicitada por las autoridades de dicho país.

*Caso:* Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 4 de 1908.

Y vistos:

Esta causa por extradición del sujeto Joaquín Segura Sánchez (a) «El Mareao», solicitada por las autoridades del reino de España.

Y considerando:

Que según las constancias de los recaudos traídos y corrientes á foja 23 y siguientes se han cumplido en el caso las formalidades establecidas en el artículo 11 del tratado de extradición celebrado con la nación reclamante, las que son indispensables para conceder el presente pedido.

Que de autos consta también la identidad de la persona

del requerido, como así resulta de las declaraciones de los testigos que obran á foja 44 y siguientes.

Que siendo los crímenes que se le imputan al requerido, de homicidio y lesiones, ellos son de los que autorizan la extradición, de conformidad á lo dispuesto en el artículo 2.º, incisos 2 y 12 de dicho tratado.

Que estableciendo los recaudos que los delitos de que se acusa al requerido son castigados, de acuerdo con la legislación del país reclamante, con la pena de muerte, el tribunal declara que aquél sólo sea entregado á condición de que si le corresponde la aplicación de esa pena, le será ella conmutada, artículo 16 del tratado ya citado.

Por estos fundamentos, fallo: concediendo la extradición solicitada

En consecuencia, líbrese oficio al señor jefe de policía de la capital para que ponga al requerido á disposición del señor ministro de Relaciones Exteriores, á quien se remitirá este expediente, dejándose constancia suficiente.

*Horacio R. Larreta.*

#### SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 9 de 1909

**Y vistos**

Por sus fundamentos, y de conformidad con el precedente dictamen fiscal, se confirma la sentencia apelada de foja 66, con la declaración de que, de acuerdo con el artículo 16 del tratado de extradición vigente entre la República Argentina y el reino de España, se concede la extradición solicitada bajo la condición de que, en caso de correspon-

der al requerido la pena de muerte, según las leyes de la nación reclamante esa pena le será conmutada.

Notifíquese y devuélvase á sus efectos.

*Angel D. Rojas — Angel Fe-  
rreira Cortes — Juan A.*

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR ENERAL

*Suprema Corte :*

El recurso interpuesto para ante V. E., es procedente, á mérito de lo que dispone el artículo 3, inciso 4 de la ley 4055.

En cuanto á la extradición solicitada, reproduzco mi dictamen de foja 69, en el que hice mención de haberse llenado todas las formalidades prescriptas por el artículo 11 del tratado vigente con España, y aconsejaba á Exma. cámara que accediera á la entrega del requerido, con expresa declaración de que, si le correspondía la pena de muerte conforme á la legislación de la nación reclamante, esa pena le será conmutada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del mismo tratado.

Por ello, y habiéndolo así resuelto la sentencia recurrida de foja 70, opino que V. E., debe confirmarla, en todos sus partes.

*Luis B. Molina.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 3 de 1909,

Vistos y considerando :

Que de autos resulta debidamente acreditada la procedencia del pedido de extradición del detenido Joaquín Segura Sánchez (a) «El Mareao», formulado por la legación de España por tratarse de un delito comprendido entre los determinados por el tratado celebrado con la nación reclamante, como es el de homicidio, á que se refieren los recaudos acompañados con la nota de foja 31.

Que se ha comprobado igualmente la identidad de la persona mencionada, como se reconoce por la defensa en el memorial presentado ante esta suprema corte, en el que, sin desistir del recurso, manifiesta que no obstante la apelación interpuesta, no le es posible desconocer la eficacia de los antecedentes acompañados por el señor ministro de España para fundar su pedido de extradición, ni desconocer la expresada identidad de su defendido, como resulta especialmente de la abundante prueba de testigos producida y que, en consecuencia, no tiene agravios que expresar contra la sentencia que concede la extradición memorial fojas 75.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor procurador general, se confirma por sus fundamentos, la sentencia apelada de foja 70.

Notifíquese con el original y devuélvanse.

A. BERMEJO — OCTAVIO BUNGE  
— NICANOR G. DEL SOLAR —  
M. P. DARACT — C. MOYANO  
GACITÚA.

## CAUSA XXXVI

*Don Juan José Basavilbaso (sus herederos) en el juicio arbitral contra la provincia de Buenos Aires, por indemnización de la escribanía de gobierno; sobre regulación de honorarios de un árbitro.*

**Sumario :** La solicitud de regulación de honorarios tiene, en lo substancial, el carácter de una verdadera demanda, por lo que no cabe pronunciamiento de oficio sobre la procedencia ó improcedencia de una petición de esa naturaleza, en lo que se refiere á la obligación en sí misma de abonar lo que se cobra; y tratándose de los honorarios de un árbitro, la anulación del laudo no es óbice legal para su regulación.

**Caso :** Resulta del siguiente :

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 5 de 1909.

## Vistos y Considerando

Que conforme á lo resuelto en caso análogo, la solicitud de regulación de honorarios tiene el carácter, en lo substancial de una verdadera demanda.

Que siendo ello así, el tribunal no debe pronunciarse de oficio sobre la procedencia ó improcedencia de la demanda, de fojas 159, en lo que se refiere á la obligación en sí misma

de abonar los honorarios que se cobran no obstante la anulación del laudo de fojas 114.

Que el representante de la provincia de Buenos Aires no ha cuestionado ni desconocido el derecho del doctor Fourouge para reclamar la apreciación de sus servicios en carácter de árbitro, pues se ha limitado á manifestar que no está conforme con los honorarios pedidos por la parte ni los regulados por secretaría, solicitando, á la vez, que los que los determine esta Corte, lo que vale decir, que la disconformidad es relativa tan sólo al monto de aquéllos.

Que, efectivamente, presentada en cuenta por el árbitro, el representante de la provincia manifestó lo siguiente: «que no estando conforme con la cuenta que de sus honorario presentó el doctor Fourouge, vengo á manifestar mis desconformidad y pedir sean regulados por V. E.» (f. 161 y notificado posteriormente de la estimación hecha por el secretario de esta corte, el mismo apoderado expresa á foja 164: Que cumpliendo con instrucciones generales recibidas del gobierno que represento, apelo para ante V. E., de la regulación practicada por el señor secretario de los honorarios del doctor José Fourouge, perito arbitrador en estos autos. Sírvasse V. E., fijar definitivamente el monto de los honorarios por ser justicia».

Que por otra parte, aunque la regulación que se solicita debe versar sobre un trabajo declarado sin efecto por resolución de esta suprema corte, corresponde, no obstante, tenerse en cuenta que, según la doctrina de las leyes que rigen la nulidad de los actos en general y de las actuaciones judiciales en particular, así como esas nulidades no pueden ser declaradas sino á petición de parte, y solo en cuanto á éstas les perjudique, quedando válidas en lo demás, así también, los efectos de esas nulidades no pueden ser extendidos por los jueces más allá de lo que ha sido la voluntad de las partes.

Que en su mérito y atenta la naturaleza é importancia del asunto, se regulan los honorarios del doctor don José Fourouge en la suma de nueve mil pesos, quedando modificada en esta forma la regulación de foja 162.

Notifíquese original.

A. BERMEJO — NICANOR G. DEL  
SOLAR — M. P. DARACT —  
C. MOYANO GACITÚA. — (En  
disidencia) OCTAVIO BUNGE.

---

DISIDENCIA

Vistos  
Considerando

Que en vista de la resolución de la corte de fecha 20 de octubre de 1908, no es procedente la regulación de honorarios que se solicita, así se declara.

OCTAVIO BUNGE.

---

## CAUSA XXXVII

*Sociedad Sericícola Argentina contra don Filiberto Oliveira César, por cobro de pesos. Recurso de hecho.*

**Sumario.** No procede el recurso del artículo 14, ley número 48 contra la sentencia que declara el caso *sub judice*, de la competencia de la justicia federal. La cuestión de si se ha justificado ó no la diversa nacionalidad de las partes, que haría procedente el fuero federal por razón de la distinta vecindad, es de hecho y, por lo tanto, ajena al recurso extraordinario.

**Caso:** La Sociedad Sericícola Argentina se presentó ante la corte suprema, manifestando: que demandado por ella ante los tribunales ordinarios de la capital, por cobro de pesos, don Filiberto Oliveira César, éste alegó incompetencia de jurisdicción, fundado en la distinta vecindad de las partes; que declarada la incompetencia por el juez de 1ª instancia, ella apeló para ante el superior, sosteniendo que la información que acredita la distinta vecindad de las partes, sin justificar la nacionalidad de las mismas, no bastaba para declarar la procedencia del fuero federal toda vez que éste por razón de la diversa vecindad, sólo comprende á los argentinos; que el demandado, al oponer la excepción, no afirmó y mucho menos probó que fuera argentino: que en segunda instancia afirmó categóricamente, que tanto ella como el señor Oliveira César eran extranjeros, y por lo tanto, que no procedía el fuero federal, no obstante lo cual la cámara confirmó la sentencia del inferior.

## DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

*Suprema Corte:*

Tratándose en este asunto de una cuestión de competencia en que se ha reconocido, en definitiva, (fojas 92 y 102) la procedencia del fuero federal requerido por el demandado, el recurso interpuesto no procede, tanto más cuanto que su fundamento, según resulta del propio escrito del recurrente, es una cuestión de hecho, que ni se ha propuesto anteriormente por su parte, ni compete á V. E. entrar á resolver en esta oportunidad.

No existiendo pues, ni el debate ni el pronunciamiento contra título, derecho ó privilegio alegado, de aquellos á que se refiere el artículo 14 de la ley 48 (inciso 3), el caso no encuadra dentro de sus términos; circunstancia que me induce, á mérito de lo expuesto, á pedir á V. E. la confirmación de la negativa contenida en la providencia de foja 104 del expediente agregado.

*Julio Botet.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA.

Buenos Aires, Junio 8 de 1909.

Autos y vistos:

De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y lo resuelto por esta corte en casos análogos, se declara bien denegado el recurso interpuesto.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese; devolviéndose los autos remitidos por vía de informe, con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO — OCTAVIO. BUNGE =  
NICANOR G. DEL SOLAR — M. P.  
C. MOYANO GACITÚA = DARACT.

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

CAUSA XXXVIII

*Don Tomás A. Bustinza contra el gobierno nacional, sobre cobro de pesos.*

*Sumario* Con arreglo á las cláusulas impresas en los billetes de la lotería de beneficencia nacional, que son ley tanto para el que los adquiere como para el gobierno bajo cuya garantía son emitidos, el poseedor de un fragmento de billete que se afirma corresponder al número 14.222 que resultó premiado en la respectiva extracción, y que sólo contiene las cifras 142, no tiene derecho para exigir el pago del premio.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1907

Y vistos

Estos autos seguidos por don Tomás A. Bustinza contra el Exmo. gobierno nacional por cobro de pesos, de cuyo estudio resulta:

A foja 3 se presenta don Blás Miranda por don Tomás A. Bustinza, manifestando, que en el mes de diciembre de 1903 compró en Santiago de Chile un quinto del billete de lotería número 14.222 de la beneficencia nacional correspondiente al sorteo del 31 de diciembre de ese año, el cual resultó obtener el premio mayor en la extracción correspondiente. Bustinza hi zoconocer el hecho á varias personas de su relación y pidió al señor Adolfo Tornquist, comerciante respetable de Santiago de Chile, le guardase

provisoriamente el billete en su caja de fierro, como lo hizo; habiendo venido posteriormente á esta ciudad para cobrar el importe, colocó el billete dentro de un sobre, el cual debido á un descuido fué extraviado después, siendo posible encontrar sólo el fragmento del billete que acompañaba en comprobación de la exactitud de lo aseverado por él. Manifiesta también, que habiendo ocurrido á la administración de la lotería nacional para efectuar el cobro, se rehusó ella á pagar el importe del premio y por esta razón venía á demandar judicialmente al gobierno nacional, entendiéndolo como entiende, no ser necesaria la exhibición del quinto de billete íntegro para que se le abone el premio pues el punto estaba regido por las disposiciones del código de comercio referentes á títulos al portador extraviados, inutilizados ó perdidos.

El demandado contestó á fs. 37 la demanda manifestando que ésta era improcedente, por cuanto no eran las disposiciones del código de comercio innovadas por el actor las que debiera aplicarse al caso subjudice, sino la ley especial de creación de la lotería nacional y los reglamentos correspondientes, según las cuales se pagan los premios del sorteo *al portador* mediante la exhibición y entrega del billete premiado y no se oye reclamación por *pérdida, sustracción ú otro accidente*, cuya cláusula vá impresa en cada quinto de billete, haciéndose, además, la salvedad de que no debe alterarse el talón. Agrega también que la prueba producida si bien puede demostrar que el quinto fué comprado por el señor Bustinza, no es suficiente para establecer que la fracción que acompaña era del mismo, puesto que también puede serlo de cualquier número de la centena, y además, no está en las condiciones exigidas, indispensablemente, para su pago.

Atenta la disconformidad de las partes, el juzgado recibió la causa á prueba por auto de fs. 39 habiéndose producido la que expresa el certificado del actuario corriente á fs. 41 vta.

Y considerando:

Que de las constancias de autos, cuyo resumen acaba de hacerse, se desprende que la divergencia fundamental entre la parte demandante y la demandada consiste en que mientras la última sostiene

que el contrato de suerte (Art. 2088 del Código Civil) celebrado entre el señor Bustinza y la administración de la lotería, mediante la enagenación de un quinto del billete número 14.222, está regido por disposiciones especiales consignadas en el mismo billete, la primera pretende que le son aplicables las disposiciones del código de Comercio referentes á títulos al portador sustraídos ó perdidos siendo, desde luego, éste el punto que el juzgado debe resolver, para deducir luego las consecuencias legales del mismo y establecer así, la procedencia ó improcedencia de la demanda.

El Art. 19 de la constitución nacional establece que nadie está obligado á hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe. Consecuencia natural y necesaria de este principio del derecho público, al cual deben ajustarse las disposiciones del derecho privado, es la disposición contenida en el art. 1231 del código civil que dispone, que los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma; la cual importa declarar que los contratantes tiene libertad para reglamentar, ensanchar y restringir sus derechos y obligaciones respectivas en la forma y bajo las condiciones y requisitos que entendieron convenirles, sin otra limitación que las establecidas expresamente en las leyes por razones de interés público.

Ahora bien, sentado ésto, es evidente que las cláusulas establecidas entre el gobierno nacional, bajo cuyo patrocinio y responsabilidad legal se expenden los billetes de la lotería nacional, por una parte y por la otra el adquirente del billete que por esa adquisición perfecciona el contrato llamado de suerte, son las que rigen ese contrato, y á las cuales los contratantes deben someterse como á la ley misma. Es, por lo tanto, obligación de la administración de la lotería nacional abonar al adquirente del billete premiado el importe de ese premio, y lo único que en el caso sub judice corresponde examinar és si de esa obligación puede eximirse, mediante la casual invocada primero por la administración de la lotería y después por el señor procurador fiscal de que, según la leyenda contenida en el billete, "La administración no oirá reclamo alguno por pérdida, sustracción ú otro accidente". En el presente caso el billete no ha

sido, según resulta de las constancias de autos y de la exposición del demandante, ni sustraído ni perdido, pues un fragmento del mismo ha sido presentado y exhibido como comprobación y para su cobro ante la administración de la lotería siendo el mismo que consta á fs. 11 del expediente administrativo agregado. La pérdida ó sustracción supone necesariamente la desaparición completa del billete, la imposibilidad de presentar ó exhibir ninguna porción del mismo, de lo cual se desprende que no es el caso de aplicación de la cláusula limitativa antes expresada, puesto que el demandante ha exhibido una parte del billete que se dice premiado, ofreciendo y presentando además, comprobantes ó en juicio fehaciente de que ese fragmento pertenece al billete premiado, del cual fué último y legítimo poseedor. La cláusula limitativa contenida en el billete no puede, pues, ser aplicada al caso ocurrente, y con tanta más razón, cuanto que tratándose de una disposición esencialmente penal y restrictiva, cuyo resultado es privar del importe del premio obtenido sólo por razones de dificultad material de comprobación, es de justicia y de equidad limitar el alcance y aplicación de la cláusula únicamente á lo expresa y categóricamente establecido en ella, siendo, por lo mismo, antiequitativo é injusto hacer una aplicación extensiva de la misma á casos no previstos, ó darlos por comprendidos dentro del término demasiado amplio y general "ó de cualquier otro accidente" contenido al final de la cláusula restrictiva puesta en los billetes de lotería, cláusula ésta que racionalmente debe entenderse se refiere á accidentes análogos á *sustracción ó pérdida* que produzca la desaparición del billete.

Sentado así, la inapelabilidad de dicha cláusula al caso ocurrente y siendo ésta la obligación fundamental hecha por la parte demandada, se impone la conclusión de que la administración de la lotería está obligada á abonar el importe del premio, siempre que por los medios legales conducentes, se establezca la identidad del billete premiado. A juicio del juzgado esa identidad resulta clara y suficientemente comprobada por las constancias de autos, y presunciones suficientes para establecer que el fragmento de billete exhibido por el demandante corresponde al premiado en la extrac-

ción del 31 de Diciembre de 1903. Desde luego, en su escrito de fs. 37 el señor procurador fiscal no ha negado la exactitud de lo afirmado al respecto por aquél, por lo que es de aplicación, entonces, lo dispuesto por el art. 86 de la ley nacional de procedimientos. Pero, además, en su escrito de fs. 57, ha manifestado expresamente estar de acuerdo en considerar como suficiente prueba de los hechos articulados en la demanda y su contestación las constancias del expediente administrativo seguido ante la administración de la lotería. El señor procurador fiscal ha entendido, pues, fundar su defensa no en la exactitud de los hechos, sino en la procedencia de la cláusula penal antes mencionada y la manifestación que acaba de recordarse significa, á juicio del tribunal, un expreso y categórico reconocimiento de los hechos, que tiene valor probatorio decisivo de la confesión hecha en juicio, esto es, de la más completa y eficaz de las pruebas, la que basta por sí sola y hace innecesaria la producción de cualquier otra, y en virtud de esto debe tenerse como legalmente comprobada la circunstancia de que el demandante fué el último y legítimo poseedor del billete premiado, el cual corresponde también el fragmento exhibido en autos.

Añádanse á esta prueba de carácter legal, que como se ha dicho haría innecesaria cualquier otra, todas las constancias y declaraciones contenidas en el expediente gregado, aceptadas como prueba por el señor procurador fiscal, á que se agregaría también el hecho de no haberse presentado á la administración de la lotería, dentro del plazo legal, ninguna otra persona pretendiendo el cobro del quinto de billete premiado, y todos estos antecedentes y circunstancias precisas y concordantes, confirman y dan mayor autoridad, si fuera necesario, al reconocimiento de los hechos manifestados por el señor procurador fiscal. Por consiguiente, á juicio del juzgado, está suficientemente comprobado en autos la circunstancia de que el señor Bustinza fué el último y legítimo poseedor del billete premiado, siendo éste el correspondiente al fragmento que consta en el expediente agregado, y no es suficiente á desvirtuar ó desautorizar esta conclusión la razón invocada en autos, de que tratándose de un contrato cuyo valor excede de doscientos pesos,

es indispensable principio de prueba escrita. En efecto, por una parte el fragmento del billete acompañado constituye ese principio de prueba, desde el momento que es un documento referente al contrato, emanada de la administración de la lotería nacional y que hace verosímil ó es una presunción del hecho que se procura demostrar reuniendo así los caracteres enumerados por el art. 1226 del código civil. Por otra parte, habiéndose establecido que existe conformidad entre las partes respecto de los hechos, versando la divergencia únicamente sobre la procedencia ó improcedencia de la cláusula final contenida en los billetes de lotería, esa conformidad constituye por sí sola, prueba legal suficiente, y por tanto, en definitiva resulta innecesaria la demás prueba, así como la exigencia, ó mejor dicho, la oposición de la parte demandada fundada en que el extracto de suerte excede del valor de doscientos pesos, es improcedente.

Lo es también la objeción formulada contra la demanda, fundada en que la administración de la lotería resuelva en definitiva las controversias dirigidas ó suscitadas con motivo del pago de los premios y que por tanto la acción ha debido ser entablada contra ella. Las disposiciones de la ley número 3313 creando la lotería de beneficencia nacional, así como las de los reglamentos dictados á consecuencia de lo dispuesto por el art. 3.<sup>o</sup> de la misma, demuestran, de modo claro y terminante, que la administración de la misma es una mera dependencia administrativa establecida al solo objeto de facilitar las operaciones conducentes al objeto para que ha sido establecida y creada, quedando sujeta como cualquiera otra dependencia, al control y vigilancia del poder ejecutivo. Carece, pues, de personería jurídica para estar en juicio por sí sola, y no existe ni podría existir disposición legal alguna en cuya virtud las resoluciones de la administración de la lotería que lesionaren los derechos de los particulares, no pudieran quedar sometidas al juicio y resolución de los tribunales, pues tal disposición sería contraria á la cláusula constitucional que establece expresamente la inmovilidad de la defensa en juicio de las personas y de los derechos (Art. 18 de la constitución nacional).

Por estos fundamentos lo prevenido en el art. 7.º de la ley de 6 de octubre de 1900 y concordantes aducidos por el actor definitivamente juzgamos fallo:

Declarando procedente la demanda interpuesta por Don Tomás A. Bustinza, y que en consecuencia el Excmo. Gobierno Nacional está en el deber de abonarle el importe del premio del quinto del billete número *catorce mil doscientos veinte y dos* correspondiente á la extracción del 31 de Diciembre de 1903, y sus intereses á estilo de Banco desde la fecha de la interpelación judicial, sin especial condenación en costas atento la naturaleza de la cuestión controvertida.

Notifíquese original, repóngase los sellos y su oportunidad, archívese esta causa.

*Agustín Urdinarraín.*

#### SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 13 de 1908.

Y vistos estos autos de lo que resulta:

Que don Blás Miranda, por don Tomás A. Bustinza demanda á la nación exponiendo: que en diciembre de 1903 su poderdante compró un quinto de billete de lotería número 14.222 de la Beneficencia nacional, correspondiente al sorteo del 31 de diciembre de aquel año, el cual obtuvo el premio mayor en la extracción correspondiente; que el billete referido se le extravió á Bustinza y sólo pudo encontrar el fragmento que acompaña; que habiendo exigido el pago del premio á la administración de la lotería nacional, ésta se negó á abonarlo, por cuyo motivo venía á demandar á la nación, pues entiende que no es necesaria la exhibición del quinto del billete íntegro, desde que el punto está regido por las

disposiciones del código de comercio referente á títulos al portador extraviados, inutilizados ó perdidos.

Corrido traslado de la demanda, el ministerio fiscal la contestó pidiendo su rechazo, fundándose en que el caso no está regido por el código de comercio sino por la ley especial de la creación de la lotería nacional y los reglamentos correspondientes, según los cuales se pagan los premios del sorteo al *portador*, mediante la exhibición ó entrega del *billete* premiado, y no se oye reclamación alguna por pérdida, sustracción ú *otro accidente*, cuya cláusula va impresa en cada quinto del billete, haciéndose, además, la salvedad de que no debe alterarse el talón. Expone también el demandado que no está probado que la fracción del billete que se acompaña corresponda al que fué premiado, puesto que también puede ser de cualquier número de la centena y que, finalmente, no se encuentra en las condiciones exigidas indispensablemente para el pago.

Tramitado el juicio en forma legal, se resolvió condenando al gobierno nacional á abonar al actor el importe del quinto de la lotería reclamado. El fallo fué apelado por el ministerio fiscal, siéndolo también por el actor, en razón de no haberse condenado en costas al demandado y por la manera establecida en el fallo para computar los intereses reclamados.

#### Y Considerando:

1º. Que el ministerio fiscal al admitir los recaudos presentados por el demandante ante el poder ejecutivo, ha aceptado que fuera tenedor del quinto del billete número 14.222, pero al mismo tiempo ha expresado que de ese hecho no se seguía que el fragmento del billete exhibido correspondiera en realidad al billete número 14.222, por cuanto podía ser de cualquier número de la centena. Luego el ministerio fiscal no ha admitido que el fragmento exhibido corresponde efectivamente al billete premiado.

Los documentos presentados por el actor y que ha admitido el ministerio fiscal, no prueban, tampoco, que el fragmento acompañado sea, en realidad, parte de dicho billete. Además, el demandante no ha probado ni intentado probar, ante el inferior, que el

fragmento de billete presentado, sea el resto que le ha quedado del quinto del billete número 14.222.

Sobre este punto de hecho la situación se presenta con claridad en autos.

"Hay error en el ministerio fiscal, dice el demandante, cuando interpreta el sentido de nuestra prueba como tendiente á justificar que el fragmento salvado corresponde al billete. Ese fragmento es una parte mínima de nuestra prueba, la cual consiste principalmente en las declaraciones y documentos agregados á los autos y en los hechos ocurridos después (ausencia de reclamante alguno de ese premio), y con toda esa prueba lo que se ha demostrado es que el señor Bustinza fué poseedor y último tenedor del quinto en cuestión". "Jamás hemos pretendido que el reconocimiento del señor fiscal de primera instancia pudiera extenderse al hecho negado por él de que el fragmento lo fuera en efecto del billete N°. 14.222". "No se trata de probar que el fragmento lo sea del quinto del número 14.222, sino otra cosa, y es, que el señor Bustinza ha sido el último poseedor ó tenedor de un quinto del número 14.222 y ésto está ampliamente probado.

Resulta, pues, que en autos no existe prueba alguna que acuse que el fragmento de billete presentado por el actor ha sido parte constitutiva del quinto de billete número 14.222.

2°. Que dada la situación de las partes con respecto al fragmento de billete exhibido, corresponde resolver si basta que el demandante haya probado que fué dueño ó tenedor de un quinto del billete número 14.222 en un momento dado, para que por esa sola circunstancia pretenda tener derecho á cobrar el premio respectivo mediante la exigencia formulada dentro del término de ley.

De los antecedentes reunidos por el demandante y que obran en el expediente administrativo admitido como prueba por el ministerio fiscal, sólo resulta que el actor fué tenedor de un quinto del billete de la lotería nacional, número 14.222.

Con dichos antecedentes el señor Bustinza entiende que debe abonársele el premio que reclama.

El actor no acuerda fuerza obligatoria á las cláusulas conte-

nidas en los billetes de la lotería nacional; y afirma que porque en un momento dado fué tenedor del quinto de la referencia, está facultado por ese solo hecho, para exigir el pago del premio respectivo.

Para tener el derecho de cobrar debería el actor justificar su actual título de acreedor presentando el *quinto íntegro*, ó en último caso, si esto fuera admisible, probando que dicho quinto se destruyó ó deterioró en su poder ó que de aquella destrucción ó deterioro sólo le ha quedado el pedazo de billete que presenta. Nada de esto ha hecho ni intentado comprobar el demandante, desde el momento que la simple exhibición del fragmento de billete no prueba en modo alguno que haya sido parte constitutiva del quinto á que se refieren los testimonios dados en la república de Chile.

No habiéndose probado ni intentado probar que el pedazo de billete presentado sea realmente parte efectiva del billete número 14.222, el demandante no ha justificado su actual título de acreedor, admitiendo la hipótesis de que no fuera indispensable presentar el quinto íntegro.

El pago debe hacerse al acreedor legítimo ó á su representante, en el modo y forma determinados en los artículos 731, 732, 733 del código civil; y como el demandante no se encuentra en ninguno de los casos previstos en dichos artículos, resulta que no tiene derecho á cobrar.

3o. Que el hecho de comprar un billete de la lotería acuerda un derecho eventual á cobrar una suma, derecho que se determina si el número comprado sale premiado en el sorteo.

El que compró el billete, al mismo tiempo que tiene un derecho en expectativa, lo adquiere con las condiciones establecidas en las cláusulas impresas en el mismo billete. La lotería que lo pone en venta lo ofrece bajo las cláusulas que el billete contiene, y el que lo compra no puede alquirlas sino admitiendo esas condiciones, desde que con ellas se vende. Admitir que estas cláusulas condicionales pueden tenerse como no escritas para el comprador, porque, éste así lo quiera, importaría sostener que una convención puede celebrarse sin la concurrencia del consentimiento de las partes.

Ahora bien, la administración de la lotería nacional establece en los billetes que pone en venta, que se pagarán los premios al portador del billete premiado hasta los ciento veinte días del sorteo, y que no se oirá reclamación por *pérdida, sustracción ú otro accidente*.

Se establece, además, en el billete, que no debe alterarse el talón.

Todas estas cláusulas deben observarse y á ellas se compromete el comprador al adquirir el billete. Esas cláusulas son la ley de las partes. Ellas no repugnan á ningún principio de derecho. Han sido admitidas por el comprador y debe cumplirlos (art. 1145 y 1197, código civil).

En el caso actual, el demandante no se ha sometido á ellas.

En primer lugar, no ha presentado para el cobro el quinto del billete de que fué adquirente. Cuando la cláusula dice que se pagará el premio al portador, se entiende, sin duda, que es al portador del billete íntegro y no al que exhibe un fragmento cualquiera de billete, máxime cuando dicho fragmento no contiene ni el número completo del billete, ni conserva siquiera el *talón* que debe mantenerse sin alteración.

El demandante se presenta al cobro fuera de las condiciones bajo las cuales adquirió el billete y se halla, por tanto, en una situación que no le permite considerarse acreedor.

Nada puede cobrar entonces.

A mayor abundamiento, en los billetes se establece que no se oirá reclamación alguna por *pérdida, sustracción ú otro accidente*.

El demandante sostiene que el quinto del billete número 14.222 se ha destruído y que por eso presenta solamente el pedazo que exhibe. Si el pago se hace al *portador del billete* y sino se oye reclamación por *pérdida, sustracción ú otro accidente* que obste á la presentación del billete completo, síguese que no es eficaz sostener que no se presenta el billete íntegro porque se ha deteriorado.

El deterioro es *un accidente* que impide la presentación del billete completo.

Luego el actor no ha cumplido con las condiciones bajo las cuales adquirió el billete y no tiene, entonces, derecho á exigir pago alguno.

Por lo demás, el actor no ha insinuado siquiera que no ha podido presentar el billete en razón de caso fortuito ó fuerza mayor.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de fs. 60 y se rechaza la demanda deducida por don Tomás A. Bustinza contra la nación. Abónense las cuotas de ambas instancias en el orden causado.

Notifíquese y devuélvase.

*Angel Ferreyra Cortés.* — En disidencia: *Angel D. Rojas,* — *Juan A. García.*

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 19 de 1919.

Vistos y considerando:

Que la demanda deducida en esta causa contra el gobierno de la nación es dirigida á obtener el pago de la suma de diez mil pesos, moneda nacional y sus intereses, que el actor sostiene corresponderle por el importe de un quinto del billete número catorce mil doscientos veinte y dos de la lotería de beneficencia, premiado con la suma de cincuenta mil pesos en la extracción verificada el día 31 de diciembre de 1903, y cuyo pago le ha sido negado por no haber acreditado su derecho á cobrar aquel premio.

Qué según resulta de las constancias de autos, el expresado quinto del billete de lotería sobre el cual se basa la acción ejercitada en la demanda, no ha sido presentado, pues el fragmento agregado á fs. 11 del expediente administrativo que se tiene á la vista, no

reune las condiciones necesarias para su reconocimiento, por contener tan solo la numeración 142, sin ninguna otra determinación de la que pudiera inducirse, sin dejar lugar á dudas, que ese fragmento corresponde efectivamente, al número 14.222 que resultó premiado en la ocasión mencionada, circunstancia que ha determinado su desconocimiento por parte de la comisión á cuyo cargo se encuentra la administración de la lotería, y posteriormente por la sentencia de fs. 93 de la que se ha recurrido ante esta corte suprema.

Que dados estos antecedentes y tratándose, como se trata, de un contrato de lotería autorizado por la ley número 3313, deben tenerse presente las cláusulas establecidas en los billetes de este juego, que se emiten en cada extracción y considerarse estas cláusulas obligatorias, con arreglo á las disposiciones legales que rigen los contratos en general.

Que estas cláusulas, por las que se declara que los billetes se pagarán al portador y que no se admitirán reclamos por pérdidas, sustracción ú otro accidente, deben considerarse aceptadas en el hecho de comprarse el billete que las contiene, dando á éste el carácter de un título cuyo cobro debe hacerse en la forma establecida en el mismo. El billete de que se trata en el caso *sub judice*, no se encuentra en estas condiciones, pues está reducido á un fragmento que hace imposible toda comprobación; á lo que se agrega que, en la hipótesis de que fuese admisible otra justificación de la propiedad del billete que la establecida en el dorso del mismo, no se habrían acreditado en el caso las demás circunstancias á que se refiere la demanda.

Por ello y sus fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de fs. 93, sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese con el original y devuélvase, reponiéndose los sellos ante el inferior.

A. BÉRMEJO.—OCTAVIO BUNGE.  
—NICANOR G. DEL SOLAR.—  
M. P. DARACT.—C. MOYANO  
GACITOA.

## CAUSA XXXIX

*Don Cayetano Cueva contra el Gobierno Nacional, sobre indemnización de daños y perjuicios.*

*Sumarios* En la explotación de sus vías férreas, la nación reviste el carácter de empresa, y como tal, de persona jurídica, por lo que es responsable de los daños y perjuicios causados por culpa ó negligencia de sus empleados. (Artículos 1, 3, 5, 65, 83 y 91 de la ley número 2873 y artículos 1109 y 1113 del código civil).

*Caso:* Lo explican las piezas siguientes:

## SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 27 de 1908.

Vistos estos autos seguidos por don Cayetano Cuevas, contra el poder ejecutivo nacional sobre indemnización de daños y perjuicios, resulta:

Que el actor funda su acción en los siguientes hechos: El 9 de Junio de 1903 se encontraba prestando servicios como cambista en el ferro carril del puerto de la capital cuando fué víctima de un accidente que le costó la pérdida de la pierna derecha, cuyo hecho se produjo por culpa é imprudencia del maquinista de apellido Olivieri que guiaba la locomotora número 5, conduciendo dos

vagones cargados con diversas mercaderías, debiendo agregarse otros varios para acercarlos á un guinche, á efecto de cargarlos; y como no hubiera por allí otra persona que pudiera ejecutar la operación, sino el actor que efectuaba los cambios en las vías, Domingo Carida, capataz del movimiento de vagones de catalinas que iba en la mencionada locomotora, le ordenó que enganchara los vagones, lo que efectuó tomando las cadenas de éstos para unirlos á los que se acercaban, produciéndose entonces el choque. Que el maquinista, en vez de haber detenido la locomotora como correspondía hacerlo, sabiendo que se efectuaba una operación de enganche, aceleró la marcha, dando por resultado que Cueva cayera debajo de las ruedas destrozándose la pierna derecha.

En mérito de las precedentes consideraciones y otras que se refieren á la edad del demandante, lo que ganaba y las condiciones físicas en que ha quedado á causa del accidente, reclama como indemnización la suma de quince mil pesos m|n. legal que deberá abonarle el superior gobierno nacional, á cargo del cual deben ser las costas del juicio. Contestando el traslado conferido de la demanda, el señor procurador fiscal, á fs. 10, se expresa así: Que se impone el rechazo de la demanda con costas por ser manifiesta su improcedencia y malicia. Que de la propia exposición de los hechos que hace la parte actora, resulta bien claramente que en esos hechos el poder ejecutivo no ha intervenido ni procedido como persona jurídica, por lo cual el presente caso no encuadra dentro de los términos de la ley 3952, según lo tiene establecido la jurisprudencia de la excma. suprema corte en sus recientes fallos. Que á pesar de eso y ocupándose del fondo de la cuestión, por vía de discusión, resulta igualmente improcedente la acción instaurada. Que basta leer el informe inserto á fs. 2 del expediente administrativo agregado, para convencerse que el p. e. no ha incurrido en responsabilidad alguna como consecuencia del accidente sufrido por el señor Cueva, dado que ese hecho ha sido puramente casual y por último que el monto de los daños relacionados es exageradamente elevado.

Recibida la causa á prueba, se ha producido la que expresa el

certificado del actuario, corriente á fs. 44. Quedando desde luego los autos en estado de pronunciar sentencia.

Y Considerando:

### I

Que en la contestación á la demanda se reconoce el hecho generador de la acción entablada.

### II

Que se han llenado los requisitos exigidos por el art. 1.º de la ley número 3952 para demandar al poder ejecutivo, que en el presente caso tiene el carácter de persona jurídica.

### III

Que de la prueba producida resultan plenamente comprobados los hechos en la forma que expresa la demanda por el número, calidad y referencias de los testigos presentados por el actor. Juan Pajaron (fs. 32 vta.) manifiesta que se hallaba á veinte metros de distancia del sitio en que ocurrió el accidente cuando vió venir una máquina con dos vagones empujados por la misma y Cueva desde la plataforma del muelle le hizo seña al maquinista para enganchar, y él se metió entre los dos paragolpes; que el movimiento que hizo la máquina debió ser muy fuerte, por cuanto Cueva, una vez enganchados los vagones, no pudo salir de entre éstos, produciéndose, entonces, el accidente; que con la violencia del choque los vagones caminaron tres ó cuatro metros y que en ese momento, al pretender salir Cueva, las ruedas de aquéllos le tomaron la punta de uno de los pies. Que á su juicio, para enganchar los vagones debió la máquina aminorar la marcha dando tiempo á que el en-

cargado de enganchar haga la operación con menos peligro y que en el momento de efectuar el enganche debe parar el convoy para permitir la salida del empleado de entre los vagones, siendo esa la forma usual de efectuar aquellas maniobras. — Domingo Peyrano (fs. 34) se expresa más ó menos en los mismos términos respecto de la forma en que se practica la referida operación. — Julián García (fs. 39) dice que el maquinista hizo señal á Cueva para que enganchara los vagones que se encontraban parados y al efectuar la operación se movió la máquina y con el empuje que traía, que era bastante fuerte, arrastró á aquél como ocho ó diez metros, fracturándole el pié; que la víctima dió gritos de auxilio, que el maquinista no oyó, siguiendo la marcha. — Manuel Fernández, de profesión enganchador de vagones, dice: Que cuando se trata como en este caso, de dos vagones empujados por la máquina y que debía engancharse uno, debe esta ir casi á paso lento, por cuanto ya se le ha hecho la seña y que al chocar debe parar la máquina hasta esperar otra vez la seña de marcha, debiendo en estos casos ser muy lento el choque. — Domingo Cande, que en momentos del accidente se encontraba en la máquina, confiesa que el maquinista le hizo señas á Cueva para que enganchara.

## IV

Que de las precitadas declaraciones se deduce lógicamente que el accidente se produjo por imprevisión del maquinista Pascual Olivieri, quien al disponer el enganche de los vagones y practicar la operación correspondiente con la máquina que gobernaba, no empleó los medios ni observó las precauciones necesarias en tales casos, faltando, principalmente, á la que se refiere al movimiento de la máquina antes de que el enganchador hiciera la seña correspondiente para evitar cualquier accidente.

## V

Que las declaraciones insertas en el sumario instruido por la po-

licia no pueden tomarse en cuenta no solo porque ellas emanau de personas interesadas en ocultar la verdad de los hechos, sino porque, parece que en ese acto se omitió deliberadamente el testimonio de diversas formas, desvinculadas de las partes, que presenciaron el accidente.

Que resultando evidentemente demostrada la culpabilidad de los empleados del ferro-carril del puerto de la capital que intervinieron en el hecho, es de aplicación lo dispuesto en el art. 1147 del código civil.

## VII

Que dada la ocupación á que se dedicaba el demandante y la imposibilidad física en que ha quedado después del accidente para dedicarse á los mismos trabajos ú otros que le permitan proporcionarse cómodamente los medios para su subsistencia, el perjuicio resultante debe ser estimado con arreglo á esas circunstancias.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgado fallo: declarando: Que el superior gobierno de la nación debe abonar por toda indemnización á D. Cayetano Cueva, la suma de cinco mil pesos m/n legal y las costas del juicio.

Así lo pronuncio, mando y firmo en el despacho del juzgado federal de la capital, fecha ut supra. — Notifíquese con el original y repónganse las fojas simples.

*G. Ferrer.*

## SENTENCIA DE LA CÁMARA GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1908.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 50, con costas. Notifíquese, devuélvase el papel ante el inferior.

*Angel Ferreira Cortés — Angel D.  
Rojas. — Juan A. García.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 26 de 1909.

Vistos y Considerando:

Que en la demanda de fs. 2 se afirmó que el accidente origen del presente juicio, tuvo lugar después de verificado el enganche de w-gones á que aquélla se refiere; y este hecho no ha sido negado directa y categóricamente en la contestación (fs. 10) pues el procurador fiscal se limita á referirse al informe de fs. 2 del expediente administrativo y éste al sumario levantado por la policía.

Que al declarar en dicho sumario el maquinista Olivieri, lejos de manifestar que hubiera tomado las precauciones del caso para que el enganche pudiera hacerse sin peligro, declara que se trataba de practicar una operación de cambio, hecho contradicho por todas las constancias de autos, y entre estos, los testimonios del foguista José Ratto (fojas 22) y del empleado D. Caride (fojas 24 vta) que iban en la máquina.

Que si bien no hay uniformidad en las declaraciones tomadas á fojas 33 y sig., ni entre éstas y las del preindicado sumario instruído por la policía (fojas 20 y sig.), aparece de ellas que el maquinista Olivieri hizo seña á Cueva para que enganchara, que esta operación fué ejecutada ó había comenzado á ejecutarse y que ello no obstante no se paró el tren hasta que el enganchador hubiera salido de la vía.

Que aun admitiendo que Cueva hubiera prestado la declaración á que se refiere el testimonio de fojas 22 vta., negada á fojas 25, no es posible afirmar, dados los términos de la contestación á la demanda y de las declaraciones antes mencionadas, que el accidente de que se trata fuera puramente casual, en el sentido propio del concepto.

Que esto sentado y revistiendo la nación el carácter de empresa y como tal de persona jurídica en la explotación de sus vías férreas (artículos 1.º, 3.º, 5.º, ley número 2873), es aplicable al caso lo dispuesto en los artículos 1109, 1113, cód. civil y 65, 83 y 91 de la citada número 2873 (Fallos, Tomo 90, pág. 293).

Por ello y fundamentos concordantes de la sentencia apelada, se la confirma con costas. — Notifíquese con el original y devuélvase.

A. BERMEJO. — OCTAVIO BUNGE.  
— NICANOR G. DEL SOLAR. —  
M. P. DARACT.

CAUSA XL

*r. 6180p. 107*

*Ferrocarril de Buenos Aires y Puerto de la Ensenada contra el Gobierno Nacional, por indemnización de daños y perjuicios.*

*Sumario:* 1.º Los considerandos de una sentencia no son apelables, dado que siendo la parte dispositiva de ésta lo que constituye el fallo, aquéllos no pueden causar agravio.

2.º La doctrina según la cual las transmisiones ó renunciaciones de derechos deben interpretarse restrictivamente y no extenderse más allá de lo que expresan los términos de la concesión, tiene por fundamento la consideración de que, expresando la ley la voluntad del legislador, su letra debe cumplirse textualmente; ello, cuando esa letra expresa su voluntad; pero ese mismo principio exige se determine el espíritu de la ley cuando fuera de su letra, está clara y evidente la intención del legislador, máxime si esa intención consta en la exposi-

ción de motivos que la fundaron. Concordante con esta doctrina es la regla de sana crítica de desechar toda interpretación que ha de llevar al absurdo, porque la intención del legislador conforme con su misión no puede ser otra la de dictar disposiciones de acuerdo con la razón y el bien público, y atendiendo á los principios de equidad y de justicia <sup>que</sup> ~~quien~~ forman las constituciones del país. Por otra parte debe tratarse de conocer con certeza la voluntad de los contratantes é interpretar el acto según sea aquélla, aun cuando su interpretación resultara odiosa ó contraria á los derechos del deudor, que en otros casos hubieran sido preferidos. Contemplada á la luz de estos principios, la ley de 9 de junio de 1854, á que se refiere la de 27 de junio de 1857, citada en la de concesión del ferrocarril á la Ensenada, de 25 de Agosto de este mismo año, debe ser interpretada en el sentido de que en los propósitos de aquélla entró el de conceder el uso de las tierras de propiedad pública, que pudieran existir en el trayecto de la línea, sin establecer para ese caso, gravamen alguno á las Empresas. (La referida ley, de 9 de enero de 1854, dice en su parte pertinente: — artículo 2.º, inciso 5.º “Si en las diferentes estaciones que hubiese de establecerse en el curso del ferrocarril, se encontrasen terrenos de propiedad pública, el poder ejecutivo cederá á la sociedad la porción suficiente de ellos para el solo fin de asentar las construcciones necesarias para los depósitos de mercaderías transportables”. 6.º “Si para la construcción del ferrocarril fuese necesario ocupar terrenos de particulares, el gobierno usará del derecho de expropiación para objetos del servicio público, siendo á cargo de la sociedad satisfacer las indemnizaciones correspondientes”).

El derecho de la empresa al mantenimiento de la vía cuyo levantamiento dió origen á este juicio, fué una concesión perpetua “para construir y explotar á perpetuidad una línea de ferrocarril por locomotoras á vapor”, y no una simple concesión graciable y precaria; y tratándose de actos regidos por un contrato bilateral entre partes civiles, el gobierno de la nación,

sucesor del de la provincia de Buenos Aires en los derechos y obligaciones derivados del convenio celebrado, desconoció á éste con el levantamiento de los rieles, y es, por lo tanto, responsable, como contratante, de los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado.

*Caso:* Lo explican las piezas siguientes:

#### SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 18 de 1902.

Y vistos estos autos, seguidos por la empresa del ferro-carril de Buenos Aires y puerto de la Ensenada contra el excmo. gobierno nacional por indemnización de daños y perjuicios que avalúa en *cinco millones doscientos setenta y tres mil cuatrocientos cinco pesos con noventa y un centavos oro sellado*, de cuyo estudio.

Resulta:

Que, Don Julian Noguerras, invocando la representación legal de la empresa mencionada, se presentó judicialmente manifestando: que ésta era propietaria de la estación del paseo de julio, conocida por central de ferro-carriles, de la cual hacía uso, así como de las vías existentes entre ella y la casa amarilla en virtud de las concesiones y derechos que la fueron oportunamente acordados por una ley de la cámara de representantes del entonces estado independiente de Buenos Aires, promulgada por el poder ejecutivo del mismo en 25 de Agosto de 1857, las que constan también en el contrato celebrado por el gobierno provincial con el concesionario don Alfonso Letierre, incorporado á su vez en el decreto de 16 de febrero de 1860, habiendo dicho concesionario transferido luego sus derechos y obligaciones á don Diego Simpson y éste á don Guillermo Wheelwright por escritura pública otorgada el 23 de mayo de 1863: siendo condición esencial para la construcción de la línea la de "Que

“partiendo ésta del paseo de julio, donde termina el ferrocarril norte se extiende á la Boca, Barracas y Ensenada á fin de asegurar el intercambio continuo del tráfico entre las líneas del norte y sud”. Agrega la empresa, que de este contrato tuvieron pleno conocimiento los poderes públicos de la nación que acababa de organizarse bajo la constitución vigente, siendo tenido á la vista junto con todos los documentos antes mencionados al sancionarse la ley exonerando de derechos de importancia á la empresa el 25 de agosto de 1863. Después de esto, el mismo concesionario señor Wheelwright á fin de llevar á cabo el propósito fundamental de poner en comunicación las vías del norte con las del sud, solicitó y obtuvo, después de diversas tramitaciones, la ubicación del terreno donde debía establecerse y se estableció la llamada estación central de ferrocarriles.

La empresa demandante manifiesta, que los derechos que le pertenecen en virtud de los títulos que quedan expuestos, han sido desconocidos por dos decretos del poder ejecutivo nacional de 18 de febrero y 20 de marzo de 1897, en virtud de los cuales fueron levantadas violentamente las vías entre las estaciones central y casa amarilla, ocasionándole así serios perjuicios, por cuyo importe viene á demandar al excmo. gobierno nacional. Aduce, además, diversas consideraciones legales encaminadas á demostrar que el poder ejecutivo no ha podido declarar por sí y ante sí caduca la concesión de la empresa por estar contenida ella en una ley contrato, y á demostrar la perfecta validez legal de las diversas cláusulas de éste.

Que evacuando el señor procurador fiscal, el traslado conferido, opone, desde luego, la excepción de falta de personalidad del demandado, esto es, que la acción instaurada no procede contra el gobierno nacional y pidiendo, para el caso de que no se admitiera esta excepción, no se haga lugar al fondo de la demanda, con costas, á mérito de las razones que ilustran el recordado escrito 128, y entre otros: Porque en el contrato de concesión celebrado entre el gobierno de la provincia de Buenos Aires y la empresa demandante hubo extralimitación de las bases que la misma había fijado la ley de la legislatura que la autorizó, pues, en ésta no se estableció ni la

perpetuidad de la concesión, ni derecho por tiempo indeterminado á ocupar terrenos de uso común, y sí solamente los de propiedad pública, y éstos mismos al solo efecto de asentar los depósitos para las mercaderías transportables. De eso deduce el señor procurador fiscal, que estos puntos, el contrato de concesión, no es legalmente válido, ni ha podido obligar á la provincia de Buenos Aires y si, solo personalmente al funcionario ó funcionarios que lo autorizaron, puesto que las cláusulas enumeradas comprometían intereses de orden público sobre los que solo la legislatura tenía facultad de legislar.

Esto en cuanto á la vía férrea propiamente; en cuanto á la ocupación de terrenos de uso común como ser paseos, plazas, etc., ni aún la legislatura misma pudo válidamente enagenarlos, ni constituir sobre ellos servidumbres, ó usufructos, que por su perpetuidad importaban una real y positiva enagenación, puesto que en aquella época imperaba, como impera también ahora, el principio de que nadie puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra el orden público, ni menos sobre las cosas de orden común, y estaba vigente, además, la legislación española que establecía terminantemente en muchas de sus disposiciones, que las cosas de uso común no pueden ser enagenadas ni sometidas á servidumbre ó usufructos perpétuos.

Que lo dicho se deduce, que no estando la provincia de Buenos Aires obligada legalmente por las cláusulas de su convenio que resultaba afectado de nulidad insanables, el gobierno nacional, como asimismo del de la provincia en el territorio de la capital federal no puede tampoco estarlo por ellas, ni puede en consecuencia imputársele responsabilidad alguna, ni culpa ó negligencia por haber ordenado, en virtud de razones de interés general, el levantamiento de las vías entre las estaciones central y casa amarilla.

Que en vista de la disconformidad manifestada, el juzgado recibió la causa á prueba por auto de f. 44 vuelta, y produciéndose ésta, y con la agregación de los alegatos de f. 72 y f. 83, quedó la causa en estado de fallo definitivo

*Y considerando:* Que de la exposición que antecede se desprende, que los hechos en que la empresa demandante funde la acción han

sido aceptados por el señor procurador fiscal, en su carácter de representante del gobierno nacional, y en su defensa ha consistido solo en desconocer la facultad legal que el poder ejecutivo del entonces estado de Buenos Aires hubiera tenido para conceder á la empresa del ferro-carril á la Ensenada una concesión á perpetuidad, como era la que se le acordó y la de la misma legislatura, ó mejor dicho, cámara de representantes, para autorizar el uso de la vía pública asentando sobre ella los rieles y edificios, así como también en negar que en todo caso el gobierno nacional pudiera estar obligado como asimismo en la ciudad de Buenos Aires y territorio adyacente á responder por las obligaciones de indemnización que en razón de aquellos hechos y aquellas concesiones pudieran resultar. La divergencia, pues, no versa sobre los hechos producidos, sino sobre las consecuencias ó efectos legales de los mismos, esto es, se trata de una cuestión de mero derecho que puede ser planteada en los siguientes términos: ¿Son ó no legalmente válidos y obligatorios, desde luego las cláusulas del contrato de concesión celebrado entre el Gobernador del estado de Buenos Aires y la empresa del ferro-carril á la Ensenada para la construcción de éste? ¿Acaso afirmativo? ¿está ó no obligado el gobierno nacional, como cesionario del de la provincia en el territorio de la ciudad de Buenos Aires, á responder por los daños y perjuicios que por inejecución de aquel contrato pudieran resultar? Caso lo tuviera ¿se ha justificado la existencia de éstos y el *quantum* de la reclamación?

A juicio y criterio del tribunal, la primera de estas cuestiones debe ser resuelta afirmativamente. Desde luego, es un principio de derecho y de constante jurisprudencia derivada de nociones fundamentales de justicia y sancionado expresamente por el art. 1197 del código civil, que el contrato es la regla de las partes y que obliga á éstas como si fuera la ley misma: *Legam contractum dedit*. Ahora bien, el decreto del gobernador de Buenos Aires de 16 de Febrero de 1860, en el que se fija las bases á que debía ejecutarse el concesionario de la obra del ferro-carril á la Ensenada, importa un verdadero contrato bilateral y á título oneroso (Dalloz, verbo *concesión* número 46), pues, si bien se acuerda privilegios, exenciones y derechos al

concesionario, se le impone en cambio diversas obligaciones, á cuyo cumplimiento queda legalmente comprometido y que son hasta cierto punto como la justa compensación de aquellas.

Cierto es, que el señor procurador fiscal, ha desconocido en parte la eficacia legal de dicho contrato, sosteniendo que el poder ejecutivo se extramilitó de las facultades que la ley de concesión le confiere, por una parte, y por la otra, que ni aún la legislatura misma pudo autorizar válidamente el uso de las vías públicas por una empresa privada, desde el momento que ese uso en tal forma estaba prohibido por diversas disposiciones que cita, de la antigua legislación española, vigente entonces. Pero, estas observaciones, y por consiguiente también las deducciones legales que de ella se extrae, no son exactas, como resulta de un exámen de la composición y atribuciones de los poderes públicos de Buenos Aires en la época en que ésta otorgó la concesión.

En aquel momento, Buenos Aires estaba constituido en estado soberano é independiente como lo expresa categóricamente el artículo 1.º de la constitución vigente que dice "Buenos Aires es un estado con el libre ejercicio de su soberanía interior y exterior." — Constituido así, la plenitud de las atribuciones legislativas acordadas por la constitución del estado residía en la asamblea general autorizada expresamente por el art. 58 de la carta fundamental á "hacer todas las leyes ú ordenanzas que reclama el bien del estado, y que digan relación á solo él, modificar, interpretar y abogar las existentes." "En uso de estas atribuciones constitucionales" se dictó la ley de fecha agosto 25 de 1857, autorizando la construcción del ferrocarril á la Ensenada en las mismas condiciones sancionadas para el del oeste, y fué en cumplimiento de ella que el poder ejecutivo celebró el ya mencionado contrato de concesión, el cual, como se comprende, emanando ó siendo celebrado por las autoridades constitucionalmente autorizadas para ello, y previo los trámites correspondientes, debía obligar y obligaba á ambas partes contratantes, al concesionario, por una parte, y al estado de Buenos Aires por la otra.

No hubo, por otra parte, extralimitación alguna en el poder ejecutivo al autorizar el uso de las vías públicas suponiendo que

en el caso sub judice estas hubieran sido ocupadas, puesto que la ley de la legislatura que autorizaba la construcción del ferrocarril no solo no contenía prohibición alguna al respecto, sino que por el contrario declaró expresamente que lo hacía en las mismas condiciones establecidas para el del Oeste, y á éste, por la ley de 9 de Enero de 1854, se le autorizó á ocupar las calles públicas, siendo notorio que con su vía penetraba hasta el centro mismo de la ciudad.

Por consiguiente, aún admitiendo la vigencia de las leyes de partida y de la nueva recopilación invocada por el procurador fiscal, que prohíbe ó limitan el uso exclusivo por particulares de las cosas de uso común, no es menos exacto que en el caso presente, fueron implícitamente derogadas por leyes especiales emanadas del poder legislativo, el cual, en virtud del antes citado art. 58 de la constitución, tenía la facultad amplia de dictar leyes de interés general y de derogar las existentes.

Por otra parte, resulta de las constancias que ilustran esta causa, que al señalarse el emplazamiento para la vía férrea entre las estaciones central y casa amarilla, se estableció expresamente que quedaría una distancia por lo menos de veinte metros entre la ribera y la línea de los edificios más salientes situados en la barranca, extensión que se destinaba á vía pública. Y, no habiéndose insinuado siquiera en la contestación á la demanda que ésta condición no hubiera sido cumplida, y siendo también notorio que el viaducto situado entre ambas estaciones ocupaba terrenos alternativamente bañados por el río de la plata, que no pueden entonces ser considerados como vía transitable, debe admitirse como exacto, que la vía pública propiamente quedaba fuera del emplazamiento de la del ferrocarril.

La ley especial autorizando la construcción de la vía férrea á la Ensenada, tampoco impuso al poder ejecutivo un término para la duración del derecho que le acordaba de usar los terrenos públicos con la vía, edificios para estaciones etc., y aquel pudo válidamente concederlo en la forma que lo hizo, esto es, sujetándose á una condición resolutoria, que era la de la existencia de la vía misma, cuya construcción para el estado un alto objetivo de interés general. De

tal manera, pues, que la llamada perpetuidad de la concesión, podrá ser discutida en el caso sub judice bajo el punto de vista de la utilidad ó conveniencia que hubiera para los intereses públicos en acordarla en esa forma, pues, en manera alguna bajo el de la legalidad de la cláusula.

Por otra parte, desvanece toda duda de que el poder ejecutivo al celebrar el contrato de concesión hubiera ultrapasado, en cuanto al término de ella, las facultades que le acordaba la ley de la legislatura, la discusión habida en la cámara de representantes al tratarse la concesión á la empresa del ferro-carril del oeste, á cuyas cláusulas se han referido, como antes se dijo, las acordadas posteriormente á las del ferro-carril del norte y al de la Ensenada. En la sesión de 9 de enero de 1854, al dictarse la base 9.ª que es la referente á la duración de la concesión, el señor Velez Sarsfield, dijo: "La comisión ha encontrado esta base en las proposiciones de la sociedad, y sancionar el hecho de que al cabo de cincuenta años, la propiedad del ferro-carril pase al gobierno es alejar la concurrencia ó poner trabas á la concesión de un proyecto tan útil para el país." El representante don N. Anchorena á su vez dijo: "Estoy enteramente conforme relativamente á la conveniencia de que la sociedad adquiriera perpétuamente no solo las tierras y demás establecimientos que obtenga conjunto título, sino hasta los terrenos públicos que el gobierno le conceda para el camino y para establecer los depósitos y demás". Pasándose á votar si se permitía á la comisión retirar la base, resultó afirmativa, habiéndose declarado perpétua la propiedad.

Por tanto, se ve que es completamente de acuerdo con expresas opiniones y sanciones legislativas, que el poder ejecutivo pudo acordar, como acordó en el contrato de concesión á la empresa de la Ensenada, el uso de los terrenos públicos mientras durase la existencia del ferro-carril, desde que la ley la autorizó con las mismas condiciones que á la del ferro-carril del oeste.

No destruye la conclusión que resulta de las consideraciones precedentes, la disposición del art. 2341 del código civil invocada en el decreto del poder ejecutivo nacional de abril 19 de 1897. (Pág. 13 del folleto de fs. 7), puesto que, aparte de las razones que quedan

expuestas, ella no estaba vigente en la época en que se acordó la concesión, y por el contrario según lo dispuesto por el art. 3 del mismo código, las leyes solo disponen para el futuro, y no pueden alterar los derechos adquiridos, como eran los que tenía la empresa para ocupar con sus vías el trayecto concedido en virtud de una ley del estado y por medio de un contrato celebrado entre el concesionario y el poder administrador.

Que, de todo lo expuesto, se desprende, con fuerza de lógica indestructible, que son legalmente válidas las cláusulas del contrato de concesión del ferro-carril á la Ensenada, y si alguna duda pudiera haber sobre su validez, sirva el caso de aplicar el principio de derecho sancionado con alta justicia por la jurisprudencia de la suprema corte nacional (Tomo 15 pág. 247 de sus fallos) según el cual "debe optarse más bien por la solución que favorezca la validez de los contratos, asegurando la eficacia de los derechos creados por ellos", con tanta mayor razón en el presente caso, cuanto que el largo tiempo que ha tenido de ejecución el contrato de concesión del ferro-carril á la Ensenada sin haber sido objeto ó desconocido por los poderes públicos de la provincia concesionaria, constituyen una presunción de su validez, de acuerdo con la jurisprudencia del mismo tribunal que corre en los tomos 9 pág. 258 y 13 pág. 428. Por su parte, las autoridades nacionales, antes del decreto sobre levantamiento de las vías, tampoco han objetado la legalidad de la concesión acordada por el gobierno provincial, y por el contrario al discutirse en el congreso nacional la ley exonerando de derechos de importación á la empresa de la Ensenada, se manifestó expresamente por un señor senador, que ella tenía por objeto rivalizar y confirmar la legalidad de la concesión.

Ahora bien, establecido como ha sido por las consideraciones anteriores, que la concesión á la empresa del ferro-carril á la Ensenada es válida y obligatoria para la provincia de Buenos Aires, corresponde averiguar si el poder ejecutivo nacional ha tenido facultades legales para ordenar administrativamente y sin forma de juicio, el levantamiento de las vías entre las estaciones central y casa amarilla.

Desde luego, es evidente que ese acto importa privar á la empresa demandante del uso de un *bien* que formaba parte de su *patrimonio*, en el sentido que á estos términos atribuye el art. 2312 del código civil, explicado y consultado en la nota puesta al mismo por el codificador. La concesión autorizaba á la empresa á ocupar los terrenos de propiedad pública, y es en virtud de ese derecho, emergente de un contrato bilateral oneroso, que los rieles estaban estendidos entre central y casa amarilla, sirviendo para la circulación de los trenes mediante los cuales la empresa concesionaria realizaba su negocio lucrativo de transporte de personas y de mercaderías. Ese derecho de usar los terrenos públicos para asentar los rieles de una vía férrea y hacer circular los trenes, sea cual fuere la denominación jurídica que se le dé, no puede desconocerse que forma parte del patrimonio de quien lo posee, y que puede ejercerlo con beneficio y conveniencia pecuniaria bajo la base de cumplir por su parte con las obligaciones que la concesión le impone. Y no es aquí fuera de oportunidad también tener presente, que en realidad esto no implica sustraer dichos terrenos al uso público, desde el momento que una vía férrea está destinada precisamenté á transportar las personas y las cosas sin distinción, circunstancia que explica el que los poderes públicos concedan en uso á las empresas de transporte por ferrocarril.

La disposición del art. 2342 inc. 4º del recordado código, confirma implícitamenté las afirmaciones anteriores, pues, al declarar como bienes privados del estado los ferrocarriles construídos por el mismo, autoriza la deducción de que son también propiedad privada, bajo el punto de vista legal, los construídos por una empresa particular.

De todo lo que se deduce, que siendo la concesión de que se trata un bien patrimonial ó una propiedad según el tecnicismo legal, cuya naturaleza jurídica está caracterizada por el art. 2317 del mismo código, está protegida por la disposición del art. 17 de la constitución nacional, y por consiguiente la empresa no ha podido legalmente ser privada de su ejercicio, sin prévio cumplimiento de los requisitos que la misma consagra, desde que siendo principio fundamental de nuestro sistema en tres departamentos, independientess en

su esfera y con atribuciones peculiares y exclusivas nunca pudo el ejecutivo proceder por sí y ante sí decretando el levantamiento de la expresada vía férrea, como lo hizo, por cuanto tal atribución competía únicamente al poder judicial, por ser inviolable la propiedad y porque ningún habitante de la nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley, y porque las cuestiones relativas á la naturaleza, forma, extensión, interpretación y validez de los contratos se dejan para ser determinados por aquel poder, cuya jurisdicción deriva de la constitución y no puede ser ampliada, disminuída ni alterada por leyes del estado, conclusiones éstas que no solo surgen de nuestras leyes y código fundamental, sino también de la constitución y leyes americanas, que han servido de fuente inmediata y única de nuestra legislación en lo relativo á la organización del poder judicial de la nación. Calvo, párrafo 704 de su obra "Comentarios sobre la Constitución Federal."

Las consideraciones anteriores son aplicables al terreno propiamente ocupado por la vía, como al que servía de emplazamiento para la estación central, y por tanto, respecto del último son procedentes las mismas conclusiones. En efecto, aunque el señor procurador fiscal haya sostenido que tratándose de la estación "central" "no ha mediado ni ley de la legislatura de Buenos Aires que la autoriza", resulta del exámen de los títulos legales á ella referentes, que la ley acordó la concesión á la empresa establecía que el ferrocarril entre Buenos Aires y Ensenada, no señalando así un punto preciso para el arranque de la línea, de modo que si bien primitivamente ésta empezaba en el costado sud de la aduana nueva, pudo ser prolongada luego, como lo fué hasta la estación central, quedando sin embargo comprendido dentro de los términos autorizados por la ley, pues corría entre Buenos Aires y Ensenada. Así lo manifiesta expresamente en su informe de mayo 31 de 1867 el señor asesor de gobierno doctor Beccar, cuyo informe fué aceptado como resolución por el decreto del poder ejecutivo de la provincia, de junio 19 de 1867, que acordó el uso de la estación central, desestimado las exigencias de la municipalidad que pretendía cobrar á la empresa concesionaria una suma por el arriendo del mismo.

Finalmente, en apoyo de las anteriores consideraciones legales, puede invocarse por razones analógicas la doctrina expuesta por la suprema corte nacional en el fallo pronunciado en la demanda de la empresa del ferrocarril del oeste contra el gobierno de la provincia de Buenos Aires por daños y perjuicios ocasionados por el levantamiento de las vías del ramal del riachuelo, pues, de ella resulta que para ese alto tribunal, el gobierno que ordenó ese levantamiento no había podido validamente invocar ante los jueces, la existencia de un derecho preexistente que lo justificara.

Resumiendo lo expuesto, resulta 1.º que es válida y obligatoria la concesión acordada á la empresa del ferrocarril de Buenos Aires y Ensenada, por la ley de la cámara de representantes del entonces estado independiente de Buenos Aires, promulgada en 25 de agosto de 1857. 2.º Que el poder ejecutivo nacional, como cesionario del de la provincia de Buenos Aires en el territorio de la capital federal, la ha debido respetar. 3.º Que aun en el supuesto de que hubiera podido ser legalmente invalidada, ella ha debido ser materia de procedimiento judicial y 4.º Que el poder ejecutivo nacional no ha tenido facultad legal para proceder administrativamente al levantamiento de las vías; por todo lo que es de estricta aplicación al caso sub judice lo dispuesto por los artículos 1068, 1069, 1109 y 1112 del código civil, y el gobierno nacional debe por tanto indemnizar el daño causado en la extensión que pueda haberse justificado en la presente litis, especial sobre perjuicios emergentes de tal acto.

Peró ¿cuáles son los perjuicios realmente sufridos por la empresa demandante con ocasión de aquel acto?

La presente demanda ha sido instaurada por indemnización de la cantidad de cinco millones doscientos setenta y tres mil cuatrocientos cinco pesos noventa y un centavos oro sellado que según el actor y con arreglo al cálculo hecho en el resumen de f. 22, asciende el monto total de las pérdidas sufridas.

Ahora bien, es elemental en derecho y así lo tiene consagrado la jurisprudencia de la suprema corte nacional. (Tomo 67 pág. 406. Tomo 76 pag. 272. Tomo 75 pag. 5 vta. de sus fallos) que para que la

demanda sobre indemnización de daños y perjuicios pueda provocar se requiere que el demandante justifique en forma amplia y coompleta, no sólo su derecho á ser indemnizado, sino también el perjuicio realmente sufrido y el *quantum* de la indemnización.

¿Han sido ellos justificados en alguna forma? En lo referente al primer extremo ó sea al derecho de la empresa demandante ó las consideraciones y fundamentos legales expuestos en lo principal lo comprueban incontrovertiblemente, razón por la que el juzgado, dándolo por acreditado suficientemente, lo aparta de la discusión, para entrar al estudio de los demás.

En cuanto á la prueba que debió ser rendida por la misma empresa para justificar la existencia del perjuicio sufrido y su importancia, las constancias que ilustran la causa demuestran, que el demandante no ha probado la existencia en mucho, ni en poca cantidad, los perjuicios que alegó en su demanda haber sufrido, y lo que es más, no ha intentado siquiera hacerlo, y ha revestido hasta la apertura de la causa á prueba para su justificación, (escrito de f. 54), descuidando así visible y sensiblemente el ejercicio de su derecho, no obstante su deber de rendir tales probanzas, dada la jurisprudencia invocada y la disposición de la ley La. tomo 14, part. 3a. que le manda justificar sus afirmaciones; por lo que no habiéndolo hecho, y por no existir elementos de juicio para poder determinar esos perjuicios en equidad y justicia, ó por medio del juramento estimatorio la acción no obstante el reconocimiento hecho del derecho del actor, no puede prosperar, correspondiendo la absolución del demandado art. 13 de la ley nacional de procedimientos.

Qué, finalmente, es de tenerse presente, que cualquiera que pudiera ser la intención de las partes y su actitud en el litigio la determinación del perjuicio reclamado no puede deferirse á otro juicio, por tratarse en el sub judice de una causa concreta que los comprende en especial, como que ha sido el motivo propio y determinante de la acción deducida, siendo por tal concepto que ella fué recibida á prueba por auto firme de fs. 44 vuelta, y porque deferir su conocimiento para otro momento, á parte de que ello importaría seguir un doble juicio sobre la misma causa, resultaría con ello que los pleitos jamás

tendrían fin, contrariando así, altos principios de equidad y justicia y de verdadero interés y tranquilidad social. Considerando 9, 10 y 6 de las sentencias que corren en los volúmenes 62 pág. 465 y 16 pág. 165 de los Fallos de la Suprema Corte Nacional, véase, además, Tomos 8 y 6 de la serie 1.<sup>a</sup> pag. 576 y 321, respectivamente, de la jurisprudencia Civil de los tribunales superiores de la Capital.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgados fallo, declarando que la Empresa del Ferrocarril de Buenos Aires y Puerto de la Ensenada, no ha comprobado los extremos de su acción, y en su consecuencia, absuelvo al Excmo. Gobierno Nacional de la demanda instaurada á f. 9, sin especial condenación en costas, por no encontrar mérito para imponerlas al vencido.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

*Agustín Urdinarraín.*

#### SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1907.

Y vistos estos autos de los que resulta:

1°. Que don Julián Noguerras, por el ferrocarril Buenos Aires y Puerto de la Ensenada, demanda á la nación, con venia del honorable congreso, exponiendo: Que la empresa que representa era propietaria de la estación del Paseo de Julio, conocida por Central de F. F. C. C.; que habiéndose incendiado dicha estación el 14 de febrero de 1897, el poder ejecutivo nacional dictó los decretos de 18 de febrero y 20 de marzo del mismo año, ordenando el levantamiento de la estación Central y vías hasta Casa Amarilla, y disponiendo que el intercambio de esta última estación y la de Retiro se hiciera por el empalme de las Catalinas y líneas del Puerto. á partir del 1.º de junio de 1897; que la empresa reclamó de dichos decretos, pero que no fué oída; que se ha visto privada coercitivamente de sus derechos á la estación y vías, pues el 1.º de junio

de 1897 se consumó la orden del P. E. Nacional, levantándose los rieles; que el derecho de la compañía á la propiedad de la estación y vías se apoyaba en las leyes del estado de Buenos Aires de 25 de agosto y 2 de julio de 1857 y decreto legislativo de 9 de enero de 1854; que de acuerdo con las leyes citadas, el 17 de febrero de 1860 se firmó un contrato de concesión entre el gobierno de Buenos Aires y don Alfonso Leliche y en el cual, entre otras cláusulas, se contenían las siguientes: que se concedía á perpetuidad la construcción y explotación de un ferro-carril á vapor desde el costado sud de la Aduana Nueva hasta la Boca, Barracas y Ensenada, y además la cesión gratuita de los terrenos fiscales en el curso del ferro-carril por todo el tiempo que durase, para el uso de estaciones, edificios y vías, pudiendo expropiar á su costa los terrenos particulares; que ese contrato fué transferido, con autorización del gobierno, primero á don Diego Simpson y después á don Guillermo Wheelright; que la condición esencial que se tuvo en mira para construir la línea á la Ensenada fué la de que debía partir del Paseo de Julio, donde termina el Ferrocarril del Norte y extenderse á la Boca, Barracas y Ensenada, á fin de asegurar el intercambio continuo del tráfico entre las líneas norte y sud; que en el contrato de 27 de mayo de 1863, celebrado entre el gobierno de Buenos Aires y don Guillermo Wheelright, que combinaba y refundía las leyes, decretos y contratos anteriores, se estableció que se concedía á perpetuidad el permiso de construir y explotar una línea de ferro-carril por locomotivas á vapor, que partiendo del Paseo de Julio, donde terminaba el Ferrocarril del Norte, se extendiera á la Boca del Riachuelo. Barracas y Ensenada, que la nación tuvo conocimiento de este contrato al dictar la ley de 26 de agosto de 1863, exonerando de derechos de importación á todos los útiles y materiales necesarios para la construcción y explotación del ferro-carril entré la ciudad de Buenos Aires y puerto de la ensenada; que después de múltiples gestiones con el objeto de construir la estación de contacto de las vías de las Empresas del Norte y del Sud, en el Paseo de Julio, se dictó, el 26 de abril de 1878, el decreto reglamentario de la administración y uso común de la estación contruida en aquel paseo

por la empresa de la Ensenada, para todos los F. F. C. C., quedando las líneas de acceso á cada extremo, á cargo de las respectivas empresas; que la empresa demandante, en vista de lo expuesto, tiene derechos legítimamente adquiridos para correr sus rieles en el Paseo de Julio desde el punto de reunión con el F.C. del Norte, de cuyos derechos no ha podido ser privada por el decreto nacional de 18 de febrero que ordenó el levantamiento de la estación Central y de las vías hasta Casa Amarilla; que habiendo reclamado la Empresa contra dicho decreto, pidiendo su revocatoria, fué desestimada su reclamación por la resolución de 19 de abril de 1897. El espoderado de la empresa manifiesta, además, que la ejecución de los decretos de 18 de Febrero y 2º de Marzo de 1897, han causado á la compañía gravísimos perjuicios que el Gobierno Nacional está obligado á reparar. Aduce en apoyo de su acción diversas consideraciones legales tendientes á demostrar que el Poder Ejecutivo no ha podido declarar por sí y ante sí caduca la concesión de la empresa, porque ella tiene el carácter de un contrato sinalagmático que impone á las partes obligaciones recíprocas; que es, además, un contrato oneroso, puesto que el concesionario se ha obligado y ejecutado los trabajos de la línea, mientras que el gobierno ha tomado la obligación de asegurarle el uso de lo concedido. Pide que el gobierno sea condenado al pago de una indemnización, á cuyo importe corresponda anualmente una renta igual al monto de las pérdidas sufridas por la compañía; avalúa el monto de dicha indemnización en la suma de *cinco millones, doscientos setenta y tres mil, cuatrocientos cinco pesos con noventa y un centavos min.* (\$ 5.273.405,91,100 m|n.).

2.º Que corrido traslado de la demanda, el ministerio fiscal la ha evacuado, exponiendo: que opone la excepción de falta de personalidad en el demandado, ó sea, que la acción intentada no procede contra el gobierno nacional, cuya excepción encuadra dentro del artículo 85, ley de Procedimientos, y está abonada por fallos de la Suprema Corte., tomo 26, pág. 340, tomo 22, pág. 136, tomo 31, pág. 98; que para el caso de resolverse que la excepción opuesta no procede, pide se rechace la demanda alegando para ello, entre

otros fundamentos, los siguientes: que la ley de 27 de agosto de 1857, y el decreto legislativo de enero 9 de 1854, al fijar las condiciones para la construcción del F. C. de la Ensenada, no establecieron ni la perpetuidad de la concesión ni la cesión del uso indefinido de los terrenos públicos, sino que determinaron que los terrenos de propiedad pública se cedieron al solo fin de asentar las construcciones necesarias para los depósitos de mercaderías transportables; que en cuanto al derecho que la empresa se atribuye al uso de la que fué estación central, debe tenerse en cuenta que no ha mediado ley alguna que autorice á ceder á la empresa el terreno que ocupó, el cual era de uso público, pues formaba parte de un paseo público; que las cláusulas de los contratos en que la parte demandante funda su acción, no se apoyan en ley alguna, de lo que se sigue que la perpetuidad de la concesión y el uso indefinido de los terrenos públicos acordados por el gobierno de Buenos Aires, son improcedentes é ineficaces para crear derechos reales é irrevocables, pues además de afectar intereses de orden público y comunales, fueron acordados por quien no tenía las facultades correspondientes; que los terrenos de uso común como paseos, plazas, etc., ni la legislatura misma del estado de Buenos Aires pudo, válidamente, enajenarles, puesto que en aquella época, imperaba, como impera también actualmente, el principio de legislación española que establecía terminantemente que las cosas de uso común no pueden ser enajenadas ni sometidas á servidumbre ó usurpación perpetuos, que no estando, por consiguiente, la provincia de Buenos Aires obligada legalmente por las cláusulas de un convenio que resultan afectadas de nulidad insanables, el gobierno nacional, como cesionario de la provincia de Buenos Aires en el territorio de la capital federal, no está tampoco obligado, por dichas cláusulas, ni puede, en consecuencia, reportársele responsabilidad alguna, ni culpa ni negligencia por haber ordenado, en virtud de razones de interés general, el levantamiento de las vías entre las estaciones Central y Casa Amarilla.

3.º Que seguido el juicio por los trámites de ley, el inferior dictó la sentencia de f. 90, declarando: 1.º que es válida y obliga-

toria la concesión acordada á la empresa del F. C. de Buenos Aires á la Ensenada por la ley de la cámara de representantes del estado de Buenos Aires, promulgada el 25 de agosto de 1857; 2.º que el poder ejecutivo nacional, como cesionario del de la provincia de Buenos Aires, en el territorio de la capital federal, la ha debido respetar; 3.º que aún en el supuesto que hubiera podido ser legalmente invalidada, ello había debido ser materia de procedimiento judicial; 4.º que el poder ejecutivo nacional no ha tenido facultad legal para proceder administrativamente al levantamiento de las vías: por todo lo que es de estricta aplicación al caso *sub judice* lo dispuesto por los artículos 1068, 1069, 1109 y 1112 del código Civil y el gobierno nacional debe, por tanto, indemnizar el daño causado en la extensión que peca haberse justificado en la presente litis especial, sobre perjuicios emergentes de tal acto.

En la parte dispositiva final de la sentencia del inferior absuelve al gobierno nacional, por cuanto la empresa demandante no ha probado, en forma alguna, el monto del perjuicio por cuyo pago ha demandado.

La sentencia ha sido apelada por las partes.

Y considerando:

1.º. Que el fallo recurrido plantea como cuestión fundamental y de puro derecho la siguiente: ¿Son ó no legalmente válidas y obligatorias las cláusulas del contrato de concesión celebrado en 16 de febrero de 1860 entre el poder ejecutivo del estado de Buenos Aires y la empresa del F. C. á la Ensenada para la construcción?

Las cláusulas del referido contrato, pertinentes á la cuestión son las siguientes: 1.º El gobierno concede á don Alfonso Lelievre permiso para construir y explotar á perpetuidad un camino de hierro por locomotoras á vapor que principie en el costado sud de la Aduana Nueva, en dirección á la Boca, Barracas y Ensenada... 4.º El poder ejecutivo *cederá al empresario el uso de los terrenos públicos* que hubiere en el curso del ferro-carril que se

necesiten para estaciones, y *para la vía* y edificios necesarios para la explotación y administración del camino *por todo el tiempo que éste dure*".

II. Que el representante del ministerio público sostiene que al firmar el contrato referido, el gobierno de Buenos Aires se ha extralimitado en el uso de las facultades que le acordaron las leyes respectivas, en tanto que la compañía demandante sostiene lo contrario.

El fallo apelado establece que no hubo extralimitación de parte del poder ejecutivo al autorizar el uso de las calles ó vías públicas, suponiendo que en el caso *sub judice* éstas hubieran sido realmente ocupadas, por cuanto la ley que autorizó la construcción del ferro-carril no sólo no contenía prohibición alguna al respecto, sino que, por el contrario, declaraba expresamente que lo hacía en las mismas condiciones establecidas por el F. C. del Oeste, al cual, por la ley de 9 de enero de 1854, se acordó que ocupase las calles públicas.

El poder ejecutivo no estaba facultado por la Constitución del Estado de Buenos Aires, ni por ninguna de las leyes, para disponer por sí solo de los terrenos de propiedad pública; y si las leyes que autorizaban la construcción del F. C. á la Ensenada no prohibían que el poder ejecutivo dispusiera de los terrenos de dominio público y de las vías públicas, no por eso ha de entenderse que lo facultaba ni tácitamente para actos de disposición de dichos bienes.

Por otra parte, el decreto legislativo de 9 de enero de 1854, que acordó la construcción del F. C. del Oeste, no contiene cláusula alguna relativa al uso y ocupación de *calles públicas*. La única que sobre calles contiene es la cuarta del art. 2º, que dice: "El camino deberá arrancar en dirección de una de las calles siguientes: Potosí, Victoria, Federación, etc.". Esta cláusula no ha podido servir para conceder indefinidamente el uso de una vía pública.

III. Que el fallo recurrido, establece que al señalarse el emplazamiento para la vía, se dispuso que en toda la extensión del camino que media entre la estación principal de la aduana y el

principio del camino de la Boca, debía dejarse en el bajo, entre los edificios más salientes que están al pie de las Barracas, una vía pública destinada al tráfico, la cual no debiera tener un ancho menor de veinte metros; que no se ha insinuado siquiera que esa condición haya dejado de cumplirse; y que habiendo el viaducto ocupado terrenos que bañaba alternativamente el río de la Plata, los que no podían considerarse transitables, debe admitirse que la vía pública ha quedado fuera del emplazamiento de la vía férrea”.

Es indudable que la vía férrea debió trazarse, necesariamente, en terreno del dominio del estado, no sujetos á uso público, ó en terrenos de uso público, ó en terrenos de propiedad privada.

El punto á resolver no es si la vía pública quedaba propiamente fuera del emplazamiento de la del ferro-carril, sino si la vía del ferro-carril se ha trazado en terrenos privados ó de propiedad del Estado, y cuáles son los derechos que el ferro-carril adquirió sobre los terrenos ocupados por su vía. Por tanto, no tiene importancia para la resolución del caso *sub judice*, el determinar si la traza del ferro-carril dejó ó no libre las vías públicas, por cuanto aún cuando esto sea exacto, de ello no se sigue que el terreno dé dominio del estado que ocupó la vía férrea, pasó legalmente á formar parte del dominio particular de la empresa.

IV. Que en el fallo apelado se consigna que en la ley que autorizó la construcción de la vía no se impuso un término para la duración del derecho al uso de los terrenos públicos para *vías, edificios* para estaciones, etc., de lo que resulta que pudo acordarse á perpetuidad, esto es, por todo el tiempo que el camino durara. Esta conclusión podría reputarse exacta, si la ley que autorizó la construcción de la vía férrea, permitía expresamente ceder terrenos de propiedad pública para la vía con carácter de perpetuidad.

V. Que la sentencia recurrida declara que el poder ejecutivo, al celebrar el contrato de concesión citado, no había extralimitado sus facultades, según resultaba de la discusión habida en la legislatura del estado de Buenos Aires al tratarse del decreto legislativo sancionado el 9 de enero de 1854. En el proyecto en discusión había una cláusula según la cual al cabo de cincuenta años debía

pasar el ferro-carril al dominio del gobierno. El doctor Vélez Sarsfield combatió dicha cláusula y manifestó que la propiedad debía ser perpetua en todo lo adquiriera la sociedad, pues no había razón de justicia ni de equidad para establecer lo contrario. El señor Anchorena expresó que estaba conforme con que la sociedad adquiriera perpetuamente no sólo las tierras y demás establecimientos que adquiriera con justo título, sino hasta los terrenos públicos que el gobierno le concediera para el camino y para establecer los depósitos.

De acuerdo con estas opiniones, el fallo apelado llega á la conclusión de que el poder ejecutivo pudo acordar en el contrato de concesión á la empresa de la Ensenada el uso de los terrenos públicos mientras existiese el ferro-carril, desde que la ley le autorizó bajo las mismas condiciones que las establecidas para el F. C. del Oeste.

Por más dignas de respeto que sean las opiniones del doctor Vélez Sarsfield y el señor Anchorena, ellas únicamente pueden servir para interpretar ó ilustrar algún punto que no aparezca bastantemente claro en la ley, pero en ningún caso tienen por sí solas el alcance positivo de una ley.

De acuerdo con las citadas opiniones, la cláusula de caducidad después de cincuenta años, fué rechazada por la Legislatura; pero esas opiniones no han conferido al poder ejecutivo más facultad que las contenidas expresamente en el citado decreto legislativo.

VI. Que los decretos que dicte el poder ejecutivo, los contratos que celebre, etc., únicamente tienen fuerza de ley cuando se fundan en ley. Por consiguiente, si el poder ejecutivo del estado de Buenos Aires cedió al empresario del F. C. á la Ensenada el uso de los terrenos públicos que hubiere en el curso del ferro-carril y que necesitase para estaciones y para la vía, tal concesión sólo será válida si se funda en ley.

La ley de 25 de agosto de 1857 del estado de Buenos Aires estableció: "que quedaba autorizado el poder ejecutivo para permitir la construcción de un ferro-carril desde Buenos Aires á la Ensenada, bajo las mismas condiciones establecidas por la ley

“ de 27 de junio último para la concesión del camino á San Fernando ”; y la ley de concesión para la construcción de este ferro-carril dispone, que el poder ejecutivo quedaba facultado para conceder la licencia correspondiente, tomando por base las mismas que se acordaron al F. C. del Oeste por el decreto legislativo de 9 de enero de 1854. Ahora bien, dicho decreto contiene en su artículo 2º, ins. 5ª, lo siguiente: Si en las *diferentes estaciones* que hubiesen de establecerse en el curso del ferro-carril, se encontrasen *terrenos de propiedad pública*, el poder ejecutivo cederá á la sociedad la porción suficiente de ellos para el *solo fin* de asentar las construcciones necesarias para los depósitos de mercaderías transportables ”.

No hay ninguna otra disposición del citado decreto que trate del uso, cesión ó disposición de terrenos de propiedad pública.

El poder ejecutivo, ni fundándose en el citado inciso 5º, ha podido ceder á perpetuidad el uso de los terrenos del dominio público para las vías del ferro-carril, desde que allí sólo se faculta la cesión de terrenos al solo fin de asentar las construcciones necesarias para los depósitos de mercaderías transportables.

La cesión á perpetuidad de uso y goce exclusivo de una propiedad del estado, importa una verdadera enajenación; y no pudiendo verificarla el poder ejecutivo sino en virtud de una ley, la cesión de que trata la cláusula 4ª. del contrato de febrero 16 de 1860, celebrado entre el poder ejecutivo de Buenos Aires y el concesionario del F. C. á la Ensenada, es ineficaz en cuanto se refiere á la cesión perpetua de terrenos de propiedad fiscal para la vía del ferro-carril.

Los terrenos ocupados por la vía han pertenecido en propiedad á algún particular, ó han formado parte del dominio privado del estado, ó han sido del dominio y uso público.

En el primer caso, si el ferro-carril adquirió aquellos terrenos, el gobierno no ha podido privarle de ellos.

Si los terrenos formaban parte del dominio privado del Estado, el gobierno de Buenos Aires no pudo concederlos ni en propiedad ni en uso y goce perpetuos, por no haber ley que le autorizara al efecto.

Si los terrenos fueron del dominio y uso público, una concesión de uso indefinido, á perpetuidad y á mayor abundamiento sin ley expresa al efecto, es incompatible con la naturaleza propia de dichos bienes.

VII. Que la empresa demandante ha alegado que la cláusula 5ª. del decreto legislativo de enero 9 de 1854, no excluye la idea de la cesión gratuita de terrenos fiscales para *vías*, puesto que la cláusula 6ª. sólo autoriza la expropiación particular; que, además, si los terrenos fuesen fiscales y no pudiesen ser ni expropiados ni ocupados por la vía, resultaría absurdo el citado decreto.

Si la enajenación de terrenos del dominio público sólo puede autorizarse por ley, es excusado afirmar que tal enajenación á título gratuito se ha permitido en el caso *sub judice*, desde que sólo se establece la expropiación de terrenos del dominio de particulares. En último caso, resultaría una omisión de la ley, pero dicha omisión, no debe suplirse considerando que implica una autorización. Es indudable que si el trazado de la vía tenía que ocupar terrenos del dominio público, la ley debió determinar en qué situación quedaban dichos terrenos: y no habiéndolo hecho, no se sigue que hay que respetarlos como cedidos á perpetuidad para la traza de la vía férrea.

La misma parte demandante reconoce que el decreto legislativo de enero 9 de 1854 nada dispuso sobre el uso de terrenos públicos para la vía del F. C. del Oeste; pero agrega que debe considerarse autorizado por las leyes de 1857, porque de no ser así quedaría frustrado el propósito determinante y especial de esas leyes si resultaran de propiedad pública algunos de los terrenos necesarios para la vía, por no estar expresamente incluidos en una ley anterior sancionada en diferentes circunstancias que no exigían esa previsión.

Si se reconoce que el decreto legislativo de 1854 no ha previsto el caso de ocupación de terrenos públicos para vías de ferro-carril, las leyes de 1857, debieron prever esa ocupación; y si no fueron previsores y omitieron resolver sobre lo que las nuevas circunstancias reclamaban, no se deducen que incumba al poder ejecutivo suplir, de propia autoridad, las omisiones de la ley.

Si el gobierno de Buenos Aires no ha podido conceder en propiedad ó en uso y goce perpetuo los terrenos de propiedad fiscal privada, ó del dominio y uso públicos, que ocupaba la vía, se podría llegar á la conclusión de que el uso acordado ha sido simplemente temporario y revocable, esto es, mientras que el Estado no las requiriera para objeto de utilidad común, incompatibles con la existencia de la línea férrea en dichos terrenos.

Como el ferro-carril demandante no ha adquirido, conforme á la ley de propiedad ó el uso y goce perpetuo de esos terrenos, se entiende que su adquisición ha sido precaria y revocable.

Se afirma por el actor que el poder ejecutivo nacional no ha podido por sí privar á la empresa de un decreto adquirido por un contrato bilateral, y que, en todo caso, solo el Poder Ejecutivo habría tenido facultad para declarar caduca la concesión acordada.

En el caso *sub judice*, la empresa no pide que se le restituya al goce de la concesión de que fué privada por los decretos de 18 de febrero y 20 de marzo de 1897; no pide que se le restituyan los terrenos de la estación Central y de sus vías hasta Casa Amarilla: exige sólo una indemnización de daños y perjuicios por la privación de aquellos.

Desde luego, la concesión, en la parte reclamada, no está fundada en ley. Admitiendo que el poder ejecutivo nacional se hubiera extralimitado al dictar los decretos citados: suponiendo que la declaración de caducidad de que se trata correspondiera á los tribunales de justicia, el abuso del poder ejecutivo, en la hipótesis de que existiera, no engendraría para la empresa actora el derecho de reclamar daños y perjuicios por la privación de algo que no constituye para ella un derecho invocable.

Desde que el gobierno nacional no está obligado á dar, y ni se le reclama tampoco la restitución de los terrenos de que se ha visto privada la empresa, (art. 574, código Civil), no se comprende cuál es el fundamento legal en cuya virtud reclama daños y perjuicios por la privación de unos terrenos que ocupaba sin justo título.

Como se trata de una concesión precaria que el poder ejecutivo

Nacional tenía derecho de hacer cesar, á éste se le podría ó no responsabilizar por haberse hecho justicia por sí mismo al dejarla sin efecto de propia autoridad; pero, de ese hecho no podría derivarse la obligación de pagar los daños y perjuicios que el demandante reclama. Estos resultan cuando á una persona se le priva ilegalmente de un derecho; y si en el caso *sub judice* no ha habido propiamente privación de derecho, se sigue que no procede la acción de daños y perjuicios en el modo, forma y extensión con que se ha formulado contra la nación. Si no ha habido, por parte del demandado, ni violación de contrato, ni acto ilícito (art. 1066, código Civil), ni delito, (art. 1072, código Civil), ni culpa, ni negligencia (arts. 511, 512, 1109, código Civil), resulta que no procede la acción deducida.

VIII. Que resultando de los considerandos precedentes que la empresa demandante no ha tenido derecho para demandar á la nación, se sigue que es inconducente resolver el punto relativo á si en este juicio ha debido ó no suministrarse la prueba sobre el monto de los perjuicios reclamados.

Por estos fundamentos se declara: Que la acción entablada por don Julián Noguerras, como representante del F. C. Buenos Aires y puerto de la Ensenada contra la nación, es improcedente, y en consecuencia, se le absuelve de la demanda, quedando por estos fundamentos confirmada la sentencia apelada. Abónense las costas de ambas instancias en el orden causado. Notifíquese, devuélvase y repóngase los sellos ante el inferior.

Juan A. García. — Angel D. Rojas. — Angel Ferreyra Cortés.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 22 de 1909.

Vistos y considerando:

1.º Que la sentencia de f. 90 no contiene, en lo principal, más que un pronunciamiento ó capítulo, por cuanto se limita á absolver á la nación de la demanda. ✓

2.º Que el ministerio fiscal no estaba habilitado para apelar de los *considerandos* que juzgara desfavorables, contenidos en dicha sentencia y que ningún agravio podían causar legalmente en sí mismos, dado que es la parte dispositiva de ella la que constituye el fallo; por lo que no puede aquella darse por consentida, como se pretende en el capítulo de la memoria de f. 170. (fallos. tomo 28, pág. 129, tomo 91, pág. 368). ✓

3.º Que sentados estos precedentes previos, el punto capital á decidir en la presente litis, es el saber si la empresa del ferrocarril Ensenada tiene ó no derecho para cobrar al gobierno de la nación una suma de dinero, como indemnización, por haber ordenado, por decreto de fecha 18 de febrero de 1897, el levantamiento de la vía férrea existente entre la estación central y la de casa amarilla, línea que, dice, le pertenecía.

4.º Fúndase la empresa en que la ley de la provincia de Buenos Aires, de 25 de agosto de 1857, de acuerdo con la de 9 de enero de 1854, le conferían la explotación de su ferrocarril y también el derecho de propiedad á la línea, mientras subsistiera aquél; y el gobierno de la nación apoya, á la vez, su negativa, en que los contratos que han autorizado á la empresa para establecer su ferrocarril, son contrarios á las leyes citadas, que no acordaron al poder ejecutivo de la provincia de Buenos Aires el derecho de ceder tierras públicas, y menos si fueran de uso público, para ser aceptadas con la línea.

5.º Que planteadas así las cuestiones que toca resolver, debe empe-

zarse por consignar, que la ley de concesión de este ferrocarril se limitaba á establecer: "Artículo 1.º Queda autorizado el poder ejecutivo para permitir la construcción de un ferrocarril desde Buenos Aires hasta la Ensenada, bajo las mismas condiciones establecidas en la ley de 26 de junio último (debe leerse 27) para la concesión del camino á San Fernando."

6 Que esta ley se refiere, á la vez á la de 9 de enero de 1854, la que, en la parte pertinente establecía. "Art. 2 inciso 5. Si en las diferentes estaciones que hubiese de establecerse en el curso del ferrocarril se encontrasen terrenos de propiedad pública, el poder ejecutivo cederá á la sociedad la porción suficiente de ellos para el solo fin de asentar las construcciones necesarias para los depósitos de mercaderías trasportables."

"6. Si para la construcción del ferrocarril fuese necesario ocupar terrenos de particulares, el gobierno usará del derecho de expropiación para objetos del servicio público, siendo á cargo de la sociedad satisfacer las indemnizaciones correspondientes."

7 Que de acuerdo con la autorización expresada, el poder ejecutivo procedió á celebrar el contrato con Lelievre primero y últimamente con Wheelwright, quedando establecido en aquél, que el poder ejecutivo cedería al empresario el uso de los terrenos públicos que hubiese en el curso del ferrocarril que se necesitasen para estaciones y para la vía y edificios necesarios para la explotación y la administración del camino, por todo el tiempo que este camino dure. Ese contrato fué aprobado el 16 de febrero de 1860 y transferido más tarde á Wheelwright, quien propuso el contrato de 27 de mayo de 1863, que fué aprobado, en el que se establecía que "habiéndose sido modificada la ley de 1860 (contrato) por una posterior del mismo año, y siendo necesario combinar esas leyes en todo su espíritu y objeto, con el fin de evitar confusiones, quedaba redactado así: "El gobierno concede permiso al señor Guillermo Wheelwright para construir y explotar á perpetuidad una línea de ferrocarril por locomotoras á vapor, que partiendo del Paseo de Julio, donde termina el ferrocarril del norte, se extienda á la Boca, Riachuelo, Barracas y Ensenada."

¶ Que de lo anteriormente expuesto resulta, que la ley de concesión del ferrocarril á diferencia del contrato, no se ocupa expresamente de las tierras del dominio del estado que debía recorrer la vía, y es conveniente dejar constancia, de que si hubiera de averiguarse con estos solos antecedentes, cual era el sentido de las leyes de 1854 y 1857 sobre la cuestión y sin otra luz para interpretarlas que la que arrojan sus términos literales, no sería posible otra interpretación que la dada por la cámara federal al decidir que el poder ejecutivo de la provincia carecía de todo derecho para extender la concesión de tierras en las vías del ferrocarril, por ser un principio jurídico que debe quedar sentado una vez más, que las transmisiones ó las renunciaciones de derechos deben interpretarse restrictivamente y no extenderse más allá de lo que expresan los términos de la concesión (Fallos. Tomo 75, pág. 392).

¶ Que teniendo por fundamento la anterior doctrina, la consideración de que, expresando la ley la voluntad del legislador, su letra debe cumplirse textualmente, ello es, en cuanto esa letra expresa su voluntad; pero ese mismo principio de interpretación exige se determine el espíritu de la ley, cuando fuera de su letra, está clara y evidente la intención del legislador y máxime si esa intención consta en la exposición de los motivos que la fundaron.

¶ Que concuerda con lo dicho lo expuesto en el código Civil, como clave de interpretación de sus disposiciones, de que no sólo es la ley lo que está dicho expresamente en los artículos del código, sino también lo que está explícitamente dicho en ellos, sea por los fundamentos que tuvo presente la legislatura, ó por razones de lógica (art. 22 código Civil).

¶ Que concuerda con lo dicho lo expuesto en el código civil, como leyes debe igualmente recordarse la regla de sana crítica, de desechar toda interpretación que ha de llevar al absurdo, porque la intención del legislador, concorde con su misión, no puede ser otra que la de dictar disposiciones de acuerdo con la razón y el bien público, y atendiendo á los principios de equidad y justicia que informan las condiciones del país, y en el caso, la de Buenos Aires de 1854, vigente en la época de la concesión. ✓

12 Que, por último, siguiendo también la jurisprudencia de este mismo tribunal, debe tratarse de interpretar el acto según sea aquélla, aun cuando su interpretación resultara odiosa ó contraria á los derechos del deudor que en otros casos hubieran sido preferidos. El derecho romano sigue el mismo principio (Fallos, tomo 76, pág. 224; ley 219, tít. 16. Libro 50, Dig.).

13 Que, como se ha dicho, á la luz de estos principios no es posible dudar, de que en los propósitos de las leyes de 9 de enero de 1854, como de las dictadas en 27 de junio y 25 de agosto de 1857, entró el de conceder el uso de las tierras de propiedad pública, que pudieran existir en el trayecto de la línea, sin establecer para ese caso gravamen alguno á las empresas.

✓ 14 Que la principal consideración en que debe apoyarse lo dicho, es la de la situación del país en la época de la concesión, si se tiene en cuenta que, organizada la confederación después de la caída del gobierno de Rozas, la nación y las provincias se preocuparon de dictar leyes tendientes á su progreso y bienestar, concordantes con las condiciones especiales de la república. Estas poseían grandes extensiones de territorios despoblados é incultos no obstante la bondad de su suelo y de su clima; y su política fué, como no pudo menos de serlo, de atraer la inmigración extranjera, á fin de distribuirla en su territorio y explotarlo. Estos propósitos no pudieron menos de encontrar, como instrumento, un sistema de franquicias, privilegios y liberalidades para con los capitalistas que quisieran establecer líneas férreas y tanto más atrayentes cuanto que la anarquía y guerras civiles porque se había pasado, y las mismas relaciones internacionales, hasta el año 1852, no eran las más favorables para atraer empresas ferroviarias al país. Esta política ha sido constante en la república, y con ella y mediante concesiones no sólo de tierras públicas, sino también de garantías de intereses y exoneraciones de impuestos, se han otorgado después casi todas las líneas férreas del país, al menos hasta hace veinte años, entre las que se encuentran la del central argentino, leyes 14 y 33; la del ferrocarril del este, ley 12°; la del central argentino á puerto del Rosario, ley 1535; la de prolongación del ferrocarril norte, ley 1753; la del ferrocarril trasandi-

no, 1907; la de Sunchales, Buenos Aires y Rosario, etc., hasta la de circunvalación de la capital, ley 3193.

1/ Que especialmente la provincia de Buenos Aires ha adoptado, como medio de fomentar su adelanto, las concesiones de tierra pública para estaciones y vías á las empresas ferroviarias que quisieran establecerse en ella, como lo hizo con las leyes de concesión del ferrocarril al Rosario, de septiembre 2 de 1871; en la ley general de concesión del mismo año; en la de 1873; y, por fin, en la general de ferrocarriles, de agosto de 1880.

1/ Que en las condiciones antedichas del país, se dictó, el año 1854, la ley provincial que autorizaba á contratar con varios capitalistas la construcción del ferrocarril del Oeste, y sería una circunstancia por demás extraña que con los antecedentes que se han consignado y de tratarse de la primera línea férrea que iba á aventurarse al interior de la provincia y de la república, á la que se le otorgaban preferencias de explotación, exoneración de impuestos y las tierras públicas necesarias para depósitos de mercaderías, no las acordara también para la línea, sobre todo, cuando juzgados los hechos desde años posteriores, se observa que, como se ha dicho, las concesiones que le siguieron, desde pocos años después, contenían la cesión de esos terrenos.

1/ Que en la interpretación de las leyes debe tenerse muy en cuenta la que contemporánea y uniformemente le han dado los funcionarios encargados de su ejecución y, en caso de duda, basta para fundar una decisión, puesto que esos funcionarios se hallaban en condiciones especialmente adecuadas para conocer la voluntad del legislador (12 Wheat. 206; 113, U. S. 568).

1/ Que sentados estos antecedentes, corresponde repetir, que la interpretación que el poder ejecutivo de la provincia y sus asesores legales dieron á la ley de 25 de Agosto de 1857, fué la de que por la referida ley y la de 1854, el gobierno estaba autorizado para conceder á las empresas el uso de la tierra pública por donde pasara la vía. Y á fin de agregar más fuerza á esta interpretación, es digno de consignarse aquí, que, por especial coincidencia era asesor del gobierno el doctor Dalmacio Vélez Sarsfield, diputado á la legislatura del año 54, que dictó la ley, base de la concesión.

19 En el informe que con motivo de la propuesta de Hopkins, análoga á la presente, en que pedía en propiedad, mientras existiera el ferrocarril, los terrenos de propiedad pública en que ha de construirse el camino de veinte varas de ancho en todo el curso del ferrocarril, decía el doctor Vélez: "Las bases que presenta el señor Hopkins son absolutamente conformes á las que fijó el cuerpo legislativo, por decreto de 9 de enero de 1854, y está, por lo tanto, en las atribuciones de V. E. el aceptarlas, si fuesen de su aprobación, como á mi juicio pueden serlo. El asesor de gobierno, pues, miembro informante de la ley del 54, sostenía que ella había entendido conceder tierras públicas para la línea, y el gobierno procedió á cederlas en el contrato que realizó con Hapkens el 3 de agosto de 1857.

20 Que la redacción de la ley de 1854, lejos de ser favorable á la interpretación que le da el demandado, demuestra, al contrario, no obstante las deficiencias con que ha sido redactada, que la mente de la legislatura fué, y no pudo ser otra, que la de que el poder ejecutivo cediera el uso de las tierras en cuestión.

21 No obsta á ello que esa ley diga que las tierras de propiedad pública se darán á la empresa "*Al solo fin* de asentar las construcciones necesarias para los depósitos, etc"; pues no olvidarse que según ese inciso, lo que se debería dar á ese solo fin son las tierras públicas que se encontraron *en las diferentes estaciones* que hubiese de establecerse, durante el curso del ferrocarril. Esto se consignó, sin duda, limitando pretensiones posibles de la empresa á mayores porciones de tierras del estado, y que no fuera á ocupar en el funcionamiento de la línea. De manera que la expresión *Al solo fin* no demuestra un propósito restrictivo general en la economía de la ley en relación á la tierra pública, sino relativo á las construcciones para depósitos del ferrocarril.

22 Que los términos de ese inciso 5.º del decreto-ley, de 9 de enero de 1854, se explican y determinan en su verdadero alcance, relacionándolos con los de la base 2.ª de la solicitud que motivó esa ley, en cuanto se decía en ella que "si en la extensión de la línea, el estado fuese poseedor de una cuadra ó dos de terreno, las cederá á la sociedad en la misma forma que cede la calle pública en el art. 1.º para

sentar en ella los locales ó construcciones necesarias para los depósitos de mercaderías transportables." Lo que el legislador se propuso fué limitar la concesión de una ó dos cuadras de los terrenos del estado, pedidos para los depósitos de las mercaderías transportables, "*á la separación suficiente*", como se hizo constar en la sesión del 2 de enero de 1854 (Diario de sesiones, pág. 4).

2.ª Que de esta consideración se deduce que la redacción de la ley de 1854 no excluía la concesión de tierras para vía y que sólo se limitaba á omitirla. Pero se debe agregar que no sólo no la excluía, sino que esa omisión fué debida á la circunstancia de que se consideró superflua, y de ésto último hay ejemplo en algunas concesiones ferrocarrileras, pues si así no fuera, la ley resultaría imposible en su ejecución y absurda, como lo sostiene la demanda. Algunas leyes de esta naturaleza dictadas por el congreso nacional han sido redactadas de una manera análoga, pero dejando ver claramente que era sobreentendida la concesión de la tierra pública. Ley número 183, artículo 24.

3.ª Que, por último, la interpretación por los motivos de la ley viene á favorecer también á la parte de la empresa. Como se ha insinuado, la ley de 25 de agosto de 1857 aceptaba y daba por reproducido lo que dijo la de 9 de enero de 1854, y en la discusión de esta ley los miembros de esa legislatura, señores Vélez Sarsfield y Anchorena, manifestaron que los terrenos ocupados por la vía estaban comprendidos en la concesión.

4.ª En cuanto á la estación central, destruída por un incendio, ella ocupaba, en el Paseo de Julio, un terreno del dominio público que había sido solicitado por la empresa del F. C. á la Ensenada, en calidad de préstamo de uso, y sido concedido en beneficio de todas las líneas de la provincia. (Solicitud de 16 de marzo de 1865. Dictámen del asesor de gobierno de 28 de julio de 1866. Informe del Departamento Topográfico de 29 de abril de 1867 y decreto de 19 de junio de 1867).

5.ª Que el derecho de la empresa al mantenimiento de la vía, de cuyo levantamiento se trata, fué una concesión perpetua, para construir y explotar á perpetuidad una línea de ferrocarril por locomotoras á

vapor, según los términos del contrato, y no una simple concesión graciable y precaria, y por lo mismo, mientras la empresa no haya renunciado á ese derecho, lo que no se presume, ó lo haya novado, novación que tampoco se presume, debe juzgarse que conservó sus derechos primitivos.

Que, por consiguiente, si en virtud del interés general, ó por otra causa, se pretendiese revocar ese derecho, la justicia y la equidad reclaman sea reparado el perjuicio que con ello ocasionare, y es de tenerse presente, que el mismo poder ejecutivo, en su resolución de 19 de abril de 1897, hacía constar "que finalmente el poder ejecutivo, por las resoluciones recurridas, no se ha pronunciado sobre las indemnizaciones que la empresa crea de su derecho gestionar, las que, en todo caso, serán discutidas una vez que se formulen".

Que cuando el gobierno ha querido autorizar la colocación de rieles solamente con carácter provisorio y subordinada la concesión al levantamiento de la vía, sin derecho á indemnización de perjuicios, lo ha consignado así de una manera expresa, como ha ocurrido en otros casos, en el del desvío á Nelson, según consta en el decreto del poder ejecutivo nacional de 29 de julio de 1892.

Que aún en las tierras del dominio público del estado, pudo hacerse con arreglo á la legislación vigente en aquella época, la concesión á don Guillermo Wheelwright para que tendiera en ellas los rieles del ferrocarril á la Ensenada, respondiendo á un alto propósito de interés general.

Que tratándose de actos regidos por un contrato bilateral entre partes civiles, es obvio que el gobierno de la nación, que había sucedido al de la provincia en los derechos y obligaciones que le imponía lo convenido con Lelievre primero, y posteriormente con Wheelwright, desconocía, con el levantamiento de los rieles, el referido contrato, y es, por ello, responsable, como contratante de los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado.

Que, finalmente, atento los términos del escrito de demanda y de lo manifestado por el representante de la nación á f. 84, los referidos daños y perjuicios deben ser cobrados y discutidos, en su existencia, en otro juicio; siendo entendido que para fijar aquellos,

debe tenerse en cuenta los beneficios que, en su caso, haya podido obtener el actor del uso de las vías á que se refiere el decreto de marzo 20 de 1897, sobre intercambio de vagones de carga, y de que se hace mérito á f. 131.

Por estos fundamentos; se declara que la nación es responsable de los daños é intereses que por los decretos de 18 de febrero y 20 de marzo de 1897, sobre levantamiento de la vía, pueda haber ocasionado á la empresa del ferrocarril Buenos Aires á Puerto de la Ensenada, los que deberán determinarse en otro juicio, de acuerdo con la presente sentencia, quedando así revocada la apelada de f. 144; sin especial condenación en costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvase.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL  
SOLAR.—M. P. DARACT.—C.  
MOYANO GACITUA.

---

## CAUSA XLI

*Luciano Ricardo Godoy contra la provincia de Santa Fé por devolución de tierras é indemnización. — Incidente sobre defecto legal de la demanda.*

*Sumario:* No es defecto legal en el modo de proponer la demanda, la falta de presentación de documentos ni la de la cita de disposiciones legales si el derecho del actor resulta implícito de la simple exposición de los hechos.

*Caso:* Se explica el siguiente fallo:

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 13 de 1939

Vistos el incidente sobre defecto legal en el modo de articular la demanda, promovido por el representante de la provincia de Santa Fé en la causa iniciada contra ella por don Luciano Ricardo Godoy, sobre entrega de la tierra que reclama ó su valor actual.

## Y Considerando:

Que para fundar la excepción se aduce, que el actor no acompaña todos los títulos correspondientes para fundar la propiedad que invoca y que no aduce disposición legal que apoye su acción.

Que es de constante jurisprudencia que ni la falta de presentación de documentos que tiene su sanción en la ley procesal, ni la de la cita de la disposición legal, cuando de la exposición de los hechos resulta implícito el derecho del actor, pueden motivar la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda (art. 10 y 57, Ley Nacional de Procedimientos; Fallos t. 92 pág. 184 y 260 y otros).

Por estos fundamentos, no ha lugar, con costas á la articulación promovida y contéstese derechamente el traslado de la demanda. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.  
—NICANOR G. DEL SOLAR.—  
M. P. DARACT.

---

## CAUSA XLII .

*Luis Defilippi contra la provincia de Buenos Aires por cobro de pesos y daños y perjuicios*

*Sumario:* 1.º La constitución de domicilio en un contrato, aún cuando estuviera hecha para todos los efectos de este, no importa renuncia del fuero federal. La jurisdicción federal no puede ser restringida por constituciones ó leyes provinciales.

2.º Limitada la acción en lo principal al cobro de sumas de dinero por obras hechas en virtud de un contrato, sin que se haya pedido á la vez la resolución de tal contrato, debe entenderse regido el caso, en cuanto á los efectos de la mora, por el art. 622 del código Civil, y en tales condiciones no mediando acto ilícito ó delito del derecho civil, solo procede á título de daños y perjuicios el pago de intereses y no los perjuicios emergentes de rescisión ó suspensión de otros contratos, disminución de crédito en los bancos, ventas, hipotecas y dación de bienes en pago, de que se hace mérito por el actor.

*Caso:* Lo explican las piezas siguientes.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 15 de 1909.

Vistos: Don Luis Defilippi, con los documentos de fojas 1 á 3, se presenta exponiendo:

Que es contratista del canal denominado del Norte, que la provincia de Buenos Aires hace construir desde Mar Chiquita, partido de Junin, hasta Río Baradero, partido de San Pedro.

Que el poder ejecutivo, autorizado por ley 14 de enero de 1904, sacó á licitación dicha obra, con arreglo al pliego de bases y condiciones que acompaña y después de los trámites de estilo, fué aquella adjudicada á la sociedad de Emilio Candiani y Compañía, de que el exponente formaba parte, habiéndose otorgado el contrato respectivo en 16 de julio de 1904.

Que, posteriormente, en 27 de septiembre de 1905, la sociedad Emilio Candiani y Cía., traspasó con aprobación del poder ejecutivo, todos los derechos y obligaciones de dicho contrato.

Que las obras se empezaron en debida oportunidad, continuándose sin interrupción hasta que el poder ejecutivo suspendió el pago de los certificados mensuales, y dictó más tarde, en 27 de junio de 1907, un decreto en el mismo sentido dando como razón una denuncia formulada por el señor presidente del departamento de ingenieros de haberse abonado más trabajos de los realizados.

Que por la cláusula 4.<sup>a</sup> de la escritura de 16 de julio de 1904, se estipuló que sería parte integrante del contrato el pliego de bases y condiciones para la ejecución de las obras y las planillas originales en que están anotadas las obras á efectuar.

Que el artículo 14 del pliego de bases y condiciones dispone, que el pago de los trabajos se hará mensualmente por certificados elevados al ministerio de obras públicas por el departamento de ingenieros previa medición que comprenda los ejecutados dentro del mes; y el artículo 16 establece que los certificados serán abonados por el gobierno dentro de los 15 días subsiguientes al mes que correspondan, habiéndose ampliado este artículo en el citado contrato de 16 de julio de 1904 al objeto de que los pagos de los certificados no podrían demorarse más de 30 días, desde la expedición de los mismos.

Que el artículo 28 establece que las mediciones y certificados mensuales serán aproximativos, pudiéndose corregir un error, en más ó en menos, antes de otorgarse el certificado final á la conclusión de las obras. Art. 29.

Que la actitud del poder ejecutivo le ha originado perjuicios importantes, viéndose en el caso de hacer concesiones, constituir hipotecas, vender bienes y rescindir contratos y obligaciones.

Que fundado en tales antecedentes y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1197, del código civil, demanda á la provincia de Buenos Aires por el pago de la suma de pesos moneda nacional trescientos quince mil trescientos noventa y nueve con ochenta centavos, á que asciende el importe de los trabajos ejecutados en los meses de abril, mayo y junio de 1907, con sus respectivos intereses así como por los que se ejecuten durante el tiempo que dure el juicio; y á los daños y perjuicios que estima en la suma de quinientos mil pesos y las costas.

Que el doctor Luis Reyna Almandos, por la provincia de Buenos Aires, pide que esta corte se declare incompetente para conocer de la demanda y en su defecto, se rechace ésta con costas, alegando:

Que Deflippi no fué el contratista originario de las obras del canal del Norte y no puede acudir ante los tribunales federales, porque para surtir el fuero federal en las causas de una provincia y vecinos de otra, es necesario que el derecho que se disputa pertenezca originariamente y no por cesión ó mandato á dichos vecinos.

Que el fuero federal ha sido renunciado al constituirse domicilio especial en la ciudad de La Plata en el contrato preindicado.

Que la presente acción no es contenciosa civil, sino contenciosa-administrativa y debe conocer de ella el juez ó tribunal competente de la provincia.

Que la obra del canal del Norte fué autorizada por la ley de Enero 14 de 1904 destinándose al efecto la cantidad de cinco millones quinientos mil pesos, y realizada la citación y aceptada la propuesta de los señores Emilio Candiani y Cía. para la construcción de la primera y segunda sección por la suma total de cuatro millones ciento sesenta y siete mil ciento noventa y siete con setenta y cinco centavos, la empresa deba construir las obras dentro del plazo de veinte meses, desde la fecha del contrato, 16 de julio de 1904.

Que, vencido el plazo, Deflippi, cesionario de Emilio Candiani y Compañía obtuvo una primera prórroga de seis meses y otra segunda de cuatro meses para terminar la primera sección y de seis meses para la comprendida entre el kilómetro 130 y Mar Chiquita (2.ª sección).

Que la última prórroga, acordada el 1.º de noviembre de 1906, venció el 28 de febrero de 1907 para la primera sección y el 3.º de abril del mismo año para la segunda sin que las obras hayan terminado.

Que antes de vencidos los veinte meses plazo del contrato, se habían agotado los fondos destinados para la obra, y con el objeto de obtener de la honorable legislatura la ampliación correspondiente y comprobar también las obras ejecutadas, el poder ejecutivo dispuso, en 30 de julio de 1906, que se hiciera por el departamento de ingenieros la medición de todos los trabajos realizados hasta entonces.

Que el presidente del departamento de ingenieros informó, que la empresa constructora había percibido demás la cantidad de dos millones doscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y un pesos con noventa y cinco centavos, y que las obras habían sido hechas en gran parte, fuera de las condiciones estipuladas.

Que producido el informe referido y en vista de las observaciones hechas al respecto por el ministerio de obras públicas de la provincia el poder ejecutivo, con fecha 1.º de junio de 1907, mandó volver los antecedentes al departamento de ingenieros para que sus vocales informasen en definitiva, tanto sobre la parte administrativa, como sobre la técnica, de la obra en ejecución, debiendo oírse á la dirección técnica y al contratista.

Que el gobierno, ante la denuncia expresada del departamento de ingenieros, no podía continuar haciendo nuevas entregas.

Que, además, Defilippi no ha cumplido el contrato dentro de los plazos convenidos y las prórrogas que le fueron acordadas posteriormente y ha declarado que no puede cumplirlo, según se infiere de su nota de 1.º de agosto próximo pasado, agregada al expediente letra D, número 212 del ministerio de obras públicas, siendo en estas condiciones es aplicable al caso lo dispuesto en los artículos 1201 y 625 del código civil.

Que oído el señor Procurador General y recibida la causa á prueba, se ha producido la que consigna el certificado de fojas 365 y han alegado las partes á fojas 369 y fojas 391.

Y considerando:

1.º Que la hipótesis de que las acciones que el demandante ejercita en el presente juicio no fueran originariamente propias, no podría negársele el fuero federal en concepto de ser aplicable al caso el artículo 8.º de la ley número 49, desde que aparece de autos que todos los miembros de la sociedad E. Candiani y Compañía, de la que dicho actor formaba parte, son extranjeros como él (escritura fs. 52; declaraciones de fs. 80, 81 y 144).

2.º Que la circunstancia de que la prueba de la calidad de extranjeros de todos los socios se haya producido durante la substanciación de la causa no quita su valor á las declaraciones citadas. (Fallos, tom. 45, pág. 171; tom. 63, pág. 218, tom. 64, pág. 34).

3.º Que la constitución de domicilio en la ciudad de La Plata por parte de la sociedad E. Candiani y Compañía, aun cuando estuviera hecha para todos los efectos del contrato, no habría importado renuncia al fuero federal, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 12, inciso 4.º, ley número 48 como no importa en los casos comunes en que ese fuero existe por razón de distinta vecindad (Fallos, tom. 27, pág. 363 y otros).

4.º Que ante los conceptos generales del artículo 101 de la constitución nacional y 1.º de la ley número 48 y tratándose de acciones como las que se ejercitan en el caso *sub judice*, por un extranjero contra la provincia de Buenos Aires, emanadas del contrato de que obra testimonio á fojas 65, no es dudoso, con arreglo á la jurisprudencia establecida en reiterados casos, que esas acciones son civiles, para los efectos del fuero (Fallos, tom. 80, pág. 105, t. 87 pág. 187; t. 95 pág. 190; t. 105 pág. 254 y otros).

5.º Que la jurisdicción federal no puede ser restringida por constituciones ó leyes provinciales (art. 31 const. nac.); pudiendo agregarse que según resulta del final de la nota de la página 79 del ejemplar del código de procedimientos de lo contencioso-administrativo para la provincia de Buenos Aires presentado por el defensor de ésta

á fojas 343, aquel no legisla para los extranjeros que litigasen con la provincia, porque, dice dicha nota, "la constitución federal les ha dado, como juez único á la suprema corte federal. Sin embargo, como cuando se trata de derechos *administrativos*, gestionados por un extranjero ante la suprema corte federal, este alto tribunal tendrá que aplicar las leyes provinciales que reglen y afecten aquellos derechos, no habrá inconveniente alguno en que la corte federal se declare competente para entender en asuntos que debían terminar dentro de la jurisdicción local".

6.º Que, en cuanto al fondo del asunto prescindencia hecha de las declaraciones del ingeniero director de las obras, don R. Martínez (fs. 175), del ingeniero don A. Tapia (fs. 177 vta.) y de la compulsa de fojas 249 aparece del informe del poder ejecutivo, corriendo á fojas 220 y siguientes que no se han abonado al actor trabajos medidos por valor de pesos trescientos sesenta mil novecientos noventa y siete con noventa y cuatro centavos, correspondientes á los meses de abril y agosto de 1907, estando, además, impagos los verificados con posterioridad y no medidos á que se refiere el mismo informe y el testigo Martínez.

7.º Que en la simple denuncia del presidente del departamento de ingenieros que se ha mencionado antes no ha podido ser causa legal para la suspensión de los pagos en la forma convenida en el contrato de fojas 65 que tiene para las partes fuerza de ley, toda vez que aquella no constituye en sí misma una falta ó causa imputable á Defilippi (art. 1197, código Civil, cláusula tercera de dicho contrato).

8.º Que no hay prueba en autos de que el contratista haya recibido indebidamente antes del citado decreto de 27 de junio de 1907 por el que se dispuso la suspensión de pagos (fs. 325), mayores cantidades que las correspondientes á los trabajos ejecutados ni que éstos se hubieran hecho fuera de las condiciones del contrato, pues ni se ha presentado el informe definitivo que se requirió á los vocales del departamento de ingenieros por el decreto de junio 1.º de 1907 (folleto fs. 25), ni solicitado diligencias al respecto durante el juicio.

9.º Que la prueba acerca de estos puntos incumbía á la Provincia y era tanto más necesaria, cuanto que el mismo poder ejecutivo había reconocido en su decreto de 1.º de junio de 1907, que el informe del presidente del departamento de ingenieros carecía de conclusiones decisivas y comprobadas (folleto de fs. 25 presentado con la contestación á la demanda y en atención á que se ha vigilado permanentemente por medio de empleados técnicos la marcha de las obras (Declaraciones test. Manuel A. Pueyrredón, fojas 156 vta.; test. ing. Martínez fs. 175, resp. 2.ª, 3.ª, 5.ª; Tapia fojas 177 vta.; Ing. B. Sal, presidente departamento ing., fs. 20; Ingeniero A. Claps, fs. 224; Informe P. E., fs. 220), debiendo presumirse que ellas se ajustaban al contrato desde que se expedían los certificados mensuales para el pago de las mismas previa medición.

10. Que el actor cobra trabajos realizados y reconociéndose en el escrito de contestación que después de vencidas las prórrogas aquél ha continuado trabajando lentamente *con el tácito consentimiento* del poder ejecutivo (fs. 41 y vta.), no es de pertinente aplicación al caso el artículo 1201 del código civil que se invoca según el cual en los contratos bilaterales, una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido ú ofreciese cumplirlo ó que su obligación es á plazo, puesto que se demanda la prestación que corresponde á lo que el demandante afirma haber cumplido, antes y después de vencidas dichas prórrogas, sin que se niegue este extremo.

11. Que no favorece á la provincia el artículo 625 del mismo código civil en su resistencia á abonar los trabajos aludidos porque en cuanto al *tiempo propio* de ejecutarse las obras, es fuera de dudas que los contratantes no entendieron que el contrato quedó sin efecto al espirar, en 28 de febrero de 1907, la prórroga concedida para la primera sección ó en 30 de abril de 1907, en que debía estar concluída la segunda; 1.º, porque los trabajos se han continuado después de esas fechas, con intervención de los empleados del gobierno y se ha pagado el trabajo del mes de marzo (Inf. P. E., fs. 211, 13 y de fs. 244); se ha extendido certificado por el mes de Abril (id., id.) y hanse medido los trabajos de mayo á agosto (id. 10, 11, 12, 13);

2.º, porque no se ha ordenado la suspensión de las obras ni el retiro de los empleados referidos ó de todos ellos (id. id. 14, declaraciones del director Martínez fojas 175, 7.º, Sal fs. 200); 3.º, porque el poder ejecutivo en el informe citado de fojas 220 y con fecha mayo 13 de 1908, se limitó á manifestar que el contrato no rige en *toda su amplitud* por haber espirado el término fijado para la conclusión de las obras", todo lo cual revela que de común acuerdo de partes se había creado una situación análoga á la prevista en el art. 1622 del código civil ocasionada verosímilmente entre otras, como la relativa á obras suplementarias (Inf. fs. 244 y otros), por la causa que se expresa en el informe del poder ejecutivo de fojas 358.

12. Que no es tampoco aplicable dicho artículo 625 en cuanto al *modo* de ejecución, puesto que existe la presunción ya invocada de que las obras están bien hechas; y si esto no fuera así, la misma provincia reconoce que ello daría lugar á acciones ulteriores (fs. 43), y lo propio es de observarse respecto á las que pudiera haberse pagado provisoriamente de más.

13. Que en cuanto á los perjuicios, habiéndose cobrado en concepto de ellos una suma determinada no debe dejarse para otro juicio su determinación y corresponde entrar á examinarlos en el presente (Fallos, t. 62 pág. 465; t. 76 pág. 272; t. 105 pág. 254).

14. Que es desde luego admisible el cobro de intereses correspondiente á las sumas de noventa y tres mil doscientos cuarenta y dos con setenta y cuatro á contar desde 20 de Junio de 1907, fecha de que hay constancia legal de haberse hecho el reclamo de su cobro (fs. 325, art. 509, cód. Civ.; fallos, t. 16, 282 y otros).

15. Que los intereses de la suma de ciento catorce mil trescientos noventa y nueve con setenta y uno correspondiente al mes de mayo (1907) y la de ciento siete mil novecientos diez y siete con treinta y cinco, correspondiente al mes de junio (1907) deben computarse desde julio 8 de 1907, fecha en que Defilippi protestó por la tardanza en presentar los certificados (fs. 328 vta.), y en cuanto al interés del importe de los trabajos ejecutados con posterioridad desde la notificación de la demanda en 16 de agosto de 1907 (fs. 18 vta.).

16. Que aparte de no haberse articulado el hecho en la deman-

da no hay en autos antecedentes bastantes para ordenar el pago de intereses de la cantidad en que se estima el valor de maquinarias y materiales, á título de no haberse podido utilizarlos desde que ni consta el valor real de unos y otros ni la proporción en que no han podido aplicarse á la obra.

17. Que tampoco se ha articulado en la demanda el punto de los deterioros sufridos en dichos materiales y maquinarias ni hay prueba al respecto.

18. Que limitada la acción en lo principal al cobro de sumas de dinero, como se ha dicho antes sin que se haya pedido á la vez la resolución del contrato, debe entenderse regido el caso, en cuanto á los efectos de la mora por lo dispuesto en el artículo 622 del Código Civil, y en tales condiciones no mediando acto ilícito ó delito del derecho civil, solo procede á título de daños y perjuicios el pago de intereses y no los perjuicios emergentes de escisión ó suspensión de otros contratos, disminución de crédito en los bancos, ventas, hipotecas, y dación de bienes en pago de que se ha hecho mérito por el actor (Fallos tom. 24, p. 254; arg. tom. 80, p. 105; tom. 87, pág. 187, tom. 95, p. 190).

*Por estos fundamentos*, de acuerdo con lo dictaminado por el señor procurador general, se declara que esta corte tiene jurisdicción para conocer del presente caso; y sin perjuicio de los reclamos á que pudiera dar lugar la medición definitiva de las obras del canal del norte se condena á la provincia de Buenos Aires á pagar á don Luis Defilippi la suma de trescientos sesenta mil novecientos noventa y siete pesos con noventa y cuatro y el valor de los trabajos practicados con posterioridad al mes de agosto 1907 previa medición que deberá practicarse en la forma que lo han sido los trabajos de los meses anteriores, con más los intereses de estas cantidades al tipo de los cobrados por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de documentos, desde las fechas indicadas en los considerandos 14 y 15, absolviéndosela en lo demás. Las costas se abonarán en el orden causado, por no haber prosperado la demanda en todas sus partes.

Notifíquese con el original y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.

—NICANOR G. DEL SOLAR.—

• M. P. DARACT.

### CAUSA XLIII

*Recurso extraordinario deducido de hecho por la Municipalidad de la Capital en autos con el Banco Hipotecario Nacional por devolución de dinero.*

*Sumario:* Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley núm. 48, contra una sentencia que mantiene la competencia de la justicia federal en un juicio en que se discute la aplicación de leyes locales dictadas por el congreso en su carácter de legislatura local.

*Caso:* Lo explican los pliegos siguientes.

### INFORME DE LA CÁMARA FEDERAL

Suprema Corte:

Evacuando el informe ordenado por V. E. en el recurso de hecho interpuesto por don José Valenzuela, representante de la municipalidad de la capital, en el juicio que por devolución de una

suma de dinero, le sigue á dicha corporación el Banco Hipotecario Nacional; debo á V. E. manifestar lo siguiente:

La devolución demandada por el banco, provenía de un pago por afirmados que consideraba no le correspondía. Entablada la demanda ante el juez federal, y tramitado el juicio con las formalidades de la ley, fué condenada la municipalidad; sentencia que fué apelada por ante este tribunal. Al expresar agravios el representante de la municipalidad, alegó incompetencia fundándose en el artículo 111 inciso 1º. de la ley orgánica de los tribunales de la capital, haciendo notar que en el caso presente, se discutía la aplicación de la ley 2428 y sus correlativas Nos. 2328 y 4173 teniendo todas ellas por objeto la pavimentación del municipio.

Esta cámara, al confirmar la sentencia del inferior, no hizo lugar á la incompetencia alegada, por considerar que el Banco Hipotecario que demanda á la municipalidad, es una institución nacional, que tiene por ministerio de la ley el fuero federal, ya sea como demandante ó demandada, según se desprende de lo prescripto en el artículo 100 de la constitución y del hecho permanente de que en tal fuero se hayan sustanciado siempre los asuntos de los dos bancos del estado.

Interpuesto recurso de apelación para ante V. E. fué denegado por considerar el tribunal que el presente caso no se encuentra comprendido entre los determinados por la ley núm. 4155 y su correlativa núm. 48 de 1863.

Es cuanto tengo que informar á V. E. á quien Dios guarde.—

*A. Ferreyra Cortés.*

DICTAMEN DEL SR. PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 3 de 1909.

Suprema Corte:

El recurso interpuesto para ante V. E. es improcedente, no estando amparado por ninguno de los incisos del art. 14 de la ley

48, que establece los casos en que es admisible el recurso extraordinario de apelación, á que se refiere el art. 6 de la ley 4055.

La municipalidad recurrente impugnó la competencia de la justicia federal, basándose en lo que dispone el art. 111 inciso 1.º de la ley 1893 sobre organización de los tribunales de la capital, y como la cámara superior no hiciese lugar á dicha incompetencia, se recurre á V. E. invocando los incs. 1 y 30 de la citada ley 48. El primero de estos incisos no tiene aplicación, indiscutiblemente, desde que no se ha puesto en cuestión la validez de ningún tratado. ley del congreso ó autoridad de la nación. En cuanto al segundo no puede autorizar el recurso deducido, desde que la ley cuya inteligencia ha sido cuestionada, es de carácter local, ajena al conocimiento de V. E. por referirse á la administración de los tribunales de la capital y cuya interpretación debe reputarse deferida á sus mismos tribunales, no siéndole aplicable la denominación de *ley del congreso*, que emplea el artículo 14 recordado, pues que ha sido sancionada por el dicho congreso, en su carácter de legislatura local. Así lo tiene resuelto la jurisprudencia de V. E. en diversos casos, de los cuales citaré los contenidos en los tomos 48 pág. 82, 56 pág. 312, 90 pág. 239.

Pido á V. E., pues, se sirva no hacer lugar al recurso interpuesto.

*Luis B. Molina.*

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 15 de 1909.

Autos, vistos y considerado:

No tratándose de un caso de los previstos en el artículo 9 de la ley número 4055 ni existiendo en el auto recurrido decisión contraria al fuero federal invocado por el banco hipotecario nacional (art. 14, inciso 3.º de la ley núm. 48), se declara, de acuerdo con lo resuelto en casos análogos, lo pedido por el señor procurador ge-

neral, bien denegado el recurso interpuesto. Notifíquese original y repuestos los sellos archívese, devolviéndose los autos principales con testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL  
SOLAR.—M. P. DARACT.

---

#### CAUSA XLIV

*Ferro carril central argentino contra el gobierno nacional por daños y perjuicios. Incidente sobre perención de instancia*

*Sumario.* La perención de la instancia solo se opera en los pleitos que estando en tramitación se han dejado abandonados por los interesados sin instar su curso; en consecuencia, ella no se produce después que se ha llamado autos para definitiva, desde que las partes no tienen ya que solicitar diligencia alguna por haber quedado la causa en estado de sentencia.

*Caso:* Lo explican las piezas siguientes.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 20 de 1909.

Vistos y considerados: que la caducidad ó perención de la instancia solo puede operarse en las causas que estando en tramitación é inconclusas, se han dejado paralizadas en su curso por las partes, durante el término fijado para que aquella se realice.

Que ésto resulta de lo establecido por ley núm. 4550, al disponer las instancias en materia civil ó comercial del fuero común ó federal, sino se insta su curso dentro del término que en ella se expresa, término que debe contarse desde la última notificación motivada por petición ó diligencia practicada, que tuviere por objeto *activar el procedimiento*. Art. 1.º Ley citada.

Que esto se infiere de las razones aducidas en la discusión de esta ley:

“El proyecto en discusión, se dijo entonces por el miembro informante de la comisión de legislación de la honorable cámara de diputados, vino á llenar un vacío en nuestra legislación procesal, intensamente sentido en la práctica. Debido á la ausencia de esta ley, se han acumulado en nuestros juzgados un número considerable de expedientes paralizados, sin otro resultado que servir para abultar las estadísticas y mantener la incertidumbre en los litigantes”.

“Esta ley tiene por objeto impedir que los juicios se eternicen manteniendo los odios, las disensiones y las divisiones entre las litigantes, que es la consecuencia más frecuente, cuando un litigante ha dejado paralizada largo tiempo la acción que ha deducido, demuestra negligencia ó mala fé, y el legislador no debe proteger ni una ni otra cosa. Por medio de esta ley, el litigante negligente se encontrará amenazado de perder sus trabajos y muchas veces sus derechos, cuando el término de la perención concorra con el de la prescripción; y es de presumir que empleará entonces, los medios más seguros y eficaces para obtener la pronta solución del litigio con lo que ganará la justicia y la sociedad en general”. Diario de sesiones, 1904. Tomo 2.º pág. 216.

Análogas consideraciones, se tuvieron presente en la sanción del mismo proyecto en la honorable cámara de senadores y que fué en definitiva aprobado con las modificaciones propuestas en esa ocasión: “El fondo de este proyecto, se dijo por el miembro informante, es de legislación general ó más bien universal...” Su necesidad como su oportunidad no es discutible, lo primero, porque el código civil fundamentalmente lo presupone; y lo segundo, porque nuestros anales judiciales en todos los tiempos nos exhiben centenares de causas *inconclusas* que duermen esperando sentencia, no en los archivos donde

se guarda el expediente completamente tramitado ó resuelto, *sino las mismas casillas de expedientes en tramitación*, que esperan la solución de los derechos controvertidos"... Diario de sesiones de la honorable cámara de senadores. 1904, pág. 308.

Que esta interpretación se infiere, además, de la práctica observada en los tribunales de esta capital, por los que se ha considerado constantemente como paralizadas, las causas que habían quedado sin la debida sustanciación y cuyos expedientes inconclusos estaban olvidados por los interesados desde mucho tiempo, por no haber concurrido á tomar la participación que en ellas le correspondía, motivando esta paralización diversos acuerdos de la cámara de lo civil.

Que de lo expuesto se deduce que, con arreglo al principio sobre que se basa la perención de la instancia ella solo se produce en los litigios que estando en tramitación se han dejado abandonados por los interesados sin instar su curso que es lo que, en concepto de la misma ley, constituye su paralización, y lo que ha querido evitarse.

Que corrobora lo anteriormente expresado la disposición contenida en el artículo 9 de la misma ley según el cual: "en los pleitos que actualmente se encuentran paralizados los términos para la caducidad de la instancia, se contarán desde el día de su promulgación".

Que, por lo tanto, ella es improcedente en el caso *sub judice*, desde que se trata de una causa tramitada y concluida, en la que las partes no tienen que solicitar diligencia alguna por haber quedado en estado de sentencia, después de llamados los autos por la providencia de f. 511 vuelta y de agregados los alegatos respectivos; sin que pueda imputarse al representante del gobierno, en este juicio, el no haberse fallado el recurso interpuesto para ante esta corte suprema y pendiente de su resolución.

Por estos fundamentos, y sin entrar á considerarse, por no estimarse necesario, si el término de la perención no está vencido, con arreglo á lo dispuesto por las leyes procesales á que se refiere el señor procurador general, no se hace lugar á lo solicitado por el representante del ferrocarril central argentino en el escrito de f. 544.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

A. Bermejo, Nicanor S. del Solar,  
C. Moyano Gacitúa.

## CAUSA XLV.

*Empresa del ferrocarril central argentino contra el gobierno nacional  
por indemnización de daños y perjuicios*

*Sumario:* 1.º En ninguna de las leyes relativas al ferrocarril del norte (hoy central argentino) ni en los contratos celebrados entre esta empresa y el gobierno, es expresa que dicho ferrocarril tuviera la propiedad, en el sentido en que la considera el código civil, del terreno ocupado por las vías entre la antigua estación Central y Retiro.

2.º El derecho de la empresa del ferrocarril del norte (hoy central argentino) al mantenimiento de la vía entre la estación Central y Retiro, emana de una concesión perpétua y no de una graciable y precaria, y mientras esa empresa no haya renunciado ese derecho ó lo haya renovado, lo que no se presume, debe juzgarse que lo ha conservado. El gobierno nacional como sucesor del de la provincia de Buenos Aires en los derechos y obligaciones que le imponía el contrato celebrado con la "Compañía del ferrocarril Buenos Aires y San Fernando limitada", transferido después, á la "Compañía del ferrocarril del norte de Buenos Aires" hoy Central Argentino), es responsable de los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado el levantamiento de los rieles entre las estaciones Central y la del Retiro. La determinación de tales daños y perjuicios, en cuanto á su existencia y monto, debe ser resuelta en el juicio correspondiente.

*Caso:* Lo explican las piezas siguientes:

## SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Junio 8 de 1907.

Y vistos este juicio seguido por la empresa del ferrocarril Central Argentino contra el gobierno de la nación, por cobro de daños y perjuicios, de cuyo estudio resulta:

1.º Que á fs. 9 se presenta don H. Loveday, administrador de la empresa actora, como representante de ésta, y expone: que la compañía ferrocarrilera Central Argentino, se hallaba desde cerca de medio siglo en posesión de la vía férrea entre la estación del Retiro y estación central de Paseo de Julio, como sucesora; en esa parte del antiguo ferro-carril del norte, donde sus rieles hace 23 años sin solución de continuidad con los del ferro-carril de Buenos Aires á la Ensenada. Que en la noche del 14 de febrero de 1897 se incendió la expresada estación central, y como si tal hecho tuviera otra solución que la construcción de una nueva con las comodidades consiguientes, el poder ejecutivo cuatro días después dictó un decreto en que prohibía la reconstrucción de la estación, ordenando también el levantamiento de los rieles colocados, en virtud de una concesión de cuarenta años, resultando vanos los esfuerzos de las compañías para que el poder ejecutivo volviera sobre sus pasos y no causara so pretexto de medidas de orden público los trastornos y perjuicios que los pasajeros, los vecinos, el comercio y las compañías iban á sufrir; que cuando se cree inconveniente bajo el punto de vista la ubicación de parte del trabajo de una línea férrea otorgada á perpetuidad ó por un plazo no vencido aún, lo procedente es buscar la modificación del trazado, conservando el acceso á las estaciones existentes celebrando arreglos con la compañía mediante indemnización en dinero ó facilidades compensadoras por los gastos de traslación y también por la disminución de trabajo si lo hay, pudiendo entonces levantarse la vía antigua, y en el caso hipotético de la imposibilidad

de un nuevo trazado ó nivel, lo que corresponde es la expropiación, pues un ferro-carril, es una propiedad ante la constitución como ante el buen sentido.

Que el decreto de 18 de febrero de 1897 se funda en el hecho del incendio de la estación central y en el fácil acceso al puerto "lo que era erróneo entonces y lo es todavía, demostrando no ser necesario un proceder tan expeditivo como el que se usó. Que el referido decreto revela á las claras la precipitación, pues disponía que corrieran los trenes hasta el 31 de mayo y que, el 1.º de junio, el día siguiente, estuvieran completamente levantadas las vías, ordenando también al presidente de la dirección general de ferro-carriles que hiciera "construir las líneas provisionales que sean indispensables para la comunicación entre una y otra", (estaciones Retiro y Casa Amarilla), y ésto "oyendo á las empresas", por lo que se vé que á pesar del carácter tan repentino del decreto no había declaración de desconocer el derecho de las compañías para conservar la unión de sus rieles: una *unión provisional con audiencia de las dos compañías implicaba una unión definitiva á reglar posteriormente*. Que el 20 de mayo el poder ejecutivo dictó otro decreto, con audiencia de "el departamento de ingenieros, de los constructores del puerto, del representante de la empresa Catalinas y del presidente de la dirección de ferro-carriles" y por el cual se proveía el intercambio provisional entre las compañías Central Argentino y Ensenada, anunciado en el decreto de 18 de febrero, sin proveer nada para lo definitivo y quieran que no las compañías, haciéndose referencia á un nuevo trazado y á nueva estación central, más no como de algo para las dos compañías, sino como de una cosa nueva, en la que éstas, privadas de su antigua comunicación serían probablemente meras tributarias de los concesionarios del nuevo trazado, todo eso sin palabra de indemnización ó arreglo, apartándose así completamente el poder ejecutivo del procedimiento común. Que el poder ejecutivo rechazó el pedido de reposición de tales decretos en términos que importaban ya considerar la sección entre Retiro y Central como una cosa cuya existencia dependía en absoluto de la voluntad del poder administrador y ello sin hacerse cargo de los títulos invocados

en la solicitud. Que antes de conseguirse la correspondiente autorización del congreso para demandar al gobierno, el poder ejecutivo en 1.º de junio hizo uso de la fuerza pública mandando parar los trenes y levantar rieles, de lo cual se formuló protesta ante escribano público. Que existía interés en obtener del poder ejecutivo como cosa nueva é independiente el nuevo trazado de unión de las dos líneas y la nueva estación central, siendo su móvil que las dos líneas antiguas sean en el trazado nuevo, tributarias de las compañías más nuevas que antes hacían su servicio de unión por medio de los rieles de las dos más antiguas. Que por lo que respecta á los perjuicios, ellos son de tres clases: a) pérdida en pasajeros; b) pérdida en las mercaderías que antes pasaban desde los ferro-carriles Ensenada y Sud hácia las líneas Oeste de Buenos Aires, Gran Oeste, Andino y Villa María, Rufino, y en los que pasaban en sentido inverso; c) pérdidas en mercaderías desde el norte de la estación Vaguest iban al sud de la capital por la función central y que ahora pasan por Luján, pérdidas que detalladas en las planillas que se adjuntan llegan á formar un total de \$ 3.654.000 oro.

A objeto de establecer el derecho que asiste á la empresa actora, el recurrente entra en las consideraciones siguientes: la concesión del ferrocarril norte es anterior al código civil y además las restricciones que éste impone al uso que los particulares puedan hacer de su propiedad, no rezan con los bienes que el estado general y los estados particulares tienen, ya sea en su carácter de persona jurídica, ya sea en su carácter de entidades públicas, especialmente cuando se trata de que sirvan para obras de utilidad pública. El código civil no ha definido y determinado la naturaleza jurídica de lo que es un ferrocarril concedido por la nación ó por una provincia, tal vez porque la creación de tales obras y muchos de los efectos de ella salen de la órbita del derecho civil. Pero los derechos privados de las compañías autorizadas sobre un ferrocarril considerado como un bien, y las relaciones contractuales que existen entre el estado concedente y la compañía concesionaria, están determinadas por el art. 16 de dicho código, pues éste dispone que á falta de legislación formal sobre un punto de derecho, se acudirá á la doctrina como

parte integrante de nuestra legislación, siendo la doctrina que aun en los países en que la compañía no es dueña del terreno y solo posee éste á título de "enâsement" un ferrocarril es un bien y esa propiedad ferrocarrilera con ó sin la propiedad del suelo no puede ser quitada bajo ningún pretexto, sin previa indemnización. No es jurídico ni aceptable una teoría del poder administrativo que conduzca á considerar á éste como omnipotente para quitar y deshacer y como impotente para organizar algo, de modo que lo organizado de un modo contractual se pueda so pretexto de haber sido hecho sin facultades bastantes, dejar sin efecto cuando ello convenga á algún otro propósito del momento. La doctrina no es que los poderes públicos, aun el competente, es decir, el legislativo puedan cortar una línea, sino que solo lo pueden hacer cuando ese derecho ha sido expresamente reservado. Entra el recurrente á examinar detalladamente los títulos de la compañía estudiando la concesión y termina diciendo: Cuando la provincia cedió su capital y la nación adquirió sobre ella el dominio eminente y la jurisdicción que antes correspondía á aquella, la nación se hizo cargo por el hecho mismo de las obligaciones que la provincia tenía en esa parte de su territorio. Obligaciones de esa clase pesaban sobre su entidad de soberano territorial (ó cuasi soberano si se quiere) aún cuando los tres poderes ó ramas del gobierno son igualmente respetables, no es indiferente ni para los particulares ni para las garantías constitucionales el que lo que incumbe á un poder se lleve á cabo por el otro. La nación ha aceptado la sucesión de la parte de soberanía que la provincia tenía en el territorio de la capital y ella le viene con la correspondiente división de poderes.

Que los rieles mandados levantar no se pusieron en la calle Paseo de Julio, sino en una parte del bajo que las obras de la compañía garantizaron en gran extensión contra el río, y que se ganó sobre éste, protegiendo á la vez la calle dejada intacta. Ese bajo era del estado, como lo había dicho el doctor Vélez Sarsfield y el terreno, en el ancho de la ley de concesión, pasaba á ser no de uso sino de propiedad del ferrocarril y solo debía "volver á la propiedad del estado" cuando dejasen de servir al ferrocarril ó éste dejase de

existir. Ni las autoridades de Buenos Aires pensaron hacer ni los capitalistas habrían aceptado una concesión revocable *ad unum*. Termina el recurrente pidiendo que en mérito de todas las consideraciones aducidas se declare que la nación debe resarcir á la Compañía Central Argentino los daños ocasionados; se declare que ellos son los que ha expresado detalladamente y que en junto importan como mínimum la expresada suma de \$ 3.654.000 oro sellado, suma que por lo demás podrá determinarse por peritos y que se declare por último que la nación debe cargar con las costas del juicio.

2.º Corrido el traslado de ley lo evacua á f. 33, el señor procurador fiscal, quien expresa á objeto de determinar la situación jurídica de la empresa actora se hace necesario examinar los antecedentes de su concesión y el arranque de la propiedad que se atribuye. Que por ley de la legislatura de Buenos Aires de junio 27 de 1857 se autorizó al P. E. de ese estado para conceder licencia á don Eduardo Augusto Hopkins para la construcción de un ferrocarril desde Buenos Aires hasta San Fernando, tomando por base las mismas concesiones que se acordaron al Ferrocarril de Oeste por decreto legislativo de 9 de Enero de 1854.

Que las bases de ese decreto en lo que se refiere á los terrenos de propiedad pública, dicen que se dará á la empresa la porción suficiente de tierra pública *para el solo efecto de asentar las construcciones necesarias para los depósitos de las mercaderías transportables*. Después de exponer los detalles de la concesión, dice que: la empresa demandante nunca fué concesionaria de la línea á vapor entre el Retiro á la estación central, pues lo único á que tenía derecho era á una línea de tramway ó ferrocarril por *fuera de caballo* entre esos puntos, que ella misma indicó, que indicó y planteó hasta que obtuvo del P. E. de la provincia un decreto que le autorizó para tender provisoriamente una línea de vapor sujeta á ser levantada en cualquier momento. Que esta concesión precaria, ajena á lo que el poder legislativo de la provincia había entendido darle, no podía ser de otra naturaleza por cuanto según los mismos antecedentes ocupó las calles 25 de Mayo y Paseo de Julio, las que siendo vía pública no eran susceptibles de la apropiación real que hoy pre-

tende para deducir un derecho de superficie ó servidumbre que le lleva á decirse lesionada en lo que nunca tuvo ni pudo tener, puesto que, ni sus títulos se los daban ni la cosa materia del derecho era susceptible de ello. QQue no tenía la primitiva empresa concesionaria ni tiene la que ahora demanda una concesión efectiva de la línea entre el Retiro y la estación central, circunstancia que en ningún caso puede erigirla en titular de un derecho que le sirva para decirse lesionada por un acto administrativo, dictado en pro de los intereses comunales que están bajo el amparo del poder administrador y en virtud de los principios de libertad que rigen tales intereses, que la empresa demandante, pro su concesión y sus contratos celebrados, no adquirió si no lo que esos contratos ó concesiones establecieron, siendo completamente ineficaces todas aquellas otras regalías ó concesiones que obtuviera del gobernador de Buenos Aires y que estuvieran fuera de tales límites. Que si la empresa actora no tenía la concesión que alega, sinó tenía su derecho perfecto é irrevocable en virtud de título perfecto á las vías entre el Retiro y la estación central ¿de qué título arranca el derecho á cobrar los daños y perjuicios que cobra? ¿Cuales son los daños y cual el derecho que le haya sido lesionado por el gobierno de la nación? Para que la acción de daños y perjuicios tenga lugar es necesario que exista un acto ejecutado por una persona que por culpa ó negligencia cause daños á otro ó que una persona obligada á ejecutar un acto no lo hiciese, desconociendo ó dañando el derecho de otro (arts. 511, 512 y 1109 del cód. civil). Que en el caso sub iudice el ejecutivo nacional como poder administrador ha mandado levantar las vías que se discuten porque entendía que esas vías estaban ocupando una calle pública que nadie había enagenado ni sometido á servidumbre alguna, vías que estaban allí por una condescendencia para con la compañía que las usufructuaba, por parte de quien no podía obligar al estado á tales cosas, dado que la autoridad legislativa de la provincia de Buenos Aires no las había concedido. QQuQue desde ese punto de vista la acción de indemnización de daños y perjuicios es claramente improcedente, teniendo en cuenta lo prescripto sobre tales acciones en los arts. 1107 y siguientes del código civil. QueQ

la empresa demandante usufructuaba las vías del Retiro á la estación central sin derecho alguno, y que si la empresa cree que tiene un derecho adquirido, aferrándose á tal error solo ella debe sufrir sus consecuencias, lo que la ley establece de una manera terminante cuando en el art. 1111 exceptúa de responder del daño aun cuando ese daño naciera del mismo que lo sufre, estando por otra parte fuera de cuestión que aquel que ejerza un derecho propio no causa daño á nadie siempre que se mantenga, como se ha mantenido en este caso el P. E. de la nación dentro de los límites precisos de su legítimo derecho. Que la concesión hecha por el gobernador de Buenos Aires en 1875 á la empresa para su doble vía de vapor entre el Retiro y la estación Central, además de ser una concesión precaria era simplemente *provisoria*, incapaz de crear derechos que hubieran de respetarse en todo tiempo.

En consecuencia ninguna obligación pesaba sobre el gobierno de la provincia, de respetar lo provisoriamente acordado por el P. E. ni menos ninguna obligación puede surgir hoy contra el gobierno nacional que como cesionario solo está obligado á aquello á que estuviera legalmente obligado su cedente. Que si bien es cierto que el ferrocarril de la empresa actora es una propiedad en el sentido del art. 17 de la constitución, lo es dentro de los límites y en la extensión que la haya sido concedido, así como dentro de la que quien se la concedió pudo concedérselo, pero nunca puede entenderse que un ferrocarril como cualquier otra cosa puede prolongarse ó aumentarse dentro del dominio sin un título. Que abone ese aumento ó esa prolongación. Que la falta de derecho de la empresa en la acción de que se trata, la legitimidad de proceder del P. E. nacional, actuando dentro de sus funciones de poder administrador y devolviendo á la comuna lo que siempre fué de ella, sin dejar de respetar lo que fué concedido e nrealidad á la empresa, eximen al gobierno de la nación de creerse obligado á la indemnización que se pretende, ni aun á ser parte activa de esta demanda. Termina manifestando que interpone la excepción de falta de personalidad en el demandado á fin de que se declare qu la acción instaurada no procede contra el gobierno de la nación, cuya excepción encuadra

dentro del art. 85 del código de procedimientos, y que, caso de conocerse en el fondo de la demanda se rechace ésta con costas al actor por la malicia y temeridad con que procede.

3.º Corrido un nuevo traslado para mejor proveer es evacuado por el actor de f. 67 á f. 120 y por la parte demandada de f. 121 á f. 184.

4.º Convocadas las partes á juicio verbal, éste tuvo lugar como instruye el acta corriente de f. 193 á 196 y en consecuencia se recibió á los efectos indicados en el auto de f. 197 vuelta, produciéndose lo que expresa el certificado del actuario corriente á f. 352 sobre cuyo mérito ha alegado la parte actora en su escrito de f. á f. no haciéndolo la demandada, con lo que se llamó autos para sentencia.

Y considerando:

1.º Que en mérito de lo manifestado por las partes en el juicio verbal de que instruye el acta de f. 193 y lo establecido en el auto de f. 196 v. las cuestiones á resolver en este juicio son, si el gobierno de la nación está obligado á resarcir á la empresa actora los daños y perjuicios que le hayan ocasionado los decretos de 18 de febrero y 13 de mayo de 1897 sobre levantamiento de rieles y si esos daños y perjuicios existen, debiendo en caso afirmativo dejarse para un juicio aparte la determinación de la importancia y monto de ellos.

2.º Que la ley de junio 27 de 1857 que autorizó al P. E. de la provincia de Buenos Aires á *conceder licencia* para la construcción de un ferrocarril de Buenos Aires á San Fernando, no fijó el punto de arranque de ese ferrocarril ni la clase ó forma de tracción quedando librada la determinación de esos puntos al prudente arbitrio del P. E. de acuerdo con la empresa ó empresas concesionarias. En consecuencia el P. E. de la provincia obró dentro de la amplitud de facultades que la legislatura le había acordado al respecto, al conceder en agosto 3 de 1857 primero á Hopkins la construcción de un ferrocarril, parte á tracción á sangre y parte á vapor, desde la adua-

na hasta San Fernando; al revalidar después esa concesión al mismo y á Ocampo en julio 18 de 1859 de conformidad con la ley de junio 27 del mismo año estableciendo la tracción uniforme á vapor; al celebrar el nuevo contrato de concesión en febrero 25 de 1862, con la Compañía del ferrocarril de Buenos Aires á San Fernando, estableciendo nuevamente la tracción mixta, y finalmente al permitir por decreto de febrero 29 de 1864 el cambio de tracción á sangre por la de á vapor en la sección de la línea de la aduana á la usina de gas, hoy Retiro.

3.º Que en el supuesto de que el permiso de cambio de tracción mencionado, hecho por el P. E. provincial hubiese excedido las facultades legales de éste, la sanción por la legislatura de la provincia de la ley sobre garantía y prolongación del ferrocarril, de 14 de octubre de 1864, habría hecho desaparecer en absoluto el vicio de nulidad que pudiera entrañar ese permiso, desde que en esa ley se reconocía existencia legal á la sección de la aduana á Retiro, al otorgarle garantía, fijando su valor á los efectos de aquella, y se establecía expresamente que toda la línea, comprendiendo las secciones entre las estaciones 25 de Mayo y Retiro y la que se construyera entre San Fernando y Zárate, serían consideradas como una sola concesión á los efectos de la garantía, todo lo que importaba la confirmación tácita de contrato primitivo (artos. 1095 y 1097 del código civil).

Después de tal afirmación es indiscutible que el ferrocarril del Norte y después su sucesor el Central Argentino, tenían legítimo derecho á hacer correr sus trenes en la sección de referencia, donde se ha efectuado el levantamiento de rieles que motiva el juicio, en virtud de concesión validamente otorgada por los poderes públicos competentes para hacerlo.

4.º Que la ley de enero 9 de 1854 como la de junio 27 de 1859 que al mandar revalidar el contrato de concesión primitivo, incorporaba implícitamente á la misma las concesiones que él contenía, no expresan que los terrenos que se cedieran á la compañía concesionaria pasarían á ser propiedad plena y absoluta de ésta sino que como lo indicaba el asesor de gobierno Dr. Vélez Sarsfield al dictaminar sobre el primer contrato de concesión con Hopkins, los terrenos volve-

rían á la propiedad del estado cuando dejasen de servir al ferrocarril ó cuando éste dejase de existir. No se le transmitió por consiguiente el dominio pleno y absoluto de los terrenos cedidos, sino el uso de ellos á perpetuidad, para asentar las estaciones, los almacenes ó depósitos y los rieles que constituían el camino. El derecho de la empresa concesionaria quedaba sometido al destino ó uso que diera á esos terrenos, bajo cláusula rescisoria, y con esa limitación ó concesión ese derecho constituía para esa empresa y su sucesora el Central Argentino, una propiedad particular amparada como tal por las disposiciones de la constitución nacional y de la legislación actualmente en vigencia.

5.º Que las disposiciones que contrariamente á ese derecho de uso á perpetuidad, contenga la antigua legislación española ó nuestro actual código civil, no pueden ser un obstáculo para la validez de esa concesión: con relación al último, por que habiendo sido dictado con posterioridad á ella sus disposiciones no pueden invalidar derechos legítimamente adquiridos; y en cuanto á la legislación española preexistente, porque sus disposiciones en ningún caso podrían ser un óbice á la facultad de legislar emergente de la propia soberanía que correspondía á las diversas provincias, sin más limitaciones que las contenidas en sus propias constituciones ó en la del estado general, cuando ellas existían y antes de que el honorable congreso dictara los códigos y leyes generales conforme á la constitución. La provincia de Buenos Aires dictando su código de comercio y su código penal, y la de Santa Fe su ley de matrimonio y las demás provincias que adoptaron el código penal sancionado por la de Buenos Aires, prueban de una manera incontrovertible el principio indicado.

6.º. Que de lo expuesto resulta que la compañía concesionaria y en consecuencia la del Centro Argentino, sucesora particular de aquella, han adquirido la plena propiedad de la línea de ferrocarril en toda su extensión como si ella le hubiera sido acordada directamente por el poder legislativo de la nación.

7.º. Que por nuestro régimen constitucional el P. E. carece de facultades para alterar ó modificar las leyes nacionales ni para afec-

tar los derechos privados por simples actos administrativos, sin la previa autorización del congreso para el caso de expropiación con motivo de utilidad pública.

8°. Que en tal virtud, los decretos del P. E. ordenando el levantamiento de rieles entre las estaciones Retiro y Central, ya sea que considere como una limitación ó reducción del contrato de concesión ó como un ataque al derecho privado, se hallan fuera de sus facultades constitucionales.

9°. Que tratándose de daños y perjuicios emergentes de un acto ilícito, la empresa actora carece de derecho para reclamar su resarcimiento de la nación, y ésta no está obligada legalmente á indemnizarlos. El estado como persona jurídica que es el art. 33, inc. 1°. del código civil, sólo responde de los actos de sus mandatarios cuando éstos obran dentro de los límites de sus facultades, art. 36, y de ningún modo cuando exceden esos límites, en cuyo caso el acto solo produce efecto respecto al funcionario ó funcionarios que lo realizan; artículo citado y 1146 del código indicado. Estos principios, á más de estar claramente establecidos en las disposiciones legales citadas, han recibido constante aplicación en la jurisprudencia de la excelentísima suprema corte nacional. Fallos, Tomo 52, pág. 371,—Tomo 78, pág. 371.—Tomo 90, pág. 324.—Tomo 95, pág. 33.—Tomo 48, pág. 190.

10. Que el hecho de que los terrenos donde estuvieron asentados los rieles y corría el camino, hayan pasado á poder de la nación inmediatamente que cesó de correr el ferrocarril, no puede originar obligación alguna á su cargo, por aplicación del principio contenido en la nota del doctor Vélez Sarfield al art. 43, de que la persona jurídica, si bien no responde de los daños y perjuicios resultantes de un acto ilícito realizado por sus representantes, debe devolver aquello con que se hubiere enriquecido como consecuencia directa de dicho acto, porque, debiendo volver los terrenos á propiedad del estado una vez que dejaren de servir á la circulación de los trenes ó al funcionamiento del ferrocarril, conforme á lo establecido en el considerando 4°. Producido el hecho de la cesación de circulación del ferrocarril por esos terrenos, cualquiera que fuera la causa que

la produjo, la vuelta de ellos al poder del estado debía legalmente producirse. Si los terrenos hubieran sido propiedad particular del ferrocarril ó no hubiera existido en la condición indicada en el considerando 4º. y se hubiese transmitido el dominio pleno y absoluto de ellos á la empresa concesionaria, la nación estaría obligada únicamente á la devolución de los terrenos; pero en el caso sub-judice, en las condiciones indicadas, tal devolución no procedería, y la misma parte actora debe haberlo entendido así, pues ni ha reclamado esa devolución, ni en las partidas de daños y perjuicios que cobra, figura el precio ó valor de esos terrenos.

11. Que la empresa actora pudo y debió evitar el levantamiento de los rieles y la consiguiente cesación del tráfico, cuando se hizo uso de la fuerza para efectuarlo, deduciendo ante las autoridades judiciales el interdicto correspondiente, y si así no lo hizo, no puede con justicia imputar á la nación la consecuencia de esa omisión. El aumento del tráfico en las líneas del puerto, de propiedad nacional, no puede ser considerado como el enriquecimiento ó beneficio indicado, producido por el acto ilícito, por no ser una consecuencia directa ó inmediata del hecho en sí mismo.

Por estos fundamentos, de conformidad á las disposiciones legales citadas, definitivamente juzgado, fallo: No haciendo lugar á la demanda interpuesta por la empresa del ferrocarril Central Argentino contra el gobierno de la nación por indemnización de daños y perjuicios, sin especial condenación en costas por no haber mérito para imponerlas.

Notifíquese con el original y repónganse las fojas.

Así lo pronuncio, mando y firmo en la sala de despacho del juzgado federal en la capital de la república, fecha nt-supra.

*G. Ferrer.*

DE JUSTICIA DE LA NACION

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1907.

Y vistos estos autos de los que

RESULTA

1º. Que el señor H. H. Loveday, en su carácter de administrador del ferrocarril Central Argentino, demandó al gobierno nacional por indemnización de daños y perjuicios, apoyándose en los hechos y derechos de que hace mérito en su escrito de demanda de fojas 1 y que amplía y confirma en sus posteriores escritos de f. 67 y f. 354 y de los cuales resultan como puntos fundamentales los siguientes: Que el ferrocarril Central Argentino se hallaba en posesión de la vía férrea entre la estación del Retiro y la estación Central, como sucesora, en esa parte, del antiguo ferrocarril del Norte; que en la noche del 14 de Febrero de 1897 se incendió la expresada estación Central, y que el poder ejecutivo nacional, cuatro días después, el 18 de Febrero, dictó un decreto prohibiendo la reconstrucción de la estación y ordenando también el levantamiento de los rieles colocados en virtud de una concesión de cuarenta años; que cuando llegara á creerse inconveniente la ubicación del trazado de una línea férrea otorgada á perpetuidad, lo procedente sería buscar la modificación del trazado, celebrando arreglos con los concesionarios, mediante indemnizaciones que les compensaran los perjuicios que sufriesen; que el 1º de Junio del mismo año, el P. E. hizo uso de la fuerza pública mandando parar los trenes y levantando los rieles; que la compañía, desde el primer momento, reclamó de los decretos del poder ejecutivo y protestó en forma, del acto del levantamiento de los rieles; que estima los perjuicios que le han causado los decretos del poder ejecutivo, sobre prohibición de reconstrucción de la estación Central y levantamientos de rieles, en la suma de tres millones, seiscientos cincuenta y cuatro mil pesos oro. La

compañía hace la enumeración y el estudio de las leyes de la provincia de Buenos Aires y de los contratos celebrados con su gobierno, para llegar á la conclusión de que el terreno del "*Bajo*", por donde corría la vía férrea entre la estación Retiro y la Central pasó á ser, no de uso, sino de propiedad del ferrocarril, pudiendo solo volver á la propiedad del estado, cuando dejase de servir de ferrocarril ó éste dejase de existir; que ni las autoridades de Buenos Aires pensaron hacer, ni los capitalistas habrían aceptado una concesión revocable *ad unum*; que, en consecuencia, pide que la nación sea condenada á resarcir á la compañía Central Argentino, los daños ocasionados, cuya nómina ha expresado.

Corrido traslado de la demanda, el ministerio fiscal la evacúa en representación de la nación, afirmando que la concesión para tender rieles entre la estación Retiro y la Central, ha sido precaria, agena á lo que el poder legislativo había entendido otorgar á los concesionarios, y que no podía ser de otra naturaleza, por cuanto en virtud de esa concesión, se ocupó las calles 25 de Mayo y Paseo de Julio, las que siendo vías públicas no eran susceptibles de apropiación privada, como hoy se pretende para alegar un derecho de superficie ó servidumbre que lleve al demandante á decirse perjudicado; que el poder ejecutivo nacional, como poder administrativo, ha mandado levantar las vías de que se trata, porque entendía que estaban ocupando una calle pública que nadie había enagenado ni sometido á servidumbre alguna, y que estaban allí por una condescendencia para con la compañía que las usufructuaba, por parte de quien no podía obligar al estado á tales cosas, dado que la autoridad de la provincia no las había concedido; que la falta de derecho de la empresa en la acción deducida, y la legitimidad de proceder del poder ejecutivo nacional al dictar los decretos impugnados por la parte actora, y por los cuales se ha devuelto á la comunio lo que siempre fué de ella, eximen al gobierno de creerse obligado á la indemnización que se pretende, por lo cual pide el rechazo de la demanda.

Seguido el juicio por los trámites de ley, se dictó la sentencia definitiva de f. 439, la cual ha sido apelada por la parte actora.

Y considerando:

1º. Que la sentencia apelada, resumiendo en los considerandos 6º, 7º y 8º, lo establecido en los anteriores, dice: " que de lo expuesto resulta que la compañía concesionaria y en consecuencia la del Central Argentino, sucesora particular de aquélla, han adquirido la plena propiedad de la línea del ferrocarril en toda su extensión, como si á ella le hubiera sido acordada por el poder legislativo de la nación "; que por nuestro régimen constitucional, el poder ejecutivo carece de facultades para alterar ó modificar las leyes nacionales, ni para afectar los derechos privados por simples actos administrativos; que en tal virtud, los decretos del poder ejecutivo, ordenando el levantamiento de los rieles entre las estaciones Retiro y Central, ya sea que se consideren como una limitación ó reducción del contrato de concesión ó como un ataque al derecho privado, se hallan fuera de sus facultades constitucionales " .

Este tribunal acepta las conclusiones de la sentencia recurrida en cuanto declara que la compañía demandante ha ocupado con título perefeto la zona de terreno por donde corrieran sus trenes desde la estación Retiro á la estación Central, por cuanto dicha ocupación ha estado garantida con carácter permanente y mientras exista el ferrocarril, por leyes y contratos que tienen fuerza obligatoria para la nación y que ésta no ha podido desconocer y anular de propia autoridad.

Es indudable que la cesión de los terrenos ocupados por la compañía desde la estación Retiro á la Central no ha emanado de simples contratos celebrados entre el gobierno de la provincia de Buenos Aires y los primitivos concesionarios: esa concesión ha sido autorizada expresamente por ley.

En el contrato de 3 de Agosto de 1857, celebrado á consecuencia de la ley de 27 de Junio de 1857, se expresa lo siguiente: Art. 2º. El gobierno cede al contratante dos manzanas de terrenos de propiedad pública, en *plena propiedad* mientras exista el ferrocarril para estación principal almacén, etc..... 3º. *Cede igualmente* el terreno

de propiedad pública en que ha de construirse el camino de veinte varas de ancho en *todo el curso del ferrocarril*.

En la ley de 27 de Junio de 1859 sobre garantía del 7 % á la empresa de camino de fierro á San Fernando, en su art. 5º. se consigna lo siguiente: *Que se autoriza al poder ejecutivo para revalidar el contrato que celebró con esa empresa en virtud de la ley de 27 de Junio de 1857...*

En el contrato de 18 de Julio de 1759, celebrado entre el gobierno de la provincia de Buenos Aires y los concesionarios de la vía férrea á San Fernando, se estableció que estándó autorizado el gobierno para *revalidar* el contrato celebrado el 3 de Agosto de 1857, venía en *revalidarlo*. En dicho contrato de Julio citado, se insertan como artículos 5º. y 6º. los artículos 2º. y 3º. del contrato de 3 de Agosto de 1857, más arriba transcritos.

Luego, el terreno ocupado por la vía férrea del Central, entre la estación Retiro y la Central, se ha usado en conformidad estricta de leyes y contratos, y no ha podido, por tanto, ser desposeído el actor sin causa legal.

2º. Que la sentencia recurrida, no obstante reconocer el derecho que ha tenido la empresa demandante para el uso y goce de la zona de terreno que ocupaba su vía desde la estación Retiro á la Central, desconoce el derecho á ser indemnizado por los perjuicios que pretende le han causado los decretos sobre levantamiento de las vías.

El fallo establece en su considerando 9º.: “ Que tratándose  
“ de daños y perjuicios emergente de un acto ilícito, la empresa  
“ actora carece de derecho para reclamar su resarcimiento de la  
“ nación y que ésta no está legalmente obligada á indemnizarlos, que  
“ el estado, como persona jurídica que es, (art. 33, inc. 1º; código  
“ civil), solo responde de los actos de sus mandatarios, cuando éstos  
“ obran dentro de los límites de sus facultades (art. 36) y de nin-  
“ gún modo cuando exceden esos límites, en cuyo caso el acto solo  
“ produce efecto respecto al funcionario y funcionarios que lo reali-  
“ cen, (art. 1112, código civil); que esos principios á más de estar  
“ claramente establecidos en las disposiciones legales citadas, han

“ recibido constante aplicación en la jurisprudencia de la excelentísima suprema corte nacional. (Fallos, Tomo LII, pág. 371. Tomo LXXIIX, pág. 371. Tomo XC, pág. 324. Tomo XC, pág. 33, 49 “ y 190) ”.

Por los fundamentos de este considerando y por los del 10, la sentencia no hace lugar á la demanda interpuesta por indemnización de daños y perjuicios.

3°. Que corresponde dar á los decretos sobre levantamiento de rieles su verdadero carácter para deducir de ellos las consecuencias del caso.

Los casos que pueden perjudicar un derecho son ó faltas á las obligaciones emergentes de contrato, faltas contractuales, ó faltas, culpa, hechos ilícitos, cuasi-delitos consumados fuera de las relaciones contractuales.

La reparación de un perjuicio causado por faltas ó culpas contractuales, se rige por las reglas respectivas de los contratos; y la reparación del perjuicio, cuando la obligación procede de un cuasi-delito, está regida por las disposiciones relativas á los delitos del derecho civil, según el art. 1109, código civil. Frías, Tomo III, pág. 139, núm. 22).

Los decretos sobre levantamiento de rieles de que se trata, no hay que reputarlos como actos ilícitos, como cuasi-delitos comprendidos en los términos de los artículos 1066, 1109 código civil: esos decretos importan faltas contractuales, esto es, violaciones á los contratos celebrados por el gobierno de la provincia de Buenos Aires con los concesionarios del ferrocarril á San Fernando, los cuales obligan en un todo á la nación.

Si ésta se ha encontrado en la necesidad legal de mantener á la empresa demandante en el uso y goce, en la pacífica posesión de zona de terreno ocupada por las vías de su ferrocarril entre el Retiro y la estación Central; si la nación estaba obligada á respetar fielmente todos los contratos de concesión, desde que habían sido legalmente ajustados; si la nación por tener en sus manos la fuerza pública, estaba obligada á emplearla en hacer respetar el derecho de la empresa demandante, dentro de su esfera propia de acción, se com-

prende que no debió ni pudo emplearla para llevar á la práctica sus decretos sobre levantamiento de rieles, porque esos decretos importaban violar sus propios compromisos, desligarse de sus obligaciones, desposeer á su contra parte de aquello mismo que tenía necesidad legal de garantizarle. La posición de la nación, es, pues, la de una persona privada obligada por convenciones perfectamente arregladas á derecho, que las desconoce, los deja sin efecto, anulando de hecho y de propia autoridad su contrato, que es su ley.

Hay, pues, una culpa contractual en los decretos referidos sobre levantamiento de rieles; no hay en ellos un cuasi-delito, un acto ilícito, es decir, un acto voluntario expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales ó reglamentos de policía, art. 1066, código civil.

Si la nación misma no hubiera estado ligada con el ferrocarril Central Argentino por aquel vínculo de derecho que no sujeto á dar, á hacer ó á no hacer, y que se llama obligación (art. 495, código civil); si eso no resultara de convenciones legítimamente concertadas, podría ó no sostenerse que los decretos sobre levantamiento de rieles importan un cuasi-delito; pero como ellos son *prima facie* y en su esencia también, una falta á obligaciones nacidas de contratos, hay que considerarles solo bajo este aspecto, sin tomar en cuenta las obligaciones originadas de los cuasi-delitos.

4º. Que, al caso de que se trata no corresponde aplicarse el art. 43 del código civil, porque no está regido por él. Ya sea que se considere que las acciones legisladas en dicho art. 43 son únicamente las que derivan de un delito del derecho criminal (Freitas, art. 300 y su nota); ya sea que se entienda que él comprende también las acciones civiles por indemnización de daños procedentes de cuasi-delitos, de delitos civiles, lo cierto es que no tratándose de un delito civil no es el caso ocuparse del mencionado artículo.

Por este mismo motivo no son de aplicación al caso sub-judice los fallos de la suprema corte citados en el considerando 9º. de la sentencia apelada. Examinando esos fallos, se encuentra como concepto uniforme que comprende á todos, el siguiente: Se trata de demandas contra personas jurídicas que han procedido ejecutando ac-

tos fuera de contrato, y á los cuales se les ha querido responsabilizar como agentes de actos ilícitos. Cuando como en el caso registrado en el Tomo VC, pág. 190—la demanda ha comprendido una acción civil por falta de cumplimiento de contrato, y una acción emergente de un acto considerado por la suprema corte como ilícito, la sentencia ha condenado á cumplir el contrato, á pagar la suma debida, con sus intereses procedentes de la mora, y ha absuelto, en cuanto á la acción derivada del acto considerado ilícito.

5º. Que colocada la cuestión en el terreno de la culpa contractual, la responsabilidad de la nación es indudable.

Desde luego, el art. 42, código civil, establece que las personas jurídicas pueden ser demandadas por acciones civiles y que puede hacerse ejecución de sus bienes. Las acciones civiles de que trata el artículo se entablan sin duda cuando las personas jurídicas están ligadas por una obligación que deben cumplir, con todas las consecuencias que la inexecución lleva consigo.

Si las personas jurídicas, en sus relaciones contractuales no pudieran ser compelidas judicialmente á cumplir sus obligaciones libremente contraídas; si ellas pudieran impugnamente violar sus compromisos; si pudieran perjudicar á los terceros con quienes han contratado, sin incurrir en responsabilidad, se habría organizado un sistema de entes capaces de derecho, rodeados de privilegios contrarios á toda idea de justicia, á toda noción de orden y de igualdad civil.

En el caso sub-judice, la compañía demandante, al amparo de su contrato de concesión reclaman del gobierno nacional contra los decretos sobre levantamiento de vías que importan, por parte de la nación, el desconocimiento de un derecho y la negativa de una obligación que es propia del demandado. Desconocida la obligación por el demandado, el actor, como acreedor, le corresponden los derechos de que tratan los artículos 505, 511, 512, 1197, 1198, código civil.

Es indudable que las personas jurídicas pueden ser demandadas por acciones civiles en indemnización de daños y perjuicios, procedentes de violación de contratos.

Con respecto á la jurisprudencia aplicable al caso, la supre-

ma corte ha resuelto lo siguiente: que cuando las municipalidades contratan con particulares ó se suscitan cuestiones sobre la inejecución y cumplimiento de sus contratos como personas jurídicas, pueden demandar y son demandables ante los tribunales de justicia. Tomo XXIII, pág. 430 y 694. Tomo LVI, pág. 94.

De acuerdo con estos fallos la municipalidad de Buenos Aires fué condenada á pagar daños é intereses causados por inejecución de obligaciones derivadas de un contrato de locación de obras. Tomo XVII, pág. 358.

La suprema corte ha aceptado las siguientes conclusiones de un ilustrado dictamen del señor procurador general de la nación, doctor Costa: " Cuando una municipalidad contrata con un tercero, pro-  
cede simplemente como un particular cualquiera, como una entidad  
moral llamada persona jurídica. Si impone obligaciones á los que  
con ella contratan, las contrae á su vez para con ellas, quedando  
ambos contratantes obligados y sujetos al derecho común. De otra  
manera vendría á constituirse una entidad privilegiada, que haría  
imposible todo contrato, en perjuicio de la misma entidad que se  
habría querido proveer ". Tomo XXIII, pág. 430.

Al demandar en virtud de un contrato se pueden pedir los daños y perjuicios emergentes de su violación: —luego, á una persona jurídica, el estado, una municipalidad se le puede demandar por los daños y perjuicios emergentes de la falta de cumplimiento de un contrato, como ocurre en el caso sub-judice.

Véanse los siguientes fallos de la suprema corte: Tomo LXXXIV, pág. 195. Tomo LXI, pág. 19.

Finalmente debe tenerse presente que cuando la empresa demandante se presentó al poder ejecutivo nacional pidiendo se dejaran sin efecto los decretos de 18 de Febrero y 2º de Marzo de 1897 sobre levantamiento de las vías del "Bajo",—en el decreto de Abril 19 de aquel año—en el que el poder ejecutivo no hizo lugar á lo pedido, se establece lo siguiente, que implica no desconocer en principio el derecho á reclamar una indemnización: " Que el poder ejecutivo, por las resoluciones recurridas, no se ha pronunciado sobre  
las indemnizaciones que la empresa crea de su derecho gestionar,

“ las que, en todo caso, serán discutidas una vez que se formulen ”.

6°. Que el fallo apelado, en su considerando 10 establece:  
“ Que el hecho de que los terrenos donde estuvieron asentados los rieles y corría el camino hayan pasado á poder de la nación inmediatamente que cesó de correr el ferrocarril, no puede originar obligación alguna á su cargo por aplicación del principio contenido en la nota del doctor Vélez Sarfields al art. 43, porque debiendo volver los terrenos á propiedad del estado, una vez que dejaran de servir á la circulación de los trenes ó al funcionamiento del ferrocarril, producido el hecho de la cesación de circulación del ferrocarril por esos terrenos, cualquiera que fuera la causa que la produjo, la vuelta de ellos á poder del estado debía legalmente producirse ”.

Tal conclusión no es admisible.

Para que los terrenos de propiedad pública cedidos legalmente en uso y goce permanente á los concesionarios del ferrocarril á San Fernando pudieran volver de nuevo con arreglo á derecho á poder del estado, habría sido preciso que la causa de la cesación fuese *legal*, y no una *causa cualquiera*, como dice la sentencia. Habiendo una causa legal de cesación, habría ó no derecho á una indemnización, pero como la causa es notoriamente contraria al derecho del poseedor legítimo, se comprende que si ella ha hecho pasar materialmente los terrenos á poder del estado, tal vuelta no se ha producido legalmente y no ha podido entonces conferirle derechos sin cargo alguno. El estado se ha apoderado de los terrenos de la referencia en violación de contratos que la obligaban; y tal apoderamiento le impone, en consecuencia, la obligación de reparar los daños y perjuicios producidos por su acto violatorio de sus obligaciones contractuales.

7°. Que el considerando 11 de la sentencia recurrida establece:  
“ Que la empresa actora pudo y debió evitar el levantamiento de los rieles cuando se hizo uso de la fuerza para efectuarlo, deduciendo ante las autoridades judiciales el interdicto correspondiente; y que si no lo hizo no puede con justicia imputar á la nación la consecuencia de esa omisión ”.

El presente considerando no es consecuente con los anteriores.

Reconoce el derecho á deducir una acción posesoria, implica reconocer el derecho á entablar una acción real, y la consiguiente por daños y perjuicios. Si se admite la existencia del derecho á deducir un interdicto, no puede negarse que el que tiene ese derecho puede ó no usarlo para ejercer en tiempo las demás acciones que le correspondan.

Si según el presente considerando se hubiera deducido el interdicto, él habría prevalecido, resultando que desposesión intentada era ilegítima. No se comprende, entonces, por qué causa, en virtud de no haberse intentado el interdicto, viene á ser legal el apoderamiento consumado por el estado.

Por otra parte, es obvio que el interdicto no habría podido deducirse sin la venia acordada por el honorable congreso.

8º. Que según se establece en el considerando 1º. de la sentencia apelada, en el presunto juicio se ha dejado, de común consentimiento de partes, reservando para otro la apreciación de daños y perjuicios, si resultara que en esta causa se resolviera que la compañía actora tiene derecho á ser indemnizada de los perjuicios que afirma haber sufrido.

Por estos fundamentos se resuelve: declarar procedente la acción de daños y perjuicios deducida por el ferrocarril Central Argentino contra el gobierno nacional, cuyo monto será determinado en juicio correspondiente, quedando en estos términos reformada la sentencia apelada de f. 439. Abónense las costas de ambas instancias en el orden causado. Notifíquese y devuélvase; repóngase el papel ante el inferior.

*Juan A. Garcia.— Angel D. Rojas.— Angel Ferreyra Cortés.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 20 de 1909.

Vistos y considerando:

1º. Que pronunciada por la cámara federal de apelación la sentencia de f. 411 en que se declara "procedente la acción de daños y perjuicios deducida por el ferrocarril Central Argentino contra el gobierno nacional, cuyo monto será determinado en el juicio correspondiente"; y traída la causá en apelación ante esta corte, la empresa solicita la confirmación del fallo, y el señor procurador general su revocatoria, insistiendo en que las leyes provinciales de 1854, 1857 y 1859, no contienen absolutamente nada que induzca á pensar en una enajenación ó transmisión de la propiedad que pretende la empresa, como base de su acción de daños y perjuicios, en el carácter provisorio de la línea de tranvía concedida á la misma entre el Retiro y Central, y porque, en todo caso, se trataría de un acto ilícito y no de una falta contractual, en el hecho del levantamiento de los rieles que motiva la demanda.

2º. Que las relaciones de derecho entre las provincia de Buenos Aires, antecesora del gobierno de la nación, parte demandada, y la empresa del ferrocarril del Norte, antecesora del ferrocarril Central Argentino, parte demandante, están explícita y detalladamente consignadas en el contrato celebrado el 25 de Febrero de 1862.

3º. Por lo que respecta á la cuestión *sub-judice* sobre el derecho de la empresa á ser indemnizada de los daños y perjuicios que pudiera haberle ocasionado el levantamiento de los rieles entre las estaciones del Retiro y Central, deben tenerse á la vista las siguientes condiciones del contrato de concesión que fué transferido á la empresa demandante por la del ferrocarril de Buenos Aires á San Fernando: " 1º. El gobierno, con arreglo á la ley de 25 de Junio de " 1859, concede permiso al señor don José Rodney Croskey como " representante de la sociedad anónima denominada Compañía de

“ F. C. Buenos Aires y San Fernando limitada”. (Buenos Aires  
“ And San Fernando Railway Company limiter), para construir  
“ un ferrocarril por locomotoras á vapor, de una sola vía, con los  
“ desvíos y vías dobles en los puntos necesarios, sólidamente cons-  
“ truido con materiales adecuados y de buena clase, y tren rodante  
“ de igual calidad y en cantidad suficiente á las necesidades del trá-  
“ fico; el dicho ferrocarril principiará en el lado Norte de la usina  
“ del gas, en la ribera del río y seguirá hasta el pueblo de San Fer-  
“ nando, por la vía y traza que determina el plano aprobado con esta  
“ fecha por el gobierno.

“ Esta traza sólo podrá variarse con previa expresa autoriza-  
“ ción del gobierno en caso de necesidad y conveniencia. La com-  
“ pañía podrá, además, si le conviene, extender el camino, por  
“ fuerza de caballo (tranway) desde la estación principal hasta la  
“ aduana nueva, por la calle 25 de Mayo ó por el Paseo de Julio,  
“ debiendo, en este caso, obtener el asentimiento de la municipali-  
“ dad, en lo que respecta á la ocupación de la vía pública y su con-  
“ servación ”. “ 7.º El gobierno concede á la compañía dos man-  
“ zanas de terrenos de propiedad pública, cada una de ciento cincuen-  
“ ta varas por costado, en plena propiedad mientras existe el ferro  
“ carril, para poner en ellas la estación principal, almacén, etc.  
“ Además, una manzana en frente de Belgrano, otra en San Isidro  
“ y dos en el término del camino, en San Fernando. Siendo enten-  
“ dido que la compañía renuncia todo derecho sobre las dos man-  
“ zanas que le han sido cedidas al sud de la usina del gas”. “ 8.º El  
“ gobierno concede igualmente á la compañía el terreno de propiedad  
“ pública en que ha de construirse el camino, en veinte y cinco varas  
“ de ancho, en todo el curso del ferro carril”.

4.º Que la facultad con que el gobierno de la provincia de Buenos Aires después de la ocupación de la tierra pública para la vía, deriva no solamente de la ley de 28 de junio de 1859 que lo autorizó á revalidar el contrato que había celebrado con Hopknis en 3 de agosto de 1857, y en el que se estipulaba esa ocupación, sino también de la ley de 2 de julio de 1857, que adoptó para el ferro carril á San Fernando las bases acordadas para el del oeste, por

el decreto ley de 9 de enero de 1854. Estas últimas leyes autorizaban en realidad esa concesión, interpretadas por su contexto general, por las circunstancias en que se dictaron y los motivos que les sirvieron de fundamento; de tal manera que la ley de 1859, sin desconocer esa validez y ratificándola, por el contrario de una manera expresa, tuvo su origen en la necesidad de dar nuevos plazos, á una concesión en que habían vencido los términos estipulados. (Diario de sesiones de la cámara de diputados de la provincia de Buenos Aires 1859, páginas 5, 6, 9 y 49).

5.º Que el contrato de 25 de febrero de 1862 que determina las condiciones de la concesión, ó sea, las relaciones de derecho entre la provincia de Buenos Aires por una parte y la empresa del ferro carril del norte, por la otra, encierra, como consta en la base primera una doble concesión: la de un ferro carril por locomotoras á vapor que debía principiar al lado norte de la usina del gas, en la ribera del río y seguir hasta el pueblo de San Fernando; y además, con carácter facultativo para la empresa, ésta podía extender el camino, por fuerza de caballos (tramway) desde la estación principal hasta la aduana nueva, por la calle 25 de Mayo ó por el Paseo de Julio.

6.º Que aún cuando esa distinción entré el ferro carril y el tranvía no aparece en el primer contrato de 3 de agosto de 1857, en que se concede permiso á Hopknis "para hacer un ferro carril por caballos que principie en la nueva aduana hasta el costado oeste de la usina del gas, y de allí por locomótivas hasta el canal de San Fernando, por el bajo del río; ni en el que lo reemplazó, celebrado en 18 de julio de 1859, á base de la ley de revalidación del anterior y en el que "se concede permiso á los señores Ocampo y Hopknis para hacer un ferro carril á vapor que principie en la nueva aduana hasta el costado oeste de la usina del gas, y desde allí hasta el canal de San Fernando por el bajo del río", quedó definitiva y terminantemente consignada en el contrato de 25 de febrero de 1862, y ello debe ser tenido en consideración para el estudio y decisión de esta causa.

7.º Que del conjunto de las cláusulas del contrato, aparece

con toda evidencia, que el ferro carril propiamente tal, empezaba en el Retiro, ó sea la estación principal de la base 1.<sup>a</sup> y comprendía tre secciones "la 1.<sup>a</sup> sección desde la estación principal hasta Belgrano", con distintos plazos para la terminación (bases 1.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup> 8.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup>).

8.<sup>o</sup> Que es á todas luces inadmisibile en lo que se refiere al trayecto entre Retiro y Central, lo que se pretende á f: 25 vuelta de la demanda, á saber, que el término ocupado por la vía en todo el ancho de la concesión, "pasaba á ser, no de ello, sino de propiedad del ferro carril". 1.<sup>o</sup> porque el final de la base 1.<sup>a</sup> se refiere á la posible construcción de un tranvía "por la calle 25 de Mayo ó por el Paseo de Julio, debiendo en este caso obtener el asentamiento de la municipalidad en lo que respecta á la *ocupación de la vía pública y su conservación*"; 2.<sup>o</sup> porque la concesión de terreno para el camino de 25 varas de ancho de la base 8.<sup>a</sup> se refiere al curso del ferro carril que empezaba al norte de la usina del gas, y no podía referirse á las calles del tranvía; 3.<sup>o</sup> porque aún en el caso de que la línea, al cambiar de tracción, hubiera salido del Paseo de Julio, lo que no aparece de autos no se hallaba comprendida en los términos de la base 8.<sup>a</sup> del contrato; 4.<sup>o</sup> porque el mismo demandante no ha incluido el valor de ese terreno en la reclamación de daños y perjuicios; y 5.<sup>o</sup> porque en ninguna de las leyes ni de los contratos que se han formulado se expresa que lo que se concedía á la empresa fuera el dominio ó propiedad de esas tierras, en el sentido que lo considera el código civil, sino una propiedad limitada á la duración del ferro carril, lo que importa una simple ocupación.

9.<sup>o</sup> Que la vía del tramway fué construída y corría al lado de la vereda de Paseo de Julio, hasta qué, en vista de lo solicitado por la empresa, se dictó el decreto de 29 de febrero de 1864, en el que el poder ejecutivo, de acuerdo con lo informado por la municipalidad, autorizó á aquella para emplear locomotoras á vapor en el trayecto que servía con caballos de tiro, entre el Retiro y la aduana.

10. Que ese decreto no puede declararse inconsulto, como se ha pretendido, dada las informaciones de las oficinas técnicas que le precedieron, y puede considerarse confirmado por la ley provincial de

14 de octubre de 1864, que implícitamente legalizaba el cambio de tracción, pues en el informe de la comisión se consignaba el doble propósito de "llevar el ferro carril desde la estación San Fernando hasta el puerto de Campana y para cambiar la vía entre la estación del Retiro y la del 25 de Mayo por una línea férrea que permitiese el empleo de locomotoras á vapor" (Diario de sesiones de la cámara de diputados de la provincia de Buenos Aires, 1864, pág. 183).

11.. Que sin embargo, no puede pretenderse que esa ley que solo autoriza la celebración de un contrato, haya colocado la tierra pública ocupada por la vía en esa sección, en las condiciones del artículo 8.º del contrato de 1862, que regía para las demás, porque la base 1.ª que las consideraba como una sola concesión, era, como en ella se expresa, *á los efectos de la garantía*, es decir, "porque el exceso del 7 o/o que puede dar, y que efectivamente está en la conciencia de todos que dá la vía hasta San Fernando, servirá para subsanar en parte ó el todo la falta del producto hasta el 7 o/o que ha de haber en la vía desde San Fernando á Zárate (Diario de sesiones citado, pág. 201).

12. Que en cuanto á la estación central, destruida por un incendio, ella ocupaba un terreno del dominio público en el Paseo de Julio, que había sido solicitado por la empresa del ferro carril á la Ensenada, en el carácter de préstamo de uso, la que pasó á utilizar el ferro carril del norte, abandonando la estación del tranvía que ocupaba en terreno arrendado á la municipalidad.

13. De lo que precede resulta que la empresa del ferro carril del norte obtuvo del gobierno de la provincia de Buenos Aires, el derecho de hacer correr por el Paseo de Julio, una línea de tranvía primero, y una línea de ferro carril después, en reemplazo de la primera.

14. Que el derecho de la empresa al mantenimiento de esa vía, de cuyo levantamiento se trata, fué una concesión perpétua y no una simple concesión graciable y precaria, y mientras la empresa no haya renunciado á ese derecho, lo que no se presume, ó lo haya novado, novación que tampoco se presume, debe juzgarse que conservó sus derechos primitivos.

15. Que aún en las tierras del dominio público del estado, á que se refieren las leyes 6, 8, y 9, título 28, pág. 3.ª citadas por la parte

demandada, y bajo el imperio de las mismas, pudo hacerse la concesión á don José Rodney Croskey para asentar en ellas los rieles de un tranvía primero, y de un ferro carril después, respondiendo á un alto propósito de interés general.

16. Que por consiguiente, si en vista del interés general ó por otra causa, se pretendiese revocar el derecho, la justicia y la equidad reclaman sea reparado el perjuicio que con ello se ocasione, y es de tenerse presente que el mismo poder ejecutivo, en su resolución de 19 de abril de 1897, hacía constar "que finalmente el poder ejecutivo por las resoluciones reunidas, no se ha pronunciado sobre las indemnizaciones que la empresa crea de su derecho gestionar, las que, en todo caso, serán discutidas una vez que se formulen".

17. Que no puede sostenerse, como lo hace la parte demandada, que la concesión de la línea entre el Retiro y central, fué declarada provisoria por los decretos del gobierno de la provincia, de 27 de enero de 1874 y 29 de julio de 1875, porque este último se ha referido claramente á la segunda vía que él mismo autorizaba y de que nos ocupamos más adelante, y en cuanto al decreto de 1874, estableció: que era provisoria, nó la concesión de la línea principal del Retiro á central, sino la autorización dada en octubre 9 de 1872, para prescindir, por el momento del puente que debía construirse frente á la entrada del muelle de pasajeros, conforme á la resolución de 19 de junio de 1876.

18. Que cuando el gobierno ha querido autorizar la colocación de rieles, solamente con carácter provisorio y subordinada la concesión al levantamiento de la vía, sin derecho á indemnización de perjuicios, lo ha consignado así de una manera expresa.

19. Que es eso lo que ha ocurrido respecto á la otra vía autorizada por el decreto del gobierno de la provincia de 29 de julio de 1875; y por ello el levantamiento de la misma no da derecho á indemnización alguna. En efecto en el inciso 19 del artículo 1.º de ese decreto se dispone, que "la presente concesión se hace por el poder ejecutivo á título de provisoria, debiendo la empresa levantar las obras sin indemnización por daños y perjuicios, cuando así lo resuelva una ley de la asamblea general de la provincia y dentro de los seis meses de ser notificada", habiendo quedado sin efecto la última cláusula relativa á

la intervención de la asamblea general de la provincia, desde que la empresa del ferro carril del norte, fué incorporada á la del ferro carril central argentino, aceptándose por éste lo dispuesto en el art. 5.º del decreto de 11 de enero de 1889, según el cual: "En virtud de ésta incorporación la línea del ferrocarril Central Argentino, en toda su extensión, queda sujeta á la jurisdicción de la nación"; á lo que se agrega la manifestado por la empresa actora á f. 24 de su demanda. "De esta breve relación resulta que la concesión, en cuanto á una vía, es perpétua en esta sección, lo mismo que en las otras".

20. Que tratándose de actos regidos por un contrato bilateral entre partes cíviles, es obvio que el gobierno de la nación que había sucedido al de la provincia en los derechos y obligaciones que le imponía el contrato celebrado con don José Rodney Croskey, como representante de la sociedad anónima denominada "Empresa de ferro carril Buenos Aires y San Fernando limitada", transferido después á la nueva empresa bajo la razón de "Compañía limitada del ferrocarril del norte de Buenos Aires", desconocía, con el levantamiento de los rieles, el referido contrato, y es por ello, responsable, como contratante, de los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado.

21. Que, finalmente, atento lo manifestado en el acta de f. 193 y auto ejecutoriado de f. 196 vuelta, la determinación de los daños y perjuicios en cuanto á su existencia y su monto debe reservarse para su resuelta en el juicio correspondiente, teniéndose en vista los considerados de esta sentencia y lo resuelto en el decreto de 20 de marzo de 1897, á que se hace referencia á f. 11 vuelta, del escrito de demanda.

Por estos fundamentos y concordantes del fallo apelado, se declara que el gobierno nacional es responsable de los daños y perjuicios que pueden haberse ocasionado por el levantamiento de los rieles de la línea principal del ferro carril del norte, hoy ferro carril central argentino, entre el Retiro y la estación central, cuyo monto será determinado en el juicio correspondiente, de acuerdo con la presente sentencia, quedando en estos términos, confirmada la citada de f. 491. Las costas se abonarán en el orden causado, atenta la naturaleza de las cuestiones controvertidas.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL  
SOLAR. — C. MOYANO GAC  
TÚA.

## CAUSA XLVI

*Criminal contra Héctor Brusco por falsificación de moneda.*

*Sumario:* Es improcedente el recurso interpuesto con arreglo al inciso 5.º, artículo 3.º de la ley número 4055, si no excede de diez años la pena impuesta en la sentencia apelada.

*Caso:* Lo explican las piezas siguientes:

## SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Junio de 1908.

## Y Vistos:

Esta causa seguida á Hector Brusco, italiano de treinta años, casado, mecánico y domiciliado en la calle de Cochabamba número tres mil treinta y cuatro, procesado por falsificación de moneda, de la que

## Resulta:

1.º Que habiendo tenido sospechas el comisario de policía de la sección décima de la capital, de que en la casa, calle de Cochabamba número 3034 se falsificaba moneda, procedió á efectuar una requisita en dicha casa el día veintitres de marzo del año próximo pasado, la que dió el siguiente resultado: se encontraron en la pieza ocupada por el matrimonio Héctor Brusco y Joeфина Quaranta, entre otras cosas, dos moldes de yeso, de forma cuadrada

con la estampa de una moneda argentina de veinte centavos, dos pedazos de caño de plomo de cuatro líneas, dos pedazos de un mango de cuchara ó tenedor medio fundidos y varios residuos de metal, treinta y una monedas falsas de veinte centavos, á las cuales les faltaba aún pulir la colada de la fundición, dos cucharas, una de ellas rota, con los cabos iguales á los dos pedazos ya mencionados, un cucharón enlozado con la parte exterior quemada por la acción del fuego, y en la parte interior con residuos adheridos de extraños y otras substancias doradas, y un calentador de alcohol.

Que en vista de este resultado se secuestraron los objetos mencionados, se procedió á la detención de la mujer Josefina de Brusco, estando éste ya detenido, y se empezó á instruir este proceso.

2°. Que el señor procurador fiscal en su dictamen de fs.35, acusa al procesado Héctor Bruco como autor del delito de falsificación de moneda, y pide se le aplique al mismo la pena de quince año de presidio y una multa de cinco mil pesos m/n, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.º de la ley número 3972.

3.º Que el defensor del procesado pide á fs. 36 vta. la absolución de éste, fundándose: 1.º, en que los instrumentos secuestrados no son de los exclusivamente destinados á la fabricación de monedas, y el que lo puede ser (los cuños) no es idóneo ó suficiente; 2.º, en que el reo se halla confeso de un delito que no puede ejecutarse con los medios indicados; 3.º, en que el agente es irresponsable por haber obrado bajo el influjo de circunstancias de las que el reo no ha podido ó no ha querido salir, para librarse por él de un mal mayor, como lo era la inconveniente amistad de Carlos.

Y considerando:

1.º Que de autos resulta constatado el cuerpo del delito por los instrumentos, monedas y demás objetos secuestrados del domicilio del encausado, la confesión de éste de fs. 24 que ratifica la de f. 9 vta. y otros conprobantes que obran en el proceso.

2.º Que el procesado declara á fs. 9 vta., que fué él quien

falsificó las treinta monedas de níquel de veinte centavos, que le fueron secuestradas, pero dice que si procedió así fué á instancias de un individuo llamado Carlos, que había venido recientemente de Europa acompañando á su esposa, siendo este mismo quien le llevó los moldes de yeso para la falsificación de dicha moneda.

3.º Que la violencia por fuerza irresistible física ó moral, causal que podría ser alegada por el procesado para eximirlo de pena en el hecho por él ejecutado (art. 81, inc.5.º, c. penal), no resulta de autos comprobado en modo alguno.

Tampoco se ha justificado la eximente de pena del inc. 4.º del mismo artículo, alegada por el defensor del procesado. La prueba rendida al respecto no acredita la existencia real del llamado Carlos (de quien dice el procesado acompañó desde Europa á su esposa, y fué quien lo inició á la comisión del delito), ni tampoco se ha demostrado que aquél mantuviera relaciones ilícitas con la esposa de Brusco. Por lo demás, no es verosímil que ésta y el nombrado Carlos tuviesen necesidad de urdir un complot, denunciando falsamente á Brusco, para librarse de la presencia de éste, pues bien pudieron haber buscado otro medio, máxime cuando llegados recién de Europa fácil les habría sido, en el supuesto de que hubiesen existido esas relaciones, evitar la presencia del esposo yéndose á vivir á otro punto de la república.

4.º Que los instrumentos encontrados en la pieza donde vivía Brusco han sido aptos para la falsificación, lo demuestra el hecho de haberse con ella fabricado treinta y una monedas de níquel argentinos de valor de veinte centavos, las que se encuentran en la oficina de depósitos de la policía, según así lo comprueba el recibo corriente á fs. 21 de estos autos.

5.º Que comprobada la responsabilidad del procesado autor del delito de fabricación de moneda argentina falsa, corresponde se le aplique la pena de diez á veinte y cinco años de presidio y multa de mil á diez mil pesos, de acuerdo con lo prescripto en el art. 1.º de la ley 3972, de 17 de noviembre de 1900.

6.º Que en atención á la escasa importancia del valor de las

monedas falsificadas, y de que, dado los exigüos medios de que disponía el procesado, sus consecuencias no hubieran podido producir los graves efectos de una falsificación en grande escala, el Tribunal estima equitativo aplicar en el caso el mínimum de dichas penas.

Por estos fundamentos y definitivamente juzgando, fallo: condenando al procesado Héctor Brusco á las penas de diez años de presidio y pago de la multa de mil pesos moneda nacional y accesorias legales, debiendo además satisfacer las costas procesales, con deducción del tiempo de prisión preventiva que lleva sufrido, el que se computará de conformidad á lo determinado por el art. 49 del código penal.

*Horacio R. Larreta*

#### SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Marzo de 1909.

Y vistos:

Por sus fundamentos se confirma con costas la sentencia apelada de fs. 71. Notifíquese y devuélvese:

*Angel D. Rojas.—Angel Ferreyra  
Cortés.—Juan A. Garcia.*

#### DICTAMEN DEL SR. PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

El recurso concedido para ante V. E. es procedente á mérito de lo que dispone el art. 3 inc. 5 de la ley 4055.

El hecho que dió origen á este proceso y la culpabilidad del procesado Brusco, han quedado plenamente comprobados en el sumario.

rio levantado, con la constatación del cuerpo del delito y la confesión del reo.

Las circunstancias especiales del hecho que ha invocado la defensa, si bien no pueden considerarse como eximentes de la pena, en razón de no aparecer la fuerza irresistible que hubiere impulsado al agente á cometer el delito, sirven para disminuir la pena que establece el art. 1.º de la ley 3972 á su mínimum, en la forma que lo establece la sentencia de primera instancia.

Reproduzco mi dictamen de fs. 79, y pido la confirmación del fallo recurrido.

*Luis B. Molina*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 24 de 1909.

Y Vistos:

No excediendo de diez años de presidio la pena impuesta en la sentencia apelada de fs. 84 vta., confirmatoria de la de f. 71, se declara improcedente el recurso interpuesto, con arreglo al inciso 5º artículo 3.º de la ley número 4055. Notifíquese con el original y devuélvase.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNCE.  
—NICANOR G. DEL SOLAR.—  
M. P. DARACT.

---

## CAUSA XLVII

*Juan Bosch contra la Provincia de Buenos Aires, Interdicto de despojo.*

*Sumario:* No corresponde á la justicia nacional el conocimiento de un juicio, si de autos resulta que ante los tribunales de provincia se tramita otro juicio entre las mismas partes, en el que se invocan los mismos hechos como causa determinante de la demanda y se persigue idéntico propósito.

*Caso:* Lo explica el fallo siguiente:

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 27 de 1909.

Vistos estos autos de los que resulta:

Que el Dr. José M. López, en representación de don Juan Bosch, demanda al gobierno de la provincia de Buenos Aires, exponiendo:

Que su representado poseía pacíficamente desde principios del año 1886, un terreno situado en la calle 74 entre 9 y 10 de la ciudad de La Plata, habiendo levantado en el edificio de material que llevan los números 1447 á 1453, efectuando otras obras de carácter permanente, abonado todos los impuestos fiscales, el empedrado de la calle y ejercido actos de dominio viviendo en una parte de lo edificado y arrendando la otra como dueño.

Que durante el curso de esta posesión tuvo conflictos con parti-

culares y á los que venció en sus tentativas, hasta que en 29 de Noviembre de 1904 fué sorprendido por la presencia de una persona acompañada de numerosa fuerza policial, por la que procedió á desalojarlo de su posesión, haciendo sacar los muebles y colocarlos en medio de la calzada, sin concederle plazo alguno para buscar un albergue para su familia, por todo lo que en el mismo día formuló la protesta que en testimonio acompaña.

Que estos hechos importan una violación de principios clarísimos de la constitución, en cuanto por ésta se consagra, entre otras, la inviolabilidad del domicilio y que nadie puede ser condenado sin juicio previo ni sacado de sus jueces naturales, agregando que en el caso más favorable de que el gobierno fuese el propietario del lote de terreno expresado, estando poseído desde más de diez y nueve años, por su representado, no pudo turbársele en esa posesión en la forma que se ha hecho y debió recurrirse á los jueces para hacer valer sus derechos. Haciendo mérito de estos antecedentes é invocando en su favor las disposiciones de la ley civil con respecto á la acción de despojo, termina pidiendo se condene al gobierno de la provincia á la restitución del inmueble deslindado, con todos sus accesorios, indemnización de pérdidas é intereses y costos del juicio.

Convocadas las partes á juicio verbal, á los efectos determinados por el art. 333 de la ley de procedimientos, después de acreditada la jurisdicción originaria de esta suprema corte y reproducida en la ampliación á que se refiere el escrito de fs. 46, el representante del gobierno de la provincia expuso que interponía como artículo de previo y especial pronunciamiento la excepción de litis pendentia, fundándose en el hecho de haber el actor, con anterioridad, promovido demanda contra el referido gobierno ante la Suprema corte de justicia de la misma provincia, por inconstitucionalidad de la resolución administrativa ocasional de este nuevo juicio.

Que encontrándose agregados á esos autos todos los antecedentes administrativos pertinentes y que no habiendo podido obtenerlos de la corte de esa provincia donde el asunto estaba definitivamente radicado por no ser parte en el juicio el exponente, solicitaba se pidiera su remisión, manifestando en conclusión con respecto al fon-

do del asunto que se limitaba á negar todos los hechos alegados. El representante del actor, contestando esta excepción, expuso que ella era improcedente, por tratarse de un juicio por su naturaleza sumario y que tampoco procedería en el caso sub-judice, por ser condición indispensable para que asista la litis pendencia que la causa ó juicio que se invoque se halle radicado ante un tribunal de igual jurisdicción, que se prosiga el mismo objeto y que ella sea entre las mismas partes, lo que no sucede, pues, de lo que en el juicio citado se trata es de obtener una simple declaración de que la resolución administrativa y los procedimientos puestos en práctica para su cumplimiento, son repugnantes á las garantías constitucionales del orden nacional y provincial, mientras que, en el presente se trata de una reclamación contra el gobierno de la provincia demandada por violación de las disposiciones legales que garanten la propiedad y la posesión. Después de otras condiciones y de recibidas las pruebas ofrecidas en ese acto, la audiencia fué suspendida, continuando en el día á que fueron de nuevo comunicadas las partes por la providencia de fs. 222, con la presencia tan solo del representante de la providencia quien en esta oportunidad manifestó que la excepción invocada por su parte se había probado plenamente, relacionando al efecto los antecedentes que constan en el expediente 7077 letra B 904 agregado.

Que el resultado que se persigue en ambos juicios es el mismo, cual es la restitución del inmueble; que la demanda se funda en la misma causa, ó sea el desalojo por la fuerza pública, y entre las mismas personas el litigio, en cuya virtud el fallo que se diera en cualquiera de los dos juicios á favor del actor, importaría restituirle la posesión que pretende, de tal modo que ese fallo hacía cosa juzgada para la parte contraria.

Que la posesión del inmueble de que se trata ha sido ya discutida en un interdicto de retener seguido por el actor contra la señora María de Paul ante el juez de La Plata doctor Ricardo Guido Lavalle, secretaría Cano, en cuyo juicio fué vencido por sentencia confirmada por la cámara de apelaciones y la suprema corte en los diversos recursos que se interpusieron, quedando así establecido que

el actor Bosch vivía en ese inmueble á título de inquilino, y que, como nadie puede cambiar ni por sí mismo ni por el transecurso del tiempo la causa de su posesión, no ha podido adquirir lo que pretende, haciendo notar que las mismas pruebas producidas en el interdicto expresado con las que ha producido en el presente y que los recibos de la contribución territorial así como los otorgados por obreros que trabajaron en las construcciones levantadas en el terreno, le fuéron otorgadas como simple intermediario de la señora María de Paul, como consta en el expediente acompañado.

Después de otras consideraciones aducidas para demostrar que el actor no es propietario del terreno ni de las construcciones, las cuales pertenecen á la persona que fué puesta en posesión por el gobierno, termina pidiendo el rechazo de la demanda, con especial condenación en costas, con lo que se dió por terminada la audiencia, haciéndose en ella el llamamiento de autos.

Y considerando:

Que de las pruebas producidas resulta debidamente acreditado que, con anterioridad á la época en que inició el presente juicio, ó sea en veinte y nueve de diciembre de mil novecientos cuatro, el actor dedujo una "demanda por inconstitucionalidad" ante la suprema corte de justicia de la provincia contra el gobierno de la misma.

Que en esa demanda, después de relacionarse los antecedentes de su posesión en el inmueble de que se trata, á contar desde el año 1886, con las construcciones levantadas en él, así como el despojo, en la misma forma que lo ha hecho en esta causa, el actor termina pidiendo que se le mande reponer en lo que es suyo, volviendo las cosas al estado que tenían y que se condene al gobierno, si resultase haberse realizado por su orden los hechos expresados, por lo que se llevó á cabo su despojo, en las costas, daños y perjuicios causados.

Que hecha saber esta demanda al poder ejecutivo, se ha tramitado con intervención del asesor del gobierno hasta quedar en estado de prueba en que fué puesta por el auto de fs. 46 vta., con fecha

27 de diciembre del año 1905, expediente agregado caratulado suprema corte de justicia, provincia de Buenos Aires, Bosch don Juan contra el poder ejecutivo. Núm. 7707.

Que tales antecedentes y los que constan de los presentes autos, demuestran que ambos juicios se siguen entre las mismas partes, figurando en uno y otro la relación de hechos idénticos como causa determinante de la demanda y un idéntico propósito también, como es el de la restitución de la posesión solicitada por el actor con las condenaciones accesorias de las costas, daños y perjuicios, lo que justifica lo alegado al respecto por el representante del gobierno de la provincia demandada en su defensa.

Que, en tal virtud y probada como está la existencia de otro juicio en las condiciones expresadas, es de estricta aplicación lo dispuesto por la ley núm. 48 de 14 de septiembre de 1863, según la cual una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial. Artículo 14, ley citada.

Por ello y de conformidad con lo establecido en casos análogos por esta suprema corte, se declara que no corresponde á la justicia nacional el conocimiento de este asunto, siendo las costas á cargo del actor. Notifíquese con el original y repuestos los sellos archívese.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.  
—NICANOR G. DEL SOLAR.—  
M. P. DARACT.

---

## CAUSA XLVI

*Recurso extraordinario deducido de hecho por Victorio Sarrazan en autos con Mariano de Vedia por cobro de pesos. Incidente sobre embargo.*

*Sumarios:* Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el

artículo 14, ley núm. 48 deducido contra un auto que se limita á interpretar y aplicar, el artículo 480 del código de procedimientos de la capital, sin que se haya debatido en el pleito, ni resuelto en ese auto cuestión alguna relativa á la constitucionalidad de aquel precepto legal.

*Casos* Lo explican las siguientes piezas.

#### SENTENCIA DE LA CÁMARA DE LO COMERCIAL

Buenos Aires, Octubre 13 de 1906.

Y vistos: Considerando que el art. 480 del código de provincia en lo comercial prohíbe de una manera positiva y terminante que se trabé embargo en caso alguno en el lecho cotidiano del deudor, de su mujer é hijos, en las ropas y muebles de su indispensable uso, ni en los instrumentos necesarios para la profesión, arte ú oficio que ejerza; que si en algún caso se falta á esta prescripción de la ley y se embargan muebles, cosas ú objetos comprendidos en la disposición legal, tal embargo no puede subsistir y debe levantarse; que desde luego en el presente caso y en atención también á las manifestaciones del ejecutado al practicarse el embargo lo que corresponde es examinar si los muebles y objetos embargados á f. 13 vta. y en los que se trabó nuevamente embargo á fs. 42 vta. son de aquellas en que tal embargo no ha podido ser trabado por la disposición legal citada; que examinando las diligencias de embargo aparece que este se ha trabado en parte en objetos exceptuados, á saber: los muebles del escritorio, la biblioteca y los libros, instrumentos necesarios para la profesión del deudor; los muebles del comedor, con excepción de los cortinados; los muebles de la sala, exceptuando también los cortinados; y los roperos existentes en otras habitaciones. Por tal motivo y de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, se revoca la resolución apelada de fs. 120 y devuélvanse para que levantándose el embargo trabado en los objetos que en este auto se

indican, continúe el procedimiento según por derecho corresponda.  
Rep. el sello.

*García—Pérez.*

Ante mí E. Giménez Zapiola.

En disidencia:

Y vistos: Por sus fundamentos se confirma con todas sus partes el auto apelado de fs. 120, con costas. Fijese en treinta pesos el honorario del doctor Blanco. Devuélvase. Repóngase el sello.

*Estevez.*

Ante mí E. Giménez Zapiola.

#### DICTAMEN DEL SR. PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 26 de 1909.

Suprema corte.

El recurso directo deducido para, ante V. E. es improcedente, por no estar amparado en ninguno de los casos que enumera el art. 14 de la ley 48, por lo que pido así se declare.

La resolución de la cámara inferior no contiene decisión sobre punto que sea regido por la constitución, tratados ó leyes del congreso, desde que, ante dicho tribunal, no se ha puesto en cuestión ningún derecho que se ampare en esas prescripciones, y la dicha resolución, que no es definitiva, por cuanto no da fin á la ejecución en trámite, se limita á resolver un incidente del juicio, por aplicación de un artículo del código de procedimientos de la capital, el cual está excluído de la competencia de V. E.

Por otra parte, el fundamento en que se apoya el recurso interpuesto es inadmisibile. Se dice que la resolución de la cámara de fs. 135 establece un privilegio á favor de un ciudadano, en contra de lo

dispuesto por el art. 16 de la constitución. Esto no es exacto. La recordada disposición constitucional establece que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, y quedan sometidos á la jurisdicción, sin distinción de fueros ni prerrogativas, y esta cláusula no es contrariada por el art. 480 del código de procedimientos de la capital, que admite una excepción de carácter general, basada en razones de humanidad, que la ley no ha podido olvidar; y aplicable á todos los litigantes que se hallen en las condiciones previstas por el artículo.

No puede, pues, decirse que la cámara inferior, haya admitido un privilegio especial en beneficio de determinada persona, en razón de su condición política ó social, desde que la exclusión de cierta clase de inmuebles, de los bienes sujetos al embargo, ampara á todos los deudores que estén en situación de aprovechar de la disposición de la ley, y en esa inteligencia, ha sido aplicada en el caso sub-judice. No ha sido, pues, violada la cláusula constitucional que recuerda el apelante.

Sírvase V. E. proveer como lo pido.

*Luis B. Molina.*

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 29 de 1909.

Autos y Vistos: el recurso de hecho por apelación denegada interpuesto por Victorio Sarraean en autos de don Mariano de Vedia, de sentencia pronunciada por la cámara de apelaciones en lo criminal, correccional y comercial de la capital.

Y considerando:

Que el auto apelado corriente á fs. 135, se limita á interpretar y aplicar el art. 480 del código de procedimientos de la capital, sin que se haya debatido en el pleito, ni resuelto en ese auto, cuestión alguna relativa á su constitucionalidad.

Que la referencia al art. 15 de la constitución, hecha en el escrito de queja, lo ha sido extemporáneamente, con arreglo á lo resuelto en casos análogos (art. 14, ley núm. 48).

Por ello y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese con el original y archívese, devolviéndose los autos enviados por vía de informe, con testimonio de esta resolución. Repóngase el papel.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.  
—NICANOR G. DEL SOLAR.—  
M. P. DARACT.

---

## CAUSA

*Criminal contra Francisco Fihul, por homicidio.*

*Sumario:* Es justa la sentencia que condena á la pena de doce años de presidio y accesorias legales al autor del delito de homicidio simple, perpetrado con la circunstancia atenuante de embriaguez parcial.

*Caso:* Lo explican las piezas siguientes.

## SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Rawson, Diciembre 26 de 1908.

Autos y vistos: La presente causa criminal seguida de oficio contra Francisco Fihul por homicidio en la persona de Carlos Ratch, de la cual resulta que en la noche del día veinte y dos de marzo del

corriente año en el pueblo de Maduju, jurisdicción de este territorio se encontraban en la casa de negocio de José Toski, varias personas entre las que se contaban Francisco Fihul, Carlos Ratch, Andrés Avelino Soto, Basilio Carlos Gudjami, Carlos Idalgo y Pedro Selmat, como el primero de los nombrados molestara á los demás y pegara un empujón á Gudzami, Carlos Ratch lo tomó de un brazo y le sacó fuera de la casa, invitándolo á que se fuera á dormir y poco después volvió á entrar solo Ratch y siguiéndolo Fihul sin que nadie pudiera evitarlo lo hirió con un cuchillo de que estaba armado, sepultándose en el pecho, herida que le ocasionó una muerte casi instantánea, al ver lo sucedido, los circunstantes procedieron á detener y desarmar al malhechor poniendo en conocimiento de la autoridad policial el hecho.

Prevenido el sumario por el encargado de la policía de Madryn, remitido junto con el procesado, se tramitó eficazmente en este juzgado quedando concluida la causa para definitiva. Y considerando:

Que el cuerpo del delito se encuentra debidamente comprobado con las disposiciones testificadas de fs. 3, fs. 5 vta., fs. 7 vta., fs. 9 vta., y fs. 11 vta., testimonio de defunción de Carlos Ratch levantado por el encargado del registro civil de todo lo cual resulta plenamente probado que Francisco Fihul dió muerte á Carlos Ratch en la fecha, lugar y demás circunstancias relacionadas. ,

Que una vez elevada á plenario la causa, el señor fiscal produce la acusación (fs. 24 vta.) en la que califica el hecho de homicidio perpetrado con las circunstancias agravantes de premeditación y alevosía y la atenuante de embriaguez parcial pidiendo en consecuencia se le aplique la pena de veinte años de presidio. Corrido el traslado correspondiente el defensor del procesado invoca á favor de su defendido, reconociéndolo autor del hecho, la circunstancia eximente de pena del art. 81, inc. 1.º del código penal, ó sea la embriaguez completa ó involuntaria, en cuyo estado sostiene cometió el procesado el acto delictuoso motivo del presente y pide en consecuencia la absolución de éste.

Recibida la causa á prueba se produce por parte de la defensa la que obra desde fs. 39 toda tendiente á probar dos hechos. Uno

que en caso de conseguirlo pondría en evidencia la eximente invocada y es la testimonial rendida por José Taske fs. 46 vta. Moisés Helusan fs. 47. Andrés A. Soto fs. 48 y Carlos Hidalgo fs. 48 vuelta, los cuales contestando á las preguntas tercera y cuarta del interrogatorio de fs. 44 que se refieren á que si el provocado se encontraba en estado de ebriedad absoluta lá tercera, y que si en apariencia obraba inconcientemente, la cuarta dicen: Taski foja citada á la tercera que ignora por cuanto Fehnl recién entraba á su casa, y á la cuarta que este iba *un poco ebrio* y que en su casa solo tomó unas copas de cerveza. Moisés Helman foja citada que Fehnl obró concientemente mientras estuvo en su casa. Andrés A. Soto á la tercera, que ignoraba pues solo vió á Fihul un momento antes de cometer el hecho y al contestar la pregunta segunda del mismo interrogatorio dice que el procesador *no obraba inconcientemente* y Carlos Hidalgo fojas citada dice que no sabe si el procesado estaba ebrio pero que no obraba inconcientemente. Y el segundo hecho que trata de probar, no se puede imaginar el suscripto la importancia que tenga pues no se ha hecho mérito de esa prueba por la defensa y se refiere al tecnicismo de la toxicología, investigando la presencia de veneno en los licores que se expenden en las casas de negocio que recorrió Fihul la noche del delito, pero es conveniente hacer constar que en la única muestra en que encontró alguna parte de substancias venenosas, fué en la de un licor que el procesado no había bebido.

Que en consecuencia de lo expuesto á juicio del suscripto la calificación legal del hecho que motiva el presente juicio y su penalidad deben encuadrarse en la disposición del art. 17 cap. 1.º inc. 1.º de la ley 4189 de reformas al código penal, ó sea la de homicidio simple, con la atenuante de embriaguez parcial y sin ninguna agravante por no existir en el proceso prueba alguna que abone las invocadas por la acusación fiscal y aplicarle la pena indicada en dicha disposición legal en su término medio, rebajándola prudencialmente en virtud de la atenuante expresada ó sea la de diez y siete años de presidio y accesorios de la ley.

Por estos fundamentos falló: condenando á Francisco Fihul

como reo del delito de homicidio simple perpetrado en la persona de Carlos Ratch con la circunstancia atenuante de embriaguez parcial á la pena de diez y siete años de presidio y accesorios de los actos 63 y 64 del código penal, fijándose el término de cinco años para la sujeción á la vigilancia de la autoridad policial después de cumplida la condena, reclusión orbitaria de treinta días en los aniversarios del crimen y costas procesales.

Hágase saber, tómese razón y si no fuera apelada en tiempo, esta en definitiva sentencia elévese al superior á los efectos del artículo 690 del código de proc. en lo criminal.

*José T. Gollan, hijo*

Ante mí: Ramón F. Soria.

#### SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Abril 27 de 1909.

Vistos y considerado:

Que en autos está probado el fallecimiento de la víctima, á causa de haber recibido una herida con arma blanca, que le produjo la muerte, casi instantaneamente (actos de fojas quince).

Que el procesado, es autor del crimen, está probado por las declaraciones de testigos: á fojas 3 declara Taschi testigo presencial, que Francisco Fihul dió muerte á Carlos Ratch en casa del negocio del declarante, sepultándole un cuchillo en el cuerpo de la víctima. El testigo Andrés Avelino á fs. 6 también declara que presenció cuando Francisco Fihul sepultó su cuchillo en el cuerpo de Ratch.

Los testigos presenciales Basilio Carlos Gudzain, Carlos Hidalgo, Pedro Schmart, declaran á fs. 8, 10 y 12 en términos análogos á los anteriores.

Que tales declaraciones hacen plena fe, respecto al hecho materia de este proceso, que Francisco Fihul es el autor responsable del homicidio de Carlos Ratch.

Que conforme lo decide la sentencia apelada, no está probada la embriaguez completa del reo, para ser eximido de pena, sino que resulta de autos estaba un poco ebrio, circunstancia que sirve para atenuar la pena disminuyendo el término que le correspondía.

Por estas consideraciones y fundamentos de la sentencia de fs. sesenta y ocho, se confirma ésta con costas en cuanto á la calificación del crimen y hace responsable de él al reo, pero se modifica en cuanto á la pena impuesta, aplicándole este tribunal la pena de doce años de presidio establecida en el artículo 17, inc. 1.º capítulo 1.º de la ley penal 4189 y accesorios establecidos en los arts. 63 y 64 del código penal, en atención á la atenuante de embriaguez.

Fíjase el término de cinco años para la sujeción á la vigilancia de la autoridad policial, después de cumplida la condena, y manténgase al reo en reclusión arbitraria por treinta días en los aniversarios del crimen.

Repóngase el papel y devuélvase oportunamente.

*Daniel Goytia, Joaquin Carrillo, Marcelino Escalada.*

#### DICTAMEN DEL SR. PROCURADOR GENERAL

##### Suprema Corte:

El recurso interpuesto es procedente, á mérito de lo que dispone el art. 3 inc. 5.º de la ley 4055.

El hecho que se imputa al procesado, y la culpabilidad de este, han quedado debidamente demostrados con las declaraciones de los testigos presenciales, que están contestes en que Fenhl dió muerte á Ratch "sepultándole un cuchillo en el pecho", sin que mediara una palabra entre ellos. Y tal delito, como que no hubo provocación por parte de la víctima, cae bajo la sanción del art. 17 inc. 1.º de la ley de reformas del código penal.

En cuanto á la pena, si bien el infrascripto reputa que, en

atención á las circunstancias que resultan del sumario, correspondería agravar la fijada por la cámara, no habiendo apelado el ministerio fiscal, no puede modificarse el fallo en sentido desfavorable al reo, conforme á la jurisprudencia sentada por V. E. al aplicar el art. 693 del código de procedimientos en lo criminal. (Tomo 63 páginas 45 y 55; tomo 69 pág. 145 y tomo 73 pág. 316).

Por ello, pido la confirmación de la sentencia recurrida. de fs. 76 vuelta.

*Luis B. Molina*

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 3 de 1909.

Y vistos: Considerando:

1.º Que está comprobado por las declaraciones de los testigos del sumario, que Francisco Fihul dió muerte á Carlos Ratch el 22 de mayo de 1908, en Puerto Madryn.

2.º Que Fihul y otras personas se encontraban en el despacho de bebidas de la casa de negocio de José Toski, quien le dijo, que se retirara, y que habiendo vuelto á entrar Fihul, le dió un empujón á Carlos Gudyani por lo que Ratch le tomó de un brazo y lo sacó á la puerta de calle diciéndole que se retirase.

3.º Que este hecho de Ratch no puede ser considerado como una provocación, pues se produjo después de haber dado Fihul un empujón á Carlos Gudyani, tanto más si se tiene presente que dicho Fihul, había sido despedido poco antes por el dueño del negocio, José Toski, á causa de que contestaba á las demás personas que allí se hallaban.

4.º Que el defensor del procesado reconoce en la memoria de fs. 82, presentada ante esta suprema corte que solo se ha justificado la embriaguez incompleta del procesado lo que se ha tenido presente en la sentencia de fs. 76 vta. para graduar la pena que se impone al procesado.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general en su vista precedente, se confirma con costas la sentencia apelada corriente á fs. 76 vta. Notifíquese con el original y devuélvanse

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE:  
—NICANOR G. DEL SOLAR.—  
M. P. DARACT.

### CAUSA

*El gobernador de la provincia de San Juan en queja contra el juez de sección de la misma*

*Sumario:* La corte suprema carece de jurisdicción para solucionar conflictos entre los gobernadores de provincia y los jueces federales, suscitados con motivo de diligencias judiciales ordenadas por estos últimos para ser cumplidas por oficinas locales y que aquellos resisten por considerar que con tales diligencias se afecta á la autonomía provincial.

*Caso:* Lo explican las piezas siguientes.

NOTA DEL SR. GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE SAN JUAN

San Juan, Junio 26 de 1909

A la suprema corte de justicia nacional.

Capital Federal.

Exmo. Señor:

Por los motivos que informa el decreto de la fecha, que en copia autorizada acompaño, vese este gobierno en el caso de ocurrir

ante V. E. en quejá contra los procedimientos insólitos del señor juez federal interino de esta sección.

En juicio entablado por representantes de un partido político contra el director de rentas de la provincia, por supuesta inexactitud de las listas de mayores contribuyentes, expedidas en cumplimiento y á los efectos de lo dispuesto por la ley nacional de elecciones en su art. 22 inc. 7.<sup>o</sup> el juzgado federal, abrió á prueba la causa, en cuya estación, á petición de la parte acusadora, decretó primero se le remitieran los padrones originales de la contribución directa, á lo que previo dictámen del procurador general, el poder ejecutivo no hizo lugar, insistiendo el señor juez con un siguiente proveído en que se le remitan en copia dichos padrones, y á la vez, decreta una compulsa de los mismos,—medidas á que el poder ejecutivo accedió por deferencia y en obsequio á la justicia, y á sus efectos las pasó al contador general, quien procedió á la extracción de las copias, pero informando que, atento que el número de contribuyentes pasaba de *trece mil* y la escasez de personal sería un trabajo de largo tiempo y que en el entretanto se ocupaba de la compulsa el secretario del juzgado federal.

Entre tanto el señor juez proveyó al siguiente día un otro decreto disponiendo habilitar las horas hasta las doce de la noche en las oficinas de la contaduría, cuya resolución comunicó para su cumplimiento á este gobierno en nota que obra en el expediente N.º 1130 letra J. que se adjunta.

El poder ejecutivo, considerando que ese procedimiento afectaba la autonomía de la provincia, la pasó en vista al señor procurador general, obrando á fs. 5 el dictámen de éste funcionario; dirigiendo al mismo tiempo al señor juez federal la nota que en copia se acompaña, en la cual se le hacía saber que el poder ejecutivo consideraba que esa resolución afectaba la autonomía de la provincia.

A pesar de esto el señor juez dictó nueva resolución intimando directamente al contador la entrega de los padrones de la contribución directa, de que da cuenta la nota de dicho funcionario, que obra en el expediente N.º 1151 letra J. que igualmente se acompaña; prescindiendo así el señor juez del conocimiento y del consen-

timiento del poder ejecutivo de la provincia, tratándose de documentos financieros de que él es único depositario responsable.

Con esta relación de los hechos, comprobados con los documentos del legajo adjunto, me permito pasar á fundar mi queja contra los procedimientos del señor juez federal interino de la sección.

El art. 104 de la constitución nacional dice: "que las provincias conservan todo el poder no delegado por esta constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

Por consiguiente, las facultades del estado según la carta fundamental de la república se han compartido entre la nación y las provincias, debiendo advertirse que las facultades que corresponden al estado nacional están categóricamente definidas en la constitución.

Podría decirse, pues, que armónica y coordinadamente, tanto la facultad de gobernar del estado nacional como el de los estados provinciales reviste todos los atributos de la soberanía, máxime si se tiene en cuenta los antecedentes históricos de la formación de la nación argentina por medio de la unión de las provincias.

De consiguiente, cada provincia conservando el sentimiento y el vínculo de la unidad nacional, constituye un verdadero estado,—con su poder legislativo, ejecutivo y judicial, siendo cada estado independiente en el funcionamiento de su armazón y disciplina administrativa.

Así el art. 5 establece que cada provincia dictará para sí, una constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo municipal y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el gobierno nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal con los principios, declaraciones y garantías de la constitución nacional, garante á cada provincia *el goce y ejercicio de sus instituciones*.

El art. 105 establece que las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de la provincia, sin intervención del gobierno federal.

Si pues los gobiernos provinciales tienen su autonomía ó vida propia, si esta autonomía es coexistente del gobierno nacional, su funcionamiento debe ser autónomo; las relaciones entre el estado general y los estados provinciales deben ser de mútuo respeto y cordialidad, sin afectar la dignidad y la susceptibilidad de estas entidades que en conjunto y por delegación vienen á constituir el estado nacional para los fines de utilidad general.

El gobierno nacional superior en jerarquía reconoce sin embargo la órbita de acción de las provincias y en sus límites la respeta sin avasallarla ni menguarla.

Estos principios de vida armónica exigen el respeto y la cordialidad como decíamos y obligan á las funcionarios tanto del orden nacional como del orden provincial, á guardarse las consideraciones debidas y á no llevar el imperio de su jurisdicción más allá de la órbita de sus atribuciones.

Basta leer la nota del señor juez federal interino, de junio 1.º del éte. año, cuya copia se acompaña, para convercerse de que ella no se ajusta á los principios elementales de armonía constitucional á que nos hemos referido, pues su jurisdicción no llega hasta disponer de las horas de oficina de las reparticiones dependientes del poder ejecutivo de la provincia, ni puede éste poder darse por satisfecho políticamente por la notificación de la resolución del señor juez de haber habilitado las horas.

A juicio del poder ejecutivo esta nota no reúne las condiciones exigidas por los principios de respeto de la autonomía de la provincia.

Si el poder ejecutivo encuentra motivos para quejarse de la actitud del señor juez federal en la nota aludida, encuentra menos correcta aún la actitud posterior de ese funcionario y de que da cuenta la nota del señor contador general de la provincia.

La resolución dictada por el señor juez federal, no cabe en el orden constitucional, ni tampoco en los principios de procedimiento. Estando desconocida por el poder ejecutivo la jurisdicción del señor juez federal para habilitar las horas de las oficinas dependientes de aquél, no cabía intimación si era él el llamado á hacerla en su caso,

y en segundo lugar, tratándose de una repartición de la provincia, dependiente del poder ejecutivo, en consecuencia, subordinada á éste su funcionamiento, nunca debió darse la órden directamente al señor contador, haciendo caso omiso de su superior gerárquico y del primer mandatario de la provincia, sino fuera por derecho, por lo menos para guardar los principios de la más elemental cortesía.

Es de advertir, exmo. señor, que la provincia no es parte en este juicio como V. E. se impondrá por los antecedentes remitidos.

Velando por el respecto de la constitución nacional, que de una manera expresa consagra la autonomía de las provincias, no solo como una manifestación de fidelidad á los antecedentes históricos de nuestra formación nacional, sinó también como un principios esencial de buen gobierno, por la dignidad de esta provincia, madre de tantos hijos ilustres para la patria argentina, por la cultura, la armonía y la cordialidad que este gobierno sostiene como una aspiración y un ideal para la nación, y para esta provincia, pide á V. E. se sirva dejar sin efecto las medidas decretadas por el señor juez federal, en cuanto ellas afectan la autonomía de la provincia.

Otro sí: que para mejor conocimiento respecto de los hechos, me permito indicar la conveniencia de mandar elevar á la vista los autos del juicio de la referencia.

Exmo. señor

*Carlos Sarmiento*

*R. Castañeda*

#### DICTAMEN DEL SR. PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 10 de 1909.

Suprema corte:

De la lectura y antecedentes elevados á V. E. por el señor gobernador de San Juan, no resulta la irregularidad de los procedimientos observados por el señor juez federal de dicha provincia, en

la causa que se sigue ante ese juzgado contra el director de rentas de la misma, y en la que ejerce jurisdicción expresamente acordada por la ley nacional de elecciones.

La diligencia principal ordenada por el juzgado, está prevista y autorizada por el art. 116 inc. 2 y 3 de la recordada ley, y la habilitación de horas á fin de practicar diligencias de prueba, cuya urgencia resultaba de la circunstancia de fenecer el término probatorio, es una facultad elemental de los jueces en la formación del sumario, que no ha podido ser desconocida.

En nada se ha atacado la autonomía de la provincia, y el señor juez federal se ha dirigido á sus autoridades constituídas, solicitando se le facilitasen los medios de practicar diligencias periciales, indispensables para la solución del proceso sometido á su autoridad. No ha pretendido invadir atribuciones de la soberanía local, y se ha limitado á ejercitar sus facultades judiciales, que las autoridades de la provincia están obligadas á acatar, como lo dispone el art. 13 de la ley 48.

Considero, por tanto, que no hay mérito para usar de las facultades que confiere á V. E. la superintendencia sobre los tribunales nacionales inferiores, y no estando dentro de sus atribuciones juzgar ni decidir sobre los hechos á que se hace referencia, mientras ellos no vengan por las vías legales, conforme á la jurisprudencia de V. E. (Tomo 73 pág. 122), debe abstenerse de toinar resolución alguna al respecto, y en este sentido, soy de opinión se conteste la nota del señor gobernador de San Juan, con devolución de los antecedentes remitidos.

*Luis B. Molina*

#### RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 7 de 1909.

Vistos y considerados:

Que ni los art. 100 y 101 de la constitución que determinan la competencia de esta corte suprema, ni las leyes dictadas en su con-

secuencia, le atribuyen la solución del conflicto á que se hace referencia en la comunicación del señor gobernador de la provincia de San Juan; y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general, así se declara. Hágase saber con la trascripción del referido dictámen.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.  
—NICANOR G. DEL SOLAR.—  
M. P. DARACT.—C. MOYANO.  
GACITÚA.

---

### CAUSA

*El juez federal de San Juan solicitando de la corte suprema las medidas necesarias para que se preste el apoyo de las fuerzas nacionales á objeto de hacer cumplir resoluciones dictadas en el juicio seguido contra el director de rentas de la provincia, por infracción á la ley de elecciones nacionales.*

*Sumario:* No entra en las facultades de la corte suprema la de hacer cumplir las resoluciones que dicten los jueces federales en las causas sometidas á la jurisdicción de éstos.

*Caso:* En el juicio seguido por ante el juzgado federal de San Juan contra el director de rentas de dicha provincia, don Clemente Gil, por infracción á la ley elecciones nacionales, á petición del acusador se libró oficio al ministerio de hacienda de la provincia pidiendo la remisión inmediata, dentro del término de cinco días, por el que se abrió la causa á prueba de los padrones originales de contribución directa, ó copias autorizadas de los mismos. El ministerio contestó que no era posible remitir los padrones ori-

ginales por cuanto, dada su índole y naturaleza, éstos debían permanecer constantemente en la oficina respectiva; ni las copias, por carecer ésta del personal y tiempo necesarios.

En vista de ello, el juzgado, á petición del querellante, nombró un contador para que asociado al secretario de la causa, verificase la còmpulsa, la que, en su comienzo, debió suspenderse por lo avanzado de la hora. En razón de vencer el término de prueba, el juzgado habilitó horas para que continuase la diligencia, lo que se comunicó al poder ejecutivo de la provincia, pero la compulsa debió suspenderse de nuevo á causa de que fueron cerradas las puertas de la oficina por los empleados de la misma; el juzgado ordenó, entonces, se intimara al conrador de la provincia, pusiera á disposición del actuario los registros de la contribución directa, á lo que se negó aquel por no haber recibido órden del poder ejecutivo. El juez, se dirigió á la corte suprema, poniendo en su conocimiento el conflicto producido; y pidiendo se tomara por este tribunal las medidas necesarias para que se preste al juzgado el apoyo de las fuerzas nacionales á objeto de hacer respetar sus resoluciones.

#### DICTAMEN DEL SR. PROCURADOR GENERAL

##### Suprema corte:

V. E. tiene establecido por una jurisprudencia reiterada en diversos casos, que no entra en sus facultades hacer cumplir las resoluciones dictadas por los jueces inferiores, á quienes las leyes han dado el imperio necesario al efecto, y los medios para procurar hacerlas efectivas, (fallos contenidos en los tomos 41 pág. 232; 55 pág. 119; 84 pág. 244, y de fecha 5 de diciembre de 1907, en las actuaciones iniciadas ante el juzgado de sección de Jujuy, con motivo de la soltura de detenidos en el cuartel de infantería).

Esta jurisprudencia se basa en las disposiciones constitucionales

y legales que crearon este supremo tribunal, y fijaron los casos de su competencia originaria, de apelación ó de superintendencia, (art. 100 y 101 de la constitución; 1 y 14 de la ley 48; 1, 3, 9 y 11 de la ley 4055), en ninguno de los cuales se encuentra, evidentemente, la facultad de amparar las decisiones que los jueces inferiores adopten en los procesos que están sometidos á su jurisdicción.

El pedido que formula el señor juez federal interino de San Juan en la parte final de su nota, es improcedente por las razones expuestas más arriba, y pido á V. E. se sirva así declararl, mandando se le devuelvan las actuaciones remitidas.

*Luis B. Molina*

#### RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 7 de 1909.

Téngase por resolución el precedente dictámen del señor procurador general, y hágase saber al juzgado federal de la provincia de San Juan, en contestación á su nota de 23 de junio próximo pasado.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.  
—NICANOR G. DEL SOLAR.—  
M. P. DARACT.—C. MOYANO  
GACITÚA.

---

#### CAUSA

*Criminal, contra Juan Rodríguez da Silva y María Domínguez,  
por infanticidio.*

*Sumario:* Es justa la sentencia que condena á veinticinco años de presidio y quince de penitenciaría, respectivamente, al padre y

la madre convictos y confesos del delito de infanticidio, con las circunstancias agravantes de reiteración y atenuantes de los incisos primeros de los artículos 81 y 83 del Código Penal, respecto de la madre, y la de haber durado la causa más de dos años (artículo 83, inc. 8.º).

*Caso:* Lo explican las piezas siguientes:

#### SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Posadas, Abril 29 de 1908.

Vista la causa criminal seguida de oficio contra Juan Rodríguez Da Silva, brasileño, de 52 años de edad, agricultor, no sabe leer ni escribir, y María Domínguez, brasileña, de 23 años, no sabe leer ni escribir, por infanticidio.

#### Resulta:

Primero: En Enero 4 de 1906, el vecino de Concepción de la Sierra don Alberto Márquez Ratier, denunció al Comisario de Policía señor Lopresti que de años atrás era voz corriente que sus convecinos Juan Rodríguez da Silva y María Domínguez vivían en concubinato, y que las criaturas que daba á luz ésta eran muertas por Rodríguez; que había visto á María embarazada, pero que jamás supo el destino de los hijos, siendo á mediados de Noviembre pasado la última vez que la vió en ese estado (f. 3).

Constituído el Comisario en las inmediaciones del domicilio de Juan Rodríguez, á siete leguas de la Comisaría, supo por Joaquín Manuel de Araujo, padre de María, que hasta un mes antes había estado embarazada ésta, ignorando si tuvo familia, lo que también había sucedido en otras ocasiones, y que un curandero llamado Luis Chavies le suministraba remedios á María, referencia que le fué confirmada por Chavies; en razón de lo expuesto, el Comisario procedió á interrogar á estas personas y detener á María y Rodríguez (f. 5).

Joaquín Manuel Araujo, declara: Que hacía años dejó su hija María en poder de Rodríguez, sabiendo que vivían maritalmente, y que á medida que tenían familia, Rodríguez daba muerte á las criaturas, no habiendo denunciado á la autoridad á la autoridad por temor á Rodríguez; que un mes antes ocurrió un hecho análogo, pues habiendo notado á María embarazada á los pocos días la vió "sin vientre alguno", sabiendo que el curandero le había proporcionado remedios. "Supone para alumbrar más pronto"; que María no le dijo nada (f. 7 y ratificación de f. 32).

Luis Chaviel dice: Que habiéndole solicitado Rodríguez un abortivo para su concubina María, embarazada de 8 á 9 meses, le proporcionó un té de "salva vida", y que días después aquellos le manifestaron que había nacido viva una criatura; que conoce por referencias los anteriores embarazos de María y que Rodríguez daba muerte á los recién nacidos porque en varias ocasiones le pidieron el mismo abortivo (f. 9 y ratificación de f. 31).

La procesada María Domínguez, confiesa: Que hacía seis años vivía en concubinato con su tío y padrino Juan Rodríguez da Silva; al segundo año, hallándose embarazada, Rodríguez le suministró un abortivo y dió á luz un niño varón que Rodríguez hizo desaparecer ignorando la forma; vivían en la estancia Santa María; al tercer año nació muerto otro varón; al cuarto año, después de nueve meses de embarazo nació otro varón que hizo desaparecer Rodríguez; al quinto año tuvo un varón, que nació vivo y corrió la misma suerte de los anteriores; al sexto año, ó sea un mes antes de la declaración, nació vivo el último varón sin medicamento alguno, que también lo hizo desaparecer Rodríguez. Agrega que no denunció estos hechos, ni le reclamó á Rodríguez, por temor á éste, quien jamás le habló al respecto, y finalmente que las cuatro criaturas nacidas vivas las sintió llorar (f. 13 y ratificaciones de f. 28 y 38).

Juan Rodríguez da Silva, confiesa que hacía ocho años vivía en concubinato con su sobrina y ahijada María Rodríguez, y temeroso de la crítica de la gente y parientes, tan pronto nacían con vida los hijos, que fueron cuatro, les apretaba la nariz, asficiándolos y les daba muerte, enterrándolos en diferentes lugares; y para que diese

á luz su mujer, le daba un té que le proporcionaba Chaviel; que Araujo conocía los embarazos de María y ésta era sabedora de todo, pues si bien no veía cuando les daba muerte — á los niños — le preguntaba en seguida y él le contaba lo que hacía" (f. 17 y ratificación de f. 29 v.).

El mismo día 4 de enero, el comisario, acompañado de varios testigos y del procesado Rodríguez, exhumó el cadáver del último niño que había sido enterrado á veinte metros de la casa habitación de Rodríguez, trasladándolo á la comisaría á objeto de que el médico Dr. Pío A. Bolognini practicase su examen (acta de f. 20 y diligencia de f. 21); el día 7 dicho facultativo presentó el resultado de la pericia, arribando á la conclusión que la criatura era del sexo masculino, había nacido con vida y á término, siendo muerto como al mes por sofocación (f. 1).

Posteriormente por mandato del juzgado, el comisario instructor buscó los restos de las otras víctimas confesadas por los procesados, encontrándose "unos trozos de cráneo pequeños y huesitos al parecer de feto" en los diversos sitios señalados por Rodríguez (acta de f. 46 á 50).

Segundo: El fiscal, terminado el sumario acusó á los procesados Juan Rodríguez da Silva y María Domínguez, como autores responsables del delito previsto y castigados en el art. 17, cap I. Inc. 2 de la ley 4189, con los agravantes de los artículos 85 y 84. Inc. 4 y 13 del código penal y solicita se le aplique la pena de muerte á Rodríguez, y á María penitenciaria por tiempo indeterminado con arreglo al art. 59 (f. 54 y f. 151).

El defensor de Rodríguez alega que éste no se hallaba en su sano juicio cuando delinquiró, por cuya circunstancia debía atenuarse la pena fijándose en la inmediata inferior á la de muerte (f. 78).

El defensor de María sostiene la absoluta irresponsabilidad de ésta, sin haber cooperado en ninguna forma, habiendo silenciado los hechos por ser una infeliz mujer, sin suficiente energía y capacidad intelectual para libertarse del yugo de su opresor Rodríguez; pide en consecuencia su absolución (f. 73 y f. 156).

Tercero: Abierta la causa á prueba y agregada la partida de

defunción del niño exhumado por el comisario (f. 23), se produjo la testimonial de J. Mujica, N. Bonorino, N. Rey y F. Ruiz Díaz sobre la costumbre en las mujeres de la clase obrera y "baja" de entregar sus hijos para que se los crien y eduquen, intervenido las autoridades en caso de abandono de criaturas (f. 142 á 144). Por último se evacuó un peritaje determinado que el procesado Juan Rodríguez da Silva por sus condiciones morales, intelectuales y físicas pudo ejercer presión sobre el ánimo de la procesada María, quien por su debilidad moral y física y estado rudimentario de sus facultades intelectuales no podía dejar de ser subyugada por el primero; pero que por el carácter azás temeroso nunca pudo delinquir (f. 147).

Cuarto: En lo que concierne á Luis Chaviel, la causa ha jurado con motivo de haberse sobreseído definitivamente por su fallecimiento (f. 135 y 136 vuelta).

Y considerando:

Primero: Que consta la existencia del delito por la confesión de los procesados, declaraciones de los testigos Alberto Márquez Rattier, Joaquín Manuel Araujo y Luis Chaviel, informe médico legal de f. 17 y partida de defunción de f. 23 y demás diligencias de prevención.

Segundo: Que el procesado Juan Rodríguez da Silva se encuentra confeso de haber ejecutado uno de los crímenes más horrendos, que es el de haber muerto por asfixia por sofocación á uno de sus hijos, lanzándolo desde el seno materno al sepulcro, lo que constituye el delito previsto y castigado en el art. 17, cap. I, inciso 2.º de la ley 4189. El móvil que dice lo inducía á sacrificar sus víctimas, pues según la confesión de los procesados han sido cuatro "por temor á la crítica de la gente y parientes", en vez de atenuar su responsabilidad criminal, demuestra ser un asesino de corazón depravado para quien no surgen sino sentimientos de repugnancia y condenación.

Tercero: Que la procesada María Domínguez, en su descargo manifiesta que ignoraba el destino dado por su concubino á los hijos, que hacía desaparecer á medida que nacían, y que no daba cuenta de

ello por temor á da Silva; en esto se basa la defensa para alegar su inocencia. Pero apreciando los hechos probados en autos según las reglas de la sana crítica, se llega al conocimiento de la evidente responsabilidad criminal de la procesada María, tal como es la de su concubino, porque además de ser inversosímil la pretendida ignorancia del sacrificio de sus hijos por la repetición de los casos, lo confirma da Silva al declarar "que era sabedora de todo, pues si bien no veía cuando les daba muerte, le preguntaba en seguida y él le contaba lo que hacía", circunstancia suficiente para considerarla en la condición de esas "mujeres desnaturalizadas que desoyendo la voz de la humanidad y ahogando el instinto vivo y poderoso que el creador ha impreso en el corazón de todas las madres, meditan á sangre fría y llevan á cabo resueltamente el asesinato de sus propios hijos". (Escriche. Diccionario de Jurisprudencia). Ha habido en la procesada María una participación moral directa en el crimen, que según el código penal es igual á la cooperación material (artículo 21). Por otra parte, los malos hábitos de madre indolente que puedan caracterizar á la procesada — la debilidad moral y estado rudimentario de sus facultades intelectuales — muy común en las mujeres de campo á no dudarlo, no son antecedentes de tal magnitud para comprenderlos en las causas eximentes de pena que establece el art. 81, inc. 1.º, sino en las circunstancias atenuantes del art. 83, inc. 1.º Pretender que ocultaba el asesinato de sus hijos de temor á su concubino, tampoco es una excusa racional y jurídica como se establece en el inc. 5.º del art. 81, porque la fuerza moral en este caso era muy pasiva y no la que exige la ley "no basta cualquier amenaza, sino que es necesario que vayan acompañadas de un peligro de muerte actual é inevitable. Estas expresiones no son más que la confirmación de la antigua regla *vani venoris excusata non est, metum autem non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimam cadet*" (Aguirre. Código Penal, pág. 91).

Cuarto. Que con arreglo á los artículos 59 y 83, inc. 8 del código penal, la pena que debe aplicarse al procesado da Silva, es la de presidio por tiempo indeterminado, y á la procesada María, penitenciaria.

Por estos fundamentos de acuerdo con lo pedido por el agente fiscal y el defensor de f. 78, definitivamente juzgando, fallo: Condenando á Juan Rodríguez da Silva, á sufrir la pena de presidio por tiempo indeterminado agravada con reclusión solitaria de veinte días en los aniversarios del crimen, y á María Domínguez á la pena de penitenciaria por tiempo indeterminado, interdicción civil y demás accesorios legales, daños, perjuicios y costas procesales; estas condenas se cumplirán en los establecimientos que designase el poder ejecutivo.

Si no se interpusiese apelación, elévase en consulta á la excelentísima cámara federal de apelaciones del Paraná.—*Jorge E. Tello.*

Ante mí, *Justo Viñas Urquiza.*

#### SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Diciembre 31 de 1908.

Vistos considerando: Que el nacimiento con vida, de la última de las criaturas de Juan Rodríguez y María Domínguez, sus padres, lo mismo que la muerte de ella, son hechos comprobados por lo que en conjunto resulta de la denuncia de f. 3, confesiones prestadas por aquellos procesados (f. 13, 28 y 38 vuelta, f. 17 y 29 vuelta), declaraciones (f. 6 vuelta, 32, 9 y 30 vuelta), actas de inspección (f. 5, 45 vuelta á 50), informe médico de f. 1, certificado de adopción de f. 23, y demás actuaciones. Disipan toda duda, si cabe, sobre la muerte violenta de la criatura, el informe citado del facultativo con las conclusiones á que arriba, consultando al efecto los conocimientos que suministra de la medicina legal, muy en especial los que en contrario alega la defensa, en lo que hace al peso, medida y demás datos relativos al cadáver de la criatura. V. Matta, tratado de medicina y cirugía legal, tomo 2.º, pág. 924 y siguientes. Tardieu sobre infanticidio, con sus referencias sobre el particular.

Que no hay motivos en autos para dudar de la veracidad de las confesiones de dichos procesados sobre las muertes dadas á sus otros tres hijos, y antes bien, ellas son verosímiles tanto por el descubri-

miento de los restos de éstos, como por las confesiones de ellos y los antecedentes expuestos en el considerando anterior, no habiendo en cuanto á ello nada que lo contradiga ó desvirtúe.

Que el nacimiento de la otra criatura sin vida, confesado también por los reos, puede no haber sido el resultado del abortivo que dicen se empleó y que se ignora si era tal ó no, debiendo estarse en la duda á lo más favorable.

Que hallándose Juan Rodríguez convicto y confeso de ser el autor de la muerte de sus hijos, la pena que le corresponde es la de presidio por veinticinco años, por ser ésta la inmediata inferior á la de muerte en los delitos contra la vida de los hijos, pena esta última inaplicable en el subjuice, por el motivo que consigna el *a quo*. (Art: 17, inc. 1.º de la ley 4189).

Que lo que confiesa María Domínguez, sin existir prueba en contra, es que después de dar sus hijos á luz, Rodríguez los hacía desaparecer sin atreverse á denunciar estos hechos á la autoridad por el temor que el mismo Rodríguez le inspiraba. Esto no obstante, los hechos tuvieron lugar en el aislamiento del campo donde ellos vivían solos, de tiempo en tiempo, durante el transecurso de seis años aproximadamente, lejos del concurso necesario é inmediato de terceras personas, que requerían las criaturas recién nacidas para que pudieran vivir, no habiéndose mencionado tal concurso ó intervención, no menos tratado de comprobar, y así por todo esto como por la índole malévola que á su concubino atribuye, no podía ella dudar, racionalmente, de que era la muerte de seguro, el fin que éste le daba, como también este mismo se lo decía, según su propia declaración.

Que la participación le la procesada Domínguez, es la de coautora del art. 21 inc. 2.º del código penal, y dada la pena de presidio del autor principal, lo que ella merece es la de penitenciaria (art. 62 de dicho código).

Que en atención á que el temor á Rodríguez, manifestado por María Domínguez, es sin duda fundado por lo que también declaran al respecto su padre y el curandero Luis Chaviel, milita en favor de ella la atenuante de los incisos primeros de los artículos 81 y 83 del

código citado, como obra en su contra lo dispuesto en el art. 85 y siguientes.

Por estos fundamentos y sus concordantes, haciendo uso en el caso del prudente arbitrio que la ley penal autoriza en su art. 53, se reforma la sentencia apelada de f. 163, imponiéndose á Juan Rodríguez y á María Domínguez, veinticinco años de presidio y quince años de penitenciaría respectivamente, con sus accesorios legales y estos procesales por la muerte dada á sus hijos. Hágase saber y devuélvase.

*José Marcó. — Fortunato  
Calderón. — B. Flores  
Vera.*

#### DICTAMEN DEL SR. PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 7 de 1909.

#### Suprema Corte:

El recurso interpuesto es procedente á mérito de lo que dispone el art. 3.º inc. 5.º de la ley 4055.

Resulta del proceso incoado contra Juan Rodríguez da Silva y María Domínguez, debidamente probados los delitos que se les imputa, y la culpabilidad de ambos procesados emerge de las confesiones hechas ante el Juez que intruyó el sumario.

En el dictamen del ministerio fiscal, producido en segunda instancia, se ha examinado detenidamente las circunstancias especiales de esta causa por lo que no repetiré ese estudio, limitándome á reproducir las conclusiones de dicho funcionario.

En cuanto á la calificación de los delitos y las penas impuestos, el fallo recurrido ha aplicado justamente el art. 17 inc. 1.º de la ley de reformas al código penal, y si bien considero, por lo que respecta á María Domínguez, que ha debido imponérsele veinticinco años de penitenciaría (art. 62 del código penal), — no habiendo recurrido el ministerio fiscal de la sentencia de la cámara, — ella no puede

ser modificada en sentido desfavorable á la procesada, conforme á la jurisprudencia de V. E. (art. 693 del código de procedimientos en lo criminal. Fallos, tomo 63, pág. 45 y 55; tomo 69, pág. 145; tomo 73, pág. 316).

Por ello, solicito la confirmación de la sentencia apelada, de f. 195.

*Luis B. Molina.*

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 7 de 1909.

#### Considerando:

1.º Que según lo establece la sentencia de f. 195, las constancias de autos comprueban los hechos criminales que han motivado la formación del proceso y la responsabilidad penal de Juan Rodríguez y de María Domínguez.

2.º Que la circunstancia de haberse hallado restos de los niños muertos en los sitios que el procesado Rodríguez indicó á los agentes de la autoridad diciendo que era allí donde los había enterrado, demuestra la verdad de su confesión.

3.º Que si bien María Domínguez puede sostener que ignoraba que Rodríguez pretendiera dar muerte á su primer hijo, cuando después de nacido lo sacó fuera del rancho, no es admisible que continuara en la misma ignorancia después del nacimiento de los otros niños.

4.º Que la responsabilidad de la procesada resulta de su misma actitud, pues no se opuso en ninguna forma á la separación de sus hijos, cuando Rodríguez los llevaba fuera del rancho, ni siquiera pronunciando, por ello, alguna palabra de protesta ó de reproche.

5.º Que si Rodríguez inspiraba temor á María, ella ha podido sustraerse á su acción trasladándose á otro punto para salvar á alguno de sus hijos como pudo hacerlo en su último alumbramiento, pues entonces no habitaba en un desierto, sino que se hallaba cerca

de otras personas, según resulta de la declaración de Alberto Márquez Ratier, que dice que era vecino suyo (f. 3).

6.º Que de la conducta observaba por María Domínguez se deduce, lógicamente, que ella no sólo tenía conocimiento de lo que Rodríguez hacía con sus hijos, sino que prestaba su consentimiento, no oponiéndose en forma alguna á que les diera muerte; lo que en el caso importa la cooperación prevista en el art. 21 inc. 2 del código penal.

7.º Que la pena impuesta á Juan Rodríguez y María Domínguez, es la que corresponde con arreglo á lo dispuesto en el inc. 1.º del cap. 1.º, art. 17, de la ley número 4189, habiéndose tenido presente por la cámara de apelaciones la circunstancia atenuante que fija el inciso 8, art. 83, del código penal respecto de Rodríguez y las que á su juicio obran en favor de María Domínguez.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo pedido por el señor procurador general se confirma, con costas, la sentencia apelada corriente á fojas 195; notifíquese con el original y devuélvase.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.  
—NICANOR G. DEL SOLAR.—  
M. P. DARACT.—C. MOYANO  
GACITÚA.

---



# Indice alfabético

por los

nombres de las partes en las causas contenidas en el volumen CXI

---

## A

Página

Alvarado, don Tomás Ramón (sus herederos), en autos con don Roque T. Alvarado, sobre formación de título de propiedad; sobre procedencia de recurso para ante la Corte Suprema . . . . . 139

Ameghino, don Nicolás, contra la provincia de Buenos Aires, sobre interdicto de recobrar la posesión . . . . . 50

## B

Baggott de Fitzgerald, doña Ana, sobre nulidad de testamento y petición de herencia. Recurso de hecho . . . . . 109

Basavilbaso, don Juan José (sus herederos), contra la provincia de Buenos Aires, por indemnización de la escribanía de gobierno; sobre regulación de honorarios de un árbitro . . . 315

Beherensen, don E. y otro, contra don E. Tabanera (hijo).  
Contienda de competencia . . . . . 284

|                                                                                                               | <u>Página</u> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| Beretervide y Compañía, en autos contra F. Bonet y Compañía, sobre cobro de pesos. Recurso de hecho . . . . . | 175           |
| Bosch, don Juan, contra la provincia de Buenos Aires; sobre interdicto de retener . . . . .                   | 425           |
| Brusco, Héctor, criminal, contra; por falsificación de moneda. . . . .                                        | 420           |
| Bustanza, don Tomás A., contra el gobierno nacional, por cobro de pesos . . . . .                             | 320           |

## C

|                                                                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Camdessanché, don José, en autos con la administración de alcoholes. Recurso de hecho . . . . .                                                                              | 27  |
| Campo del, don Leopoldo, en autos con don Guillermo Arning (hijo), sobre nulidad de enajenación de tierras. Recurso de hecho . . . . .                                       | 60  |
| Cánepa, don Gregorio, en autos con don Domingo Barbé, sobre competencia. Recurso de hecho . . . . .                                                                          | 84  |
| Carricondo, don Santiago (su sucesión), en los autos seguidos por el fisco contra Manuel García Fernández, por defraudación á la renta de Aduana. Recurso de hecho . . . . . | 293 |
| Cerfoglio, José, criminal, contra; por infracción á la ley de servicio militar, número 4707; sobre procedencia del recurso extraordinario . . . . .                          | 288 |
| Cobo, don Héctor, contra la provincia de Buenos Aires, sobre apertura de un camino . . . . .                                                                                 | 102 |
| Compañía General de Ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires, en autos con don Daniel Infante, por expropiación: sobre exoneración del uso del papel sellado . . . . .  | 43  |
| Cueva, don Cayetano, contra el gobierno nacional, sobre indemnización de daños y perjuicios . . . . .                                                                        | 333 |

## D

|                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Damiano, Vito, ó Rocco Marelo, su extradición solicitada por las autoridades de los Estados Unidos de Norte América . . . | 35  |
| Defilippi, don Luis, contra la provincia de Buenos Aires, por cobro de pesos y daños y perjuicios . . . . .               | 375 |
| Delfino de Suárez, doña Ernestina, contra la provincia de Buenos Aires, sobre escrituración . . . . .                     | 88  |
| Díaz, Marcelino, criminal, contra; por homicidio doble . .                                                                | 297 |
| Douglas, don Guillermo, su sucesión. Contienda de competencia . . . . .                                                   | 94  |

## E

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| El gobernador de la provincia de San Juan, en queja contra el juez de sección de la misma . . . . .                                                                                                                                                                                                                     | 436 |
| El juez federal de San Juan, solicitando de la corte suprema las medidas necesarias para que se preste el apoyo de las fuerzas nacionales á objeto de hacer cumplir resoluciones dictadas en el juicio seguido contra el director de rentas de la provincia, por infracción á la ley de elecciones nacionales . . . . . | 445 |
| Empresa Muelles y depósitos de Comás, Sociedad Puerto del Rosario, sobre expropiación. . . . .                                                                                                                                                                                                                          | 197 |

## F

|                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Ferrocarril Central Argentino, con don Pedro Saroli (sus herederos); sobre recusación en recurso extraordinario . . | 271 |
| Ferrocarril Central Argentino, contra el gobierno nacional,                                                         |     |

|                                                                                                                                     | <u>Página</u> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| por indemnización de daños y perjuicios; sobre perención de instancia . . . . .                                                     | 387           |
| Ferrocarril Central Argentino, contra el gobierno nacional, por indemnización de daños y perjuicios . . . . .                       | 390           |
| Ferrocarril de Buenos Aires y Puerto de la Ensenada, contra el gobierno nacional, por indemnización de daños y perjuicios . . . . . | 339           |
| Fihul, Francisco, criminal, contra; por homicidio . . . . .                                                                         | 433           |

## G

|                                                                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| García, don Luis, en autos con don Germán Feinsilberto, sobre desalojo. Recurso de hecho . . . . .                                                                 | 164 |
| Garzón, don Antonio, contra la provincia de Santiago del Estero, por reintegración de tierras ó cobro de su valor, é indemnización de daños y perjuicios . . . . . | 65  |
| Gaticá, don Raimundo, con don Ambrosio Videla y otro, por reivindicación. Contienda de competencia . . . . .                                                       | 147 |
| Giacinto, José, criminal, contra; por homicidio . . . . .                                                                                                          | 113 |
| Gobierno nacional y sociedad Puerto del Rosario, contra la provincia de Santa Fe (antes contra el ferrocarril Central Argentino), sobre expropiación. . . . .      | 179 |
| Gobierno nacional, con don Tomás A. Bustinza, por cobro de pesos . . . . .                                                                                         | 320 |
| Gobierno nacional, con don Cayetano Cueva, sobre indemnización de daños y perjuicios. . . . .                                                                      | 333 |
| Gobierno nacional, con el Ferrocarril de Buenos Aires y Puerto de la Ensenada, por indemnización de daños y perjuicios. . . . .                                    | 339 |
| Gobierno nacional, con el Ferrocarril Central Argentino, por                                                                                                       |     |

|                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| indemnización de daños y perjuicios; sobre perención de instancia. . . . .                                                                                    | 387 |
| Gobierno nacional, con el Ferrocarril Central Argentino, por indemnización de daños y perjuicios . . . . .                                                    | 390 |
| Godoy, don Luciano Ricardo, contra la provincia de Santa Fe, por devolución de tierras é indemnización. Incidente sobre defecto legal de la demanda . . . . . | 373 |
| Guerci, don Luis, en autos con don José S. Domínguez, sobre escrituración. Recurso de hecho. . . . .                                                          | 24  |
| Guerrero, don Agustín, en autos con don Constantino Lavalleja, sobre nombramiento de tutor á una menor . . . . .                                              | 121 |

## I

|                                                                                                                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Incidencia entre el juez federal del Rosario y el de igual clase de la capital, sobre citación de un testigo para el diligenciamiento de un exhorto. . . . . | 17 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

## L

|                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Lavalleja, don Constantino, en autos con don Agustín Guerrero, sobre nombramiento de tutor á una menor . . . . . | 121 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## M

|                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Machado y Hall, en autos con don Félix Lajouane, sobre cobro de pesos. Recurso de hecho . . . . .                            | 57  |
| Miñaca, don Francisco, con la provincia de Buenos Aires, por reivindicación . . . . .                                        | 79  |
| Miño, Serapio, criminal, contra; por homicidio . . . . .                                                                     | 263 |
| Municipalidad de la Capital, en autos con el Banco Hipotecario Nacional, por devolución de dinero. Recurso de hecho. . . . . | 384 |

|                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Municipalidad de La Plata, contra don Angel R. Perrando,<br>por cobro de pesos; sobre procedencia del recurso extraor-<br>dinario . . . . . | 274 |
| Muñiz, Pedro, criminal, contra; por defraudación á la renta<br>de Aduana. Recurso de hecho . . . . .                                        | 32  |

## P

|                                                                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (sus herederos), por indemnización de la escribanía de go-<br>bierno; sobre regulación de honorarios de un árbitro. . . . .                                       | 315 |
| Suárez, sobre escrituración . . . . .                                                                                                                             | 88  |
| Provincia de Buenos Aires con don Héctor Cobo, sobre aper-<br>tura de un camino . . . . .                                                                         | 102 |
| Pertierra, don Luciano, en autos sobre convocatoria de acree-<br>dores. Recurso de hecho . . . . .                                                                | 5   |
| Provincia de Buenos Aires, con don Nicolás Ameghino, sobre<br>interdicto de recobrar la posesión . . . . .                                                        | 50  |
| Provincia de Buenos Aires contra don Francisco Miñaca, por<br>reivindicación . . . . .                                                                            | 79  |
| Provincia de Buenos Aires con doña Ernestina Delfino de<br>Provincia de Buenos Aires con don Luis Defilippi, por cobro<br>de pesos y daños y perjuicios . . . . . | 375 |
| Provincia de Buenos Aires con don Juan Bosch, sobre inter-<br>dicto de retener . . . . .                                                                          | 425 |
| Provincia de Santa Fé con don Gustavo Welchli, sobre reivin-<br>dicación . . . . .                                                                                | 8   |
| Provincia de Santa Fé (antes Ferrocarril Central Argentino),<br>con el Gobierno Nacional y sociedad Puerto del Rosario,<br>sobre expropiación. . . . .            | 179 |
| Provincia de Buenos Aires con don Juan José Basavilbaso                                                                                                           |     |

|                                                                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Provincia de Santa Fé con don Luciano Ricardo Godoy, por devolución de tierras é indemnización. Incidente sobre defecto legal de la demanda . . . . . | 373 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Provincia de Santiago del Estero con don Antonio Garzón, por reintegración de tierras ó cobro de su valor é indemnización de daños y perjuicios . . . . . | 65 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

## R

|                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Rodríguez de Silva, Juan y María Domínguez, criminal, contra; por infanticidio. . . . . | 447 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## S

|                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Sarracan, don Victorio, contra don Mariano de Vedia, por cobro de pesos. Recurso de hecho . . . . . | 429 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------|-----|
| Sasso, don Pedro, su sucesión. Contienda de competencia . . . . . | 167 |
|-------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Segura Sánchez, Joaquín, su extradición solicitada por las autoridades del reino de España . . . . . | 311 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Sociedad Puerto del Rosario contra la empresa muelles y depósitos de Comas, sobre expropiación . . . . . | 197 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Sociedad Sericícola Argentina contra don Filiberto Oliveira César, por cobro de pesos. Recurso de hecho . . . . . | 318 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## T

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Tabanera, don E. (hijo), contra don E. Beherensen y otro. Contienda de competencia . . . . . | 284 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## U

|                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Ulloa, don Benito, contra Bossio y Camuirano, por daños y perjuicios, sobre perención de instancia. Recurso de hecho. . . . . | 54 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

|                                                                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Urdániz, don Luis, en autos con don Luis Arata, por cobro<br>ejecutivo de pesos. Recurso de hecho . . . . . | 31 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

## V

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Videla, don Ambrosio, y otro, contra don Raimundo Gatica,<br>por reivindicación. Contienda de competencia. . . . . | 147 |
| Villani, Luis, criminal, contra, por lesiones. Contienda de<br>competencia . . . . .                               | 156 |
| Villarino, Nicanor, criminal, contra; por homicidio . . . .                                                        | 278 |

## W

|                                                                                          |   |
|------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Welchli, don Gustavo, contra la provincia de Santa Fé, sobre<br>reivindicación . . . . . | 8 |
|------------------------------------------------------------------------------------------|---|

---

# Índice alfabético

de las materias contenidas en el volumen CXI

---

## A

*Apelable.*—Los considerandos de una sentencia no son apelables, dado que siendo la parte dispositiva de ésta lo que constituye el fallo, aquéllos no pueden causar agravio. Pág. 339.

*Apelación para ante la Corte Suprema.*—Es improcedente el recurso deducido de hecho ante la corte suprema contra una sentencia fundada en los principios de derecho común que rigen la prescripción, en un asunto contra el fisco nacional, sobre cobro de una multa, cuando el valor cuestionado sólo alcanza á dos mil cuatrocientos treinta pesos moneda nacional. Pág. 27.

*Apelación para ante la Corte Suprema.*—Es improcedente el recurso interpuesto para ante la Corte Suprema, fundado en el artículo 3.º de la ley 927 y 54 de la ley 50, contra una resolución de los tribunales locales de la capital no haciendo lugar al pedido de que se declaren competentes y den por trabada contienda de competencia con tribunales, también locales, de otra provincia. Pág. 139.

*Apelación para ante la Corte Suprema.*—Es improcedente el recurso interpuesto con arreglo al inciso 5.º artículo 3.º de la ley número 4055, si no excede de diez años la pena impuesta en la sentencia apelada. Pág. 387.

*Apelación para ante la Corte Suprema.*—Es improcedente el recurso interpuesto con arreglo al inciso 5.º artículo 3.º de la ley número 4055, si no excede de diez años la pena impuesta en la sentencia apelada. Pág. 420.

## C

*Competencia.*—Véase "Jurisdicción".

*Contienda de competencia.*—No caben contiendas de competencia tratándose de juicios terminados por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Pág. 147.

*Corte Suprema.*—No corresponde á la Corte Suprema resolver una incidencia suscitada entre un juez federal de la capital y otro, de la misma jurisdicción, del Rosario, con motivo de la citación de un testigo para el diligenciamiento de un exhorto. Página 17.

*Corte Suprema.*—No entra en las facultades de la Corte Suprema la de hacer cumplir las resoluciones que dicten los jueces federales en las causas sometidas á la jurisdicción de éstos. Pág. 445.

*Cuestiones de competencia.*—El litigante que hubiere optado por uno de los medios legales para promover cuestiones de competencia, esto es, la declinatoria ó la inhibitoria, no puede abandonar el uno y recurrir al otro, ni emplear ambos sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquel á que se haya dado preferencia. Pág. 167.

## D

*Daños y perjuicios.*—En la explotación de sus vías férreas, la nación reviste el carácter de empresa, y como tal, de persona jurídica; por lo que es responsable de los daños y perjuicios causados por culpa ó negligencia de sus empleados (artículos 1, 3, 5, 65, 83 y 91 de la ley número 2873 y artículos 1109 y 1113 del Código Civil). Pág. 333.

*Daños y perjuicios.*—Limitada la acción en lo principal al cobro de sumas de dinero por obras hechas en virtud de un contrato, sin que se haya pedido á la vez la resolución de tal contrato, desde entenderse regido el caso, en cuanto á los efectos de su mora, por el artículo 622 del Código Civil, y en tales condiciones no mediando acto ilícito ó delito del derecho civil, sólo procede á título de daños y perjuicios el pago de intereses y no los perjuicios emergentes de rescisión ó suspensión de otros contratos, disminución de crédito en los bancos, ventas, hipotecas y dación de bienes en pago, de que se hace mérito por el actor. Pág. 375.

*Daños y perjuicios.*—El derecho de la empresa del ferrocarril del Norte (hoy Central Argentino) al mantenimiento de la vía entre las estaciones Central y Retiro, emana de una concesión perpetua y no de una graciable y precaria, y mientras esa empresa no haya renunciado ese derecho ó lo haya novado, lo que no se presume, debe juzgarse que lo ha conservado. El gobierno nacional, como sucesor del de la provincia de Buenos Aires en los derechos y obligaciones que le imponía el contrato celebrado con la "Compañía del ferrocarril Buenos Aires y San Fernando, limitada", transferido después á la "Compañía del ferrocarril del Norte de Buenos Aires" hoy Central Argentino), es responsable de los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado el levantamiento de los rieles entre las

estaciones Central y la del Retiro. La determinación de tales daños y perjuicios, en cuanto á su existencia y monto, debe ser resuelta en el juicio correspondiente. Pág. 390.

*Domicilio.*—Véase "Jurisdicción".

*Domicilio.*—Véase "Jurisdicción federal".

## E

*Excepción de defecto legal en la demanda.*—No es defecto legal en el modo de proponer la demanda, la falta de presentación de documentos ni la de la cita de disposiciones legales, si el derecho del actor resulta implícito de la simple exposición de los hechos. Pág. 373.

*Extradición.* — Cuando una solicitud de extradición está regida por un tratado, carece de aplicación la condición prevista en el artículo 667 del código de Procedimientos en lo criminal. Pág. 35.

*Extradición.* — De conformidad á lo dispuesto en el artículo 2.º incisos 2.º y 12 del tratado de extradición celebrado con el reino de España, procede la de un reo de los delitos de homicidio y lesiones, solicitada por las autoridades de dicho país. Pág. 311.

## F

*Falta de personería.*—Es extemporánea la excepción de falta de personería hecha en el escrito de alegato y no como excepción dilatoria ó al contestar la demanda. Pág. 179.

*Ferrocarril Central Argentino.*—En ninguna de las leyes relativas al ferrocarril del Norte (hoy Central Argentino), ni en los contratos celebrados entre esta empresa y el gobierno, se expresa

que dicho ferrocarril tuviera la propiedad, en el sentido en que la considera el Código Civil, del terreno ocupado por las vías entre la antigua estación Central y Retiro. Pág. 390.

*Ferrocarriles.*—Véase "Papel sellado".

## G

*Gestiones administrativas.* — Véase "Prórroga de jurisdicción".

## H

*Habilitación de puertos.*—La facultad de habilitar puertos sólo importa el permiso de cargar y descargar mercaderías, embarcar y desembarcar pasajeros. Pág. 179.

*Homicidio.*—Es justa la sentencia que condena á la pena de quince años de presidio y accesorios legales al autor de un homicidio perpetrado con la circunstancia atenuante de no haber tenido la intención de causar todo el mal producido. Pág. 113.

*Homicidio.*—Es justa la sentencia que condena á quince años de presidio y accesorios legales al autor de un homicidio, habiendo mediado en el caso la circunstancia atenuante de la beodez. Página 263.

*Homicidio.*—Es justa la sentencia que condena á la pena de doce años de presidio y accesorios legales, al autor de un homicidio simple ocurrido á raíz de un cambio de palabras entre victimario y la víctima, y hallándose el reo en estado de embriaguez. Página 278.

*Homicidio.*—Es justa la sentencia que condena á la pena de doce años de presidio y accesorios legales al autor del delito de homicidio simple, perpetrado con la circunstancia atenuante de embriaguez parcial. Pág. 433.

*Homicidio doble.*—Es justa la sentencia que condena á la pena de veinticinco años de presidio y accesorios legales, al autor de un doble homicidio perpetrado con las circunstancias agravantes previstas en los incisos 3.º, 13 y 20 del artículo 84 del Código Penal. Pág. 297.

## I

*Inconstitucionalidad del procedimiento ejecutivo.*—El artículo 505 del Código de Procedimientos de la capital, que reglamenta la tramitación de los juicios ejecutivos, por su naturaleza sumarios, no es contrario al artículo 18 de la constitución nacional. Página 31.

*Infanticidio.*—Es justa la sentencia que condena á veinticinco años de presidio y quince de penitenciaría, respectivamente, al padre y á la madre convictos y confesos del delito de infanticidio, con las circunstancias agravantes de reiteración y atenuantes de los incisos primeros de los artículos 81 y 83 del código penal, respecto de la madre y la de haber durado la causa más de dos años (art. 83, inc. 8.º). Página 447.

*Interdicto de recobrar la posesión.*—Es improcedente el interdicto de recobrar la posesión, fundándose en que la provincia demandada intimó al actor, por intermedio de la policía, el desalojo de una fracción de terreno que posee, si el mismo demandante reconoce que desde el día de tal intimación no ha sido molestado con actos que le impidan disponer de la fracción de tierra de que se dice despojado. Pág. 50.

## J

*Jurisdicción.*—La declaración de un domicilio, hecha por el causante de una sucesión al otorgar un poder, y corroborada por testimonios que prueban la residencia de aquél, por razones de

salud, en el lugar declarado, no es óbice para admitir la subsistencia del anterior domicilio del causante, si éste no expresó la voluntad de cambiarlo y en él permanece su familia y continúan radicados sus intereses. Pág. 94.

*Jurisdicción.*—La justicia federal es incompetente para conocer de una demanda deducida por una provincia para que se deje sin efecto la orden de apertura de un camino. Pág. 102.

*Jurisdicción.*—Corresponde á la justicia federal el conocimiento de una causa criminal por muerte ocasionada á causa de una infracción á la ley nacional número 2873. Pág. 156.

*Jurisdicción.*—Corresponde á la cámara federal de apelación de la capital el conocimiento de una contienda de competencia entre el juez federal de la sección de Mendoza y el de igual clase del Rosario de Santa Fé. Pág. 284.

*Jurisdicción.*—No corresponde á la justicia nacional el conocimiento de un juicio, si de autos resulta que ante los tribunales de provincia se tramita otro juicio entre las mismas partes, en el que se invocan los mismos hechos como causa determinante de la demanda y se persigue idéntico propósito. Pág. 392.

*Jurisdicción.*—No corresponde á la justicia nacional el conocimiento de un juicio, si de autos resulta que ante los tribunales de provincia se tramita otro juicio entre las mismas partes, en el que se invocan los mismos hechos como causa determinante de la demanda y se persigue idéntico propósito. Pág. 425.

*Jurisdicción federal.*—La constitución de domicilio en un contrato, aun cuando estuviera hecha para todos los efectos de éste, no importa renuncia del fuero federal. La jurisdicción federal no puede ser restringida por constituciones ó leyes provinciales. Pág. 375.

*Jurisdicción originaria.*—Una provincia al dictar, en uso de facultades propias del gobierno, una ley que reconoce á los pobladores

de tierras fiscales derecho preferente á comprar las que éstos ocupan, no procede como persona jurídica, y las controversias á que la interpretación de tal ley pueda dar lugar no corresponde al conocimiento de la Corte Suprema. Pág. 88.

*Jurisdicción originaria.*—La Corte Suprema carece de jurisdicción para solucionar conflictos entre los gobernadores de provincia y los jueces federales, suscitados con motivo de diligencias judiciales ordenadas por estos últimos para ser cumplidas por oficinas locales y que aquéllos resisten por considerar que con tales diligencias se afecta á la autonomía provincial. Pág. 439.

## L

*Lotería nacional.*—Con arreglo á las cláusulas impresas en los billetes de lotería de beneficencia nacional, que son ley tanto para el que los adquiere como para el gobierno, bajo cuya garantía son emitidos, el poseedor de un fragmento de billete que se afirma corresponder al número 14.222, que resultó premiado en la respectiva extracción y que sólo contiene las cifras 142, carece de derecho para exigir el pago del premio. Pág. 320.

## M

*Mora.*—Véase "Daños y perjuicios".

## N

*Navegación de los ríos.*—El poder de reglamentar la libre navegación puede ejercerse con igual amplitud y eficacia, cualquiera que sea el propietario del lecho de los ríos. El poder de reglar el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, es concordante con el artículo 1.º, sección 8.ª, cláusula 3.ª de la constitución de Estados Unidos, bajo el imperio de la cual

los tribunales federales han reconocido que los estados de la Unión tienen el dominio de los ríos que corren por sus territorios y en parte de los que le sirven de límites; reconociendo á la vez, que la nación no debe pagar indemnizaciones por la tierra bajo el agua, que ocupa para mejorar la navegación y que no haya sido antes utilizada en muelles, etc., por concesionarios ó adquirentes de los estados particulares. Nuestra constitución nacional reconoce la propiedad provincial sobre los ríos. El concepto genérico "río" comprende las playas. Pág. 179.

## P

*Papel sellado.* — Ni en los términos, ni en los propósitos de la ley número 5315 aparece comprendida la exoneración del papel sellado para las empresas ferrocarrileras que se presenten en juicio. Pág. 43.

*Perención de instancia.*—La perención de la instancia sólo se opera en los pleitos que estando en tramitación se han dejado abandonados por los interesados sin instar su curso; en consecuencia, ella no se produce después que se ha llamado autos para definitiva, desde que las partes no tienen ya que solicitar diligencia alguna por haber quedado la causa en estado de sentencia. Pág. 387.

*Propiedad provincial sobre canales navegables y ríos.*—La propiedad provincial sobre canales navegables y ríos, explícitamente consignada en la constitución, habilita á las provincias para ejercer sobre las playas de los que atraviesan ó limitan sus respectivos territorios, todos los derechos comprendidos en el dominio público, incluso el de transmitir á particulares, en determinadas condiciones, las cosas que constituyen la esfera propia de ese dominio, alterando ó modificando su destino. Pág. 179.

*Propiedad sobre los ríos.*—El artículo 26 de la constitución nacional, no debe interpretarse en el sentido de que él atribuye á la nación la propiedad de todos los ríos de la república, ni en el de que haya en el interior ríos de la nación y ríos de las provincias. Pág. 179.

*Prórroga de jurisdicción.*—Las gestiones administrativas no constituyen pleito civil, ni demanda ante jueces ó tribunales de provincia, á los fines de prorrogación de jurisdicción, con arreglo á los términos del inciso 4.º artículo 12 de la ley número 48. Pág. 65.

*Prescripción.*—El demandado, puede unir su propia posesión á la de sus sucesores ó invocar la de éstos al efecto de computar el tiempo hábil para la prescripción. Las gestiones de mero carácter administrativo, voluntariamente practicadas, no interrumpen la prescripción, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 3986 del Código Civil. Pág. 65.

## R

*Recurso de reposición.*—Es improcedente la revocatoria deducida contra una resolución que denegó una recusación sin causa de ministros de la corte, interpuesta mientras se tramitaba un recurso de queja por apelación denegada. Pág. 271.

*Recurso extraordinario.*—Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, en un caso, en que se trata exclusivamente de la aplicación é interpretación de la ley de quiebras. Pág. 5.

*Recurso extraordinario.*—Es improcedente el recurso extraordinario previsto en los artículos 14, ley número 48 y 6.º ley número 4055, deducido alegando que en la sentencia recurrida se han desconocido las leyes de una provincia sobre protocolización de escrituras extendidas en otra provincia. Pág. 24.

*Recurso extraordinario.*—La simple aplicación é interpretación de la ley procesal número 4550, complementaria del código de Procedimientos, es ajena al recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48. Pág. 54.

*Recurso extraordinario.*—Procede el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48 y en el 6.º de la ley número 4055, cuando el recurrente ha discutido y alegado en su favor el fuero federal y éste ha sido denegado. Pág. 57.

*Recurso extraordinario.*—Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, deducido contra una sentencia fundada en disposiciones del código de comercio, si no se ha cuestionado durante el juicio la inteligencia de cláusulas de la constitución, de tratados ó de leyes del congreso, aún cuando en la expresión de agravios se hagan referencias generales á la constitución nacional, y se invoquen, después de concluído el pleito al interponerse el recurso para ante la corte, artículos de la constitución y decretos del poder ejecutivo nacional. Pág. 60.

*Recurso extraordinario.*—Es improcedente el recurso previsto en el artículo 14 de la ley número 48 y en el 6.º de la ley número 4055, cuando es deducido contra una sentencia que rechaza la procedencia del fuero federal invocado por el recurrente, fundándose en la falta de prueba de la distinta vecindad alegada, ó sea en un punto de hecho ajeno al recurso extraordinario. Pág. 84.

*Recurso extraordinario.*—Una actuación del procedimiento, consentida por la defensa, en un proceso criminal, no puede servir de fundamento al recurso extraordinario previsto en los artículos 14 de la ley número 48 y 6.º de la ley número 4055. Pág. 92.

*Recurso extraordinario.*—La resolución de una corte de justicia de

provincia, declarando bien denegado un recurso de inconstitucionalidad por omisión de parte del recurrente de requisitos exigidos para su admisibilidad por la ley procesal local, no da lugar al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48. Página 109.

*Recurso extraordinario.*—La pérdida de la patria potestad, invocada como fundamento de la competencia de tribunales extranjeros para el nombramiento de un tutor, de conformidad á disposiciones de un tratado, y desconocida por la sentencia apelada, es una cuestión de derecho común, y por lo tanto, no da lugar al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48. En el mismo caso se halla la cuestión relativa á la duración del domicilio de derecho. Pág. 121.

*Recurso extraordinario.*—La interpretación y aplicación de las leyes de procedimientos dictadas para la capital, por el Congreso en su carácter de legislatura local, no da lugar al recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48. Pág. 164.

*Recurso extraordinario.*—Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 ley número 48, si no resulta que en el pleito, con anterioridad á la sentencia condenatoria que lo resuelve, se haya cuestionado la inconstitucionalidad de las leyes provinciales, que se invoca, con relación á las cláusulas de la constitución nacional que se mencionan al interponer el recurso. Pág. 175.

*Recurso extraordinario.*—Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, deducido contra una sentencia que se limita á interpretar y aplicar leyes procesales de una provincia y jurisprudencia local. Pág. 274.

*Recurso extraordinario.*—Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, deducido contra

una sentencia que condena á un procesado por infracción á la ley de servicio militar número 4707, cuando, en el caso, no se ha cuestionado la inteligencia de esa ley nacional, ni aparece decisión contraria á derecho alguno que se hubiere fundado en ella. Pág. 288.

*Recurso extraordinario.*—Procede el recurso del artículo 14, de la ley 48, contra la resolución de una cámara federal que declara bien denegado el recurso de apelación interpuesto para ante ella contra una resolución del inferior, que no hizo lugar á la apelación deducida por el denunciante de una defraudación á la renta de aduana, contra un fallo consentido por el ministerio público. (El denunciante invocaba la disposición del artículo 65 de la ley 3890). Pág. 293.

*Recurso extraordinario.*—No procede el recurso del artículo 14, ley número 48, contra la sentencia que declara el caso *sub judice*, de la competencia de la justicia federal. La cuestión de si se ha justificado ó no la diversa nacionalidad de las partes, que haría procedente el fuero federal por razón de la distinta vecindad, es de hecho, y por lo tanto, ajena al recurso extraordinario. Pág. 318.

*Recurso extraordinario.*—Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, deducido contra una sentencia que mantiene la competencia de la justicia federal en un juicio en que se discute la aplicación de leyes locales dictadas por el Congreso en su carácter de legislatura local. Pág. 384.

*Recurso extraordinario.*—Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, deducido contra un auto que se limita á interpretar y aplicar el artículo 480 del código de procedimientos de la capital, sin que se haya debatido en el pleito, ni resuelto en ese auto cuestión alguna relativa á la constitucionalidad de aquel precepto legal. Pág. 396.

*Recurso extraordinario.*—Es improcedente el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48, deducido contra un auto que se limita á interpretar y aplicar el artículo 480 del Código de procedimientos de la capital, sin que se haya debatido en el pleito, ni resuelto en ese auto cuestión alguna relativa á la constitucionalidad de aquel precepto legal. Página 430.

*Recusación.*—Es improcedente la recusación deducida fuera de la oportunidad prescripta por los artículos 23 y 44 de la ley número 50. Pág. 60.

*Recusación.*—Durante la tramitación de un recurso de queja por apelación denegada, es improcedente la recusación sin causa de ministros de la Corte Suprema. Pág. 271.

*Reglas de interpretación.*—La doctrina según la cual las trasmisiones ó renunciaciones de derechos deben interpretarse restrictivamente y no extenderse más allá de lo que expresan los términos de la concesión, tiene por fundamento la consideración de que, expresando la ley la voluntad del legislador, su letra debe cumplirse textualmente; ello, cuando esa letra expresa su voluntad; pero ese mismo principio exige se determine el espíritu de la ley cuando fuera de su letra, está clara y evidente la intención del legislador, máxime si esa intención consta en la exposición de motivos que la fundaron. Concordante con esta doctrina es la regla de sana crítica, de desechar toda interpretación que ha de llevar á absurdo, porque la intención del legislador conforme con su misión no puede ser otra que la de dictar disposiciones de acuerdo con la razón, y el bien público, y atendiendo á los principios de equidad y de justicia, que informan las constituciones del país. Por otra parte, debe tratarse de conocer con certeza la voluntad en los contratos é interpretar el acto según sea aquélla, aun cuando su interpretación resultara odiosa ó contraria á los derechos del deudor,

que en otros casos hubieran sido preferidos. Contemplada á la luz de estos principios, la ley de 9 de Junio de 1854, á que se refiere la de 27 de Junio de 1857, citada en la concesión del Ferrocarril á la Ensenada de 25 de Agosto de este mismo año, debe ser interpretada en el sentido de que en los propósitos de aquélla entró el de conceder el uso de las tierras de propiedad pública que pudieran existir en el trayecto de la línea, sin establecer para ese caso, gravamen alguno á las empresas. (La referida ley de 9 de Enero de 1854, dice en su parte pertinente, artículo 2.º, inciso 5.º: "Si en las diferentes estaciones que hubiese de establecerse en el curso del ferrocarril se encontrasen terrenos de propiedad pública, el poder ejecutivo cederá á la sociedad la porción suficiente de ellos para el sólo fin de asentar las construcciones necesarias para los depósitos de mercaderías transportables". 6.º: "Si para la construcción del ferrocarril fuese necesario ocupar terrenos de particulares, el gobierno usará del derecho de expropiación para objetos del servicio público, siendo á cargo de la sociedad satisfacer las indemnizaciones correspondientes").

El derecho de la empresa al mantenimiento de la vía cuyo levantamiento dió origen á este juicio, fué una concesión perpetua "para construir y explotar á perpetuidad una línea de ferrocarril por locomotoras á vapor", y no una simple concesión graciable y precaria, y tratándose de actos regidos por un contrato bilateral entre partes civiles, el gobierno de la nación, sucesor del de la provincia de Buenos Aires en los derechos y obligaciones derivados del convenio celebrado, desconoció á éste con el levantamiento de los rieles, y es, por lo tanto, responsable, como contratante, de los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado. Pág. 339.

*Regulación de honorarios.*—La solicitud de regulación de honorarios tiene, en lo substancial, el carácter de una verdadera demanda,

por lo que no cabe pronunciamiento de oficio sobre la procedencia ó improcedencia de una petición de esa naturaleza, en lo que se refiere á la obligación en sí misma de abonar lo que se cobra; y tratándose de los honorarios de un árbitro, la anulación del laudo no es óbice legal para su regulación. Pág. 315.

*Reivindicación.*—Es improcedente la acción reivindicatoria y las condenaciones accesorias pedidas por frutos é intereses, si no resulta que el demandado haya estado en posesión de la tierra reivindicada, en el momento de promoverse el juicio, ni que haya dejado de poseerla por dolo ó hecho suyo para imposibilitar la acción. Pág. 8.

*Reivindicación.*—Es improcedente la acción reivindicatoria si el demandante no ha probado su derecho de propiedad al terreno reclamado, aun en el supuesto de que el demandado careciera de todo derecho sobre el mismo. Pág. 79.

*Revocatoria.*—Es improcedente el pedido interpuesto para dejar sin efecto una resolución de la corte, fuera de los términos de los artículos 232 y 241 de la ley número 50. Pág. 60.

*Ribera del mar.*—El poder federal sobre la ribera del mar debe limitarse á la reglamentación del comercio, sin extenderse á la propiedad del suelo cubierto ó bañado por las aguas. No es dable atribuir á la nación el dominio de la playa ó ribera del río Paraná en el carácter común con que ella posee otras tierras dentro del territorio de la república. Las concesiones ó ventas hechas por el estado de pequeñas fracciones de tierras en el lecho de los ríos, para la construcción de muelles ú obras análogas, ventajosas á la navegación y al comercio, no importan desconocer los derechos de los particulares á usar y gozar las cosas pertenecientes al dominio público. Pág. 179.

*Ribera de los ríos navegables.*—El artículo 2639 del Código Civil no

ha tenido el propósito de establecer á favor de la nación; el dominio sobre la calle ó camino público inmediato á la orilla de los ríos navegables. Aquella disposición, que no menciona á los propietarios limítrofes con el mar, sólo importará una restricción á la propiedad de los ribereños, consistente en la prohibición de hacer construcciones en ese espacio, de reparar las antiguas que existan, ó de deteriorar el terreno en manera alguna; sin hacerles perder su carácter de ribereños, para convertirlos en colindantes con el estado. Pág. 179.

*Ríos.*—Los ríos á que alude el artículo 107 de la constitución nacional son los navegables ó no navegables, y no se limitan á los que nacen y mueren dentro del territorio de una provincia. Página 179.

## T

*Tutela.*—No es contraria á lo dispuesto en los artículos 5, 9, 24 y 64 del tratado de derecho civil internacional aprobado por la ley número 3192, una sentencia de los tribunales del país, que desconoce el nombramiento de tutor hecho por las autoridades judiciales de Montevideo y rechaza el pedido formulado por éste, de que se declare que el tutor nombrado por los tribunales del país no puede desempeñar la tutela por existir intereses contradictorios entre éste y su pupila. Pág. 121.

---

