

Luis María
Delio Machado

Fuentes
para el estudio
de la enseñanza
del derecho:

las disertaciones de la Academia
de Jurisprudencia de Montevideo



biblioteca**plural**

Luis María Delio Machado

FUENTES PARA EL ESTUDIO
DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO:
LAS DISERTACIONES
DE LA ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA
DE MONTEVIDEO

La publicación de este libro fue realizada con el apoyo de la Comisión Sectorial de Investigación Científica (csic) de la Universidad de la República.

Los libros publicados en la presente colección han sido evaluados por académicos de reconocida trayectoria en las temáticas respectivas.

La Subcomisión de Apoyo a Publicaciones de la csic, integrada por Alejandra López, Luis Bértola, Carlos Demasi, Fernando Miranda y Andrés Mazzini ha sido la encargada de recomendar los evaluadores para la convocatoria 2015.

© Luis María Delio Machado, 2015
© Universidad de la República, 2017

Ediciones Universitarias,
Unidad de Comunicación de la Universidad de la República (UCUR)

18 de Julio 1824 (Facultad de Derecho, subsuelo Eduardo Acevedo)
Montevideo, CP 11200, Uruguay
Tels.: (+598) 2408 5714 - (+598) 2408 2906
Telefax: (+598) 2409 7720
Correo electrónico: <infoed@edic.edu.uy>
<www.universidad.edu.uy/bibliotecas/dpto_publicaciones.htm>

ISBN: 978-9974-0-1441-1

CONTENIDO

PRESENTACIÓN DE LA COLECCIÓN BIBLIOTECA PLURAL.....	5
INTRODUCCIÓN.....	7
INSTITUCIONES DE ENSEÑANZA JURÍDICA: ACADEMIAS DE JURISPRUDENCIA.....	9
ACADEMIAS DE JURISPRUDENCIA DEL URUGUAY:	
ORIGEN Y CONSTITUCIÓN DE LA ACADEMIA DE MONTEVIDEO.....	11
AUTORIDADES DE LA ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA DE MONTEVIDEO.....	21
ACTIVIDAD DE LA ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA DE MONTEVIDEO.....	25
SUPRESIÓN DE LA ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA.....	31
CRITERIOS Y PAUTAS DE LA TRANSCRIPCIÓN DOCUMENTAL.....	33
DISERTACIONES DE LA ACADEMIA DE MONTEVIDEO.....	35
Joaquín Pedralbes.....	35
José María Muñoz	45
Benito Baena	57
Manuel Norberto Tapia.....	62
Conrado Rucker (hijo).....	79
Luis Manuel Acosta	82
Adolfo Pedralbes.....	99
Nicolás Leonardo Conde.....	120
Juan Manuel Brid.....	127
Lindoro Bernabé Antonio Forteza.....	133
José Ladislao Terra.....	140
BIBLIOGRAFÍA.....	163
FUENTES.....	165

Presentación de la Colección Biblioteca Plural

La Universidad de la República (Udelar) es una institución compleja, que ha tenido un gran crecimiento y cambios profundos en las últimas décadas. En su seno no hay asuntos aislados ni independientes: su rico entramado obliga a verla como un todo en equilibrio.

La necesidad de cambios que se reclaman y nos reclamamos permanentemente no puede negar ni puede prescindir de los muchos aspectos positivos que por su historia, su accionar y sus resultados, la Udelar tiene a nivel nacional, regional e internacional. Esos logros son de orden institucional, ético, compromiso social, académico y es, justamente, a partir de ellos y de la inteligencia y voluntad de los universitarios que se debe impulsar la transformación.

La Udelar es hoy una institución de gran tamaño (presupuesto anual de más de cuatrocientos millones de dólares, cien mil estudiantes, cerca de diez mil puestos docentes, cerca de cinco mil egresados por año) y en extremo heterogénea. No es posible adjudicar debilidades y fortalezas a sus servicios académicos por igual.

En las últimas décadas se han dado cambios muy importantes: nuevas facultades y carreras, multiplicación de los posgrados y formaciones terciarias, un desarrollo impetuoso fuera del área metropolitana, un desarrollo importante de la investigación y de los vínculos de la extensión con la enseñanza, proyectos muy variados y exitosos con diversos organismos públicos, participación activa en las formas existentes de coordinación con el resto del sistema educativo. Es natural que en una institución tan grande y compleja se generen visiones contrapuestas y sea vista por muchos como una estructura que es renuente a los cambios y que, por tanto, cambia muy poco.

Por ello es necesario:

- a. Generar condiciones para incrementar la confianza en la seriedad y las virtudes de la institución, en particular mediante el firme apoyo a la creación de conocimiento avanzado y la enseñanza de calidad y la plena autonomía de los poderes políticos.
- b. Tomar en cuenta las necesidades sociales y productivas al concebir las formaciones terciarias y superiores y buscar para ellas soluciones superadoras que reconozcan que la Udelar no es ni debe ser la única institución a cargo de ellas.
- c. Buscar nuevas formas de participación democrática, del irrestricto ejercicio de la crítica y la autocritica y del libre funcionamiento gremial.

El anterior rector, Rodrigo Arocena, en la presentación de esta colección, incluyó las siguientes palabras que comparto enteramente y que complementan adecuadamente esta presentación de la colección Biblioteca Plural de la

Comisión Sectorial de Investigación Científica (csic), en la que se publican trabajos de muy diversa índole y finalidades:

La Universidad de la República promueve la investigación en el conjunto de las tecnologías, las ciencias, las humanidades y las artes. Contribuye, así, a la creación de cultura; esta se manifiesta en la vocación por conocer, hacer y expresarse de maneras nuevas y variadas, cultivando a la vez la originalidad, la tenacidad y el respeto por la diversidad; ello caracteriza a la investigación —a la mejor investigación— que es, pues, una de la grandes manifestaciones de la creatividad humana.

Investigación de creciente calidad en todos los campos, ligada a la expansión de la cultura, la mejora de la enseñanza y el uso socialmente útil del conocimiento: todo ello exige pluralismo. Bien escogido está el título de la colección a la que este libro hace su aporte.

Roberto Markarian

Rector de la Universidad de la República

Mayo, 2015

Introducción

El texto que presentamos forma parte de los resultados de una línea de investigación iniciada tiempo atrás, focalizada en el estudio de la historiografía jurídica nacional, la enseñanza del derecho y la historia institucional de nuestra Facultad de Derecho. Es el producto parcial de las actividades de investigación que estuvieron enmarcadas en el Régimen de Dedicación Total y en el Programa Posdoctoral realizado en la Universidad Nacional de Rosario (Argentina).

En esta oportunidad, damos a conocer los resultados del relevamiento correspondiente a un subgrupo de un conjunto mayor de fuentes institucionales, que definen el corpus documental de la línea de investigación que venimos desarrollando. El corpus mayor comprende todas las piezas documentales procedentes de dos espacios distintos, pero relacionados institucionalmente con la enseñanza del derecho nacional: los ejercicios literarios de estudiantes de práctica jurídica, realizados en el ámbito de la(s) Academia(s) de Jurisprudencia, y las disertaciones o tesis presentadas en la Universidad Mayor de la República para obtener el grado de doctor en jurisprudencia, en el ámbito de la vieja Facultad de Jurisprudencia.

Todos los documentos que hemos relevado, proceden de los dos instituciones (Academia de Jurisprudencia y Universidad) y presentan un formato idéntico. Formalmente, tienen la estructura clásica que sigue el orden de presentación, en la que el autor expone la proposición principal, continúa con el desarrollo argumental y culmina, en la mayoría de los casos, con proposiciones accesorias, que son enunciados que se apartan del tópico abordado en la proposición principal y en el conjunto del texto. De manera que, para poder discriminar si una pieza pertenece a un subgrupo u otro del corpus general, debimos atender a las únicas marcas discursivas distintivas. En primer lugar, a la presentación de cada disertación, ya que, generalmente, las procedentes de la Academia de Jurisprudencia inician invocando a las autoridades de la corporación, «Director y demas empleados de la Academia», mientras que las que provienen del campo universitario, en su mayoría, se dirigen a los «Señores del Consejo Universitario». En segundo lugar, a las rúbricas que permitieron identificar a los evaluadores de la disertación y confirmar si estos integran el cuerpo universitario exclusivamente o si corresponden a las autoridades de la Academia de Jurisprudencia, gracias a que revisten, en el momento de la presentación, aspecto que fue de utilidad para dicha distinción. Por último, al criterio cronológico y obvio que, con certeza, permite adjudicar todo documento datado con anterioridad a 1850 necesariamente a la Academia de Jurisprudencia, puesto que la Universidad no había iniciado su actividad.

En esta oportunidad, presentamos, exclusivamente, todas las disertaciones o tesis manuscritas e inéditas halladas, que los estudiantes de jurisprudencia uruguayos elaboraron en la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Montevideo durante el período comprendido desde la fundación de esta corporación (1838-1839) hasta 1865. Por lo tanto, no se integran aquí disertaciones correspondientes al subgrupo de los estudiantes de derecho que fueran presentadas ante el Consejo Universitario para la obtención del grado de doctor en jurisprudencia, pues su relevamiento y transcripción se encuentran en elaboración, próximos a su culminación.

Instituciones de enseñanza jurídica:

Academias de Jurisprudencia

El origen y el desarrollo de estas instituciones se encuentran asociados a dos propósitos: el primero comprende el carácter organizacional tradicional de las corporaciones de oficios, transferido «a un arte liberal, como es el estudio y ejercicio de la jurisprudencia»;¹ el segundo remite a la instrucción y enseñanza que requieren los practicantes para ejercer la abogacía.²

El nacimiento de las Academias lo hallamos en una serie de disposiciones reales hispanas metropolitanas del siglo XVIII, que se iniciaron cuando Felipe V estableció en 1714 la «Real Academia Española»³ y luego la «Real Academia de Historia»⁴ en 1738. En el mismo proceso, se inscribe la creación de la «Real Academia de Práctica de leyes de estos Reynos y de Derecho Público»,⁵ sancionada por Carlos III en 1761 y 1763. Una vez instalada la «Academia de Práctica de leyes», nuevas disposiciones se integraron al proceso:

- las de 1775, que regulaban el «régimen y gobierno de los individuos de la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica [...] de esta Corte»;⁶
- la de 1778, que establecía las «constituciones para el gobierno de la Academia de Santa Bárbara»;⁷
- la de 1779, que sancionaba «nuevas constituciones para la Academia de Jurisprudencia de nuestra Señora del Carmen»;⁸ y,
- la de 1780, que resolvía las «constituciones de la Academia del Derecho civil y canónico de la Purísima Concepción».⁹

La última disposición que merece mencionarse es la Real Orden de 1804, que limitaba la admisión de nuevos miembros «en las seis Academias de Derecho y Práctica de la Corte»,¹⁰ en la que las autoridades manifestaban su intención por la «desaparición definitiva» de estas instituciones.¹¹

1 GÓMEZ HAEDO, Juan Carlos. «El doctor Pedro Somellera y la enseñanza de la jurisprudencia en Montevideo». En: *Revista Nacional*. Año IV. N.º 40. Montevideo. Abril de 1941. P. 30.

2 ROCA TOCCO, Carlos Alberto. «Las Academias Teórico-Prácticas de jurisprudencia en el siglo XIX». En: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. Año X. Universidad Nacional Autónoma de México. 1998. P. 719.

3 Ley I. Título XX. «De las ciencias, artes y oficios». Libro VIII. En: *Novísima recopilación de las leyes de España*. Tomo IV. Madrid. 1805. Pp. 166-168.

4 Ib. Pp. 168-169.

5 Ib. P. 171.

6 Ib. Nota 7.

7 Ib. Nota 5.

8 Ib. Nota 8.

9 Ib. Nota 9.

10 Ib. Nota 13.

11 ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio. *La Ilustración y la Reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública. Ministerio para las Administraciones Públicas. Imprenta Nacional del Boletín del Estado. 1988. P. 144.

En Hispanoamérica, las Academias de Jurisprudencia tuvieron su presencia temprana, aunque la primera no estuvo vinculada con las actividades universitarias de Lima o México, sino que estuvo instalada en la ciudad de la Plata (1776), seguida por la de Santiago de Chile (1778), Caracas (1790), Lima (1808) y México (1809).¹² La enumeración de Daisy Rípodas puede ampliarse con la de Bernardino Bravo, quien agrega la Academia de Guatemala (1810), Buenos Aires (1815), La Habana (1831) y, por último, la de Montevideo (1839).¹³ De estas instituciones, tiene relevancia en la región platense la Academia de Charcas, instalada por petición del oidor Ramón de Rivera y Peña en 1775, que culminó al año siguiente y consolidó la «Academia de práctica y pasantía para los que hayan de recibirse de abogados en la Audiencia de Charcas».¹⁴ Esta adoptó su organización definitiva en 1780, replicando las constituciones de la Academia de Santiago,¹⁵ al tiempo de proyectar su estructura en la Academia bonaerense, fundada en febrero de 1814 por impulso de Manuel Antonio de Castro. José Mariluz ha señalado la existencia de otra de naturaleza privada en Buenos Aires «a fines del siglo XVIII bajo la dirección del doctor Mariano Pérez de Saravia y Sorarte»,¹⁶ que sería el antecedente de la iniciada por Castro. Sin embargo, a juicio de Ricardo Levene, fue la de Charcas la que aportó el modelo de la Academia bonaerense y alentó una reforma educacional a partir de 1787, donde adquirió importancia lo concerniente a las

disertaciones de los académicos que debían hacerse en idioma español y no en latín, en el más conciso estilo y buen método, como también que se debían leer «y no se estudien de memoria como hasta aquí se usó» y se pusiesen en papel con letra clara y «con sus correspondientes citas al margen o al pie p^a q^e no se interrumpa el sentido del discurso mezclándolas» [...].¹⁷

-
- 12 RÍPODAS ARDANAS, Daisy. «Constituciones de la Real Academia Carolina de Practicantes Juristas de Charcas». En: *Revista Chilena de Historia del Derecho*. N.º 6. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Publicaciones del Seminario de Historia del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. 1970. P. 270.
- 13 BRAVO LIRA, Bernardino. «El derecho indiano después de la independencia en América Española: legislación y doctrina jurídica». En: *Historia*. Vol. 19. Santiago de Chile. 1984. P. 27.
- 14 RÍPODAS ARDANAS, Daisy. Op. cit. P. 271.
- 15 LEVENE, Ricardo. *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Historia del Derecho Argentino. Talleres de A. Baiocco y Cía. 1941. Cf. 1. P. 35.
- 16 MARILUZ URQUIJO, José M. «Una Academia de Jurisprudencia en el Buenos Aires Virreinal». En: *Revista del Instituto de Historia del Derecho*. N.º 9. Buenos Aires. 1958. Pp. 132-133.
- 17 LEVENE, Ricardo. Op. cit. Pp. 33-35.

Academias de Jurisprudencia del Uruguay: origen y constitución de la Academia de Montevideo

La Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia fue la primera experiencia formativa republicana preuniversitaria en materia de práctica jurídica nacional, al tiempo que conformó «una especie de Colegio de Abogados y de práctica forense».¹⁸ El modelo de Academia bonaerense fue el que inspiró la primera institución montevidéana, cuyo origen se remonta al proyecto de ley del 21 de mayo de 1838 del último tramo del gobierno de Oribe, aunque algunos autores no lo han considerado.¹⁹ El proyecto, sometido a examen por la Comisión de Legislación, dictaminó positivamente el propósito: establecer «una Academia de práctica forense», «siendo su objeto completar el curso de Jurisprudencia de los alumnos que se han dedicado á esta carrera, es esencialmente útil».²⁰ Pero también la Comisión entendió que era

necesario hacer una alteración, extendiendo su objeto a otro ramo importante de la ciencia, cual es la teoría del derecho, porque, si bien es indispensable la práctica de lo que los alumnos hayan estudiado en las aulas, también es necesario que la teoría sea a la vez cultivada para que, contraídos los jóvenes enteramente a su estudio, puedan con más facilidad entrar en la carrera del foro.²¹

La ampliación de los objetivos propuestos evidencia que la corporación tendría la tarea de aportar conocimientos en áreas jurídicas inexistentes entonces, ya que los estudios jurídicos regulares estaban restringidos, desde 1836, al campo del derecho civil. Finalmente, en sesión ordinaria del 31 de mayo de ese año, la Cámara de Representantes trató el proyecto de ley promovido por los

18 PIVEL DEVOTO, Juan Ernesto. *Historia de la República Oriental del Uruguay* (1830-1930). Montevideo: Ed. Medina. 1966. P. 213.

19 Esta ley no es mencionada por Jorge Peirano, quien establece como origen de la Academia de Jurisprudencia Montevidéana el decreto de Rivera de 9 de junio de 1839 (PEIRANO FACIO, Jorge. *Tristán Narvaja. Un jurista rioplatense en tiempos de la codificación*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. 2008. P. 29).

A su vez, Arturo Ardao considera que la Academia de Jurisprudencia fue una sola institución que funcionó en dos ámbitos, en Montevideo y en el Cerrito: «En junio de 1838 fue creada por ley la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia, a la que debían incorporarse para graduarse de abogados los egresados de la Facultad de Jurisprudencia. Entró en actividad al año siguiente. Cuando la Guerra Grande, después de una interrupción, funcionó doblemente en la plaza y en el Cerrito» (ARDAO, Arturo. *La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo: historia, régimen jurídico, programas*. Montevideo: Universidad de Montevideo. 1955. P. 21).

20 Cámara de Representantes. *Actas de la H. Cámara de Representantes. 1.º, 2.º y 3.º períodos de la 3.ª Legislatura y Prórroga Extraordinaria. Años 1837-1841*. Tomo III. Montevideo: Imprenta El Siglo Ilustrado. 1906. P. 471.

21 Ib.

diputados Juan C. Blanco, Bernardo P. Berro, Florentino Castellanos y Salvador Mandia, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1º: Queda autorizado el Poder Ejecutivo para establecer una Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia.

Artículo 2º: Los alumnos ciudadanos del curso de derecho del presente año que hayan ganado los respectivos con sujeción al reglamento de estudios, quedarán hábiles para recibirse de abogados, a los dos años de su incorporación, quedando sin embargo en vigor lo dispuesto en el artículo 12 de la ley de 11 de junio de 1833.

Artículo 3º: En los cursos sucesivos la práctica en la Academia será de tres años, independientes de los determinados para los estudios.

Artículo 4º: El Tribunal Superior de Justicia formará un reglamento para la Academia, y esta será dirigida por un miembro del mismo Tribunal.

Artículo 5º: Se autoriza al Poder Ejecutivo para hacer los primeros gastos de la Academia, y los que en adelante se originen serán sufragados por los mismos practicantes en la forma que disponga su instituto.²²

Iniciada la discusión del proyecto, Berro planteó sustituir la redacción del artículo 1.º por la siguiente expresión: «El Poder Ejecutivo establecerá una Academia Teórico-Práctica de jurisprudencia», y Santiago Vázquez propuso que, en el artículo 4.º, el Tribunal Superior de Justicia se sustituyera por el Tribunal de Apelaciones, por cuanto así se denominaba en la Constitución vigente.²³

Si bien la Academia naciente, como señala Juan Carlos Gómez Haedo,²⁴ expresaba más continuidad con la tradición existente que novedades, para el Gobierno de Oribe era un buen instrumento idóneo para enfrentar la urgencia práctica y presente que «diariamente se hace sensible, [por] la falta de abogados ciudadanos para ocupar los puestos de la Administración de Justicia».²⁵ De manera que la Academia que se proyectaba tendría por cometido principal subsanar el déficit de cuadros idóneos para la organización de la administración de la justicia nacional, y ello se lograría con una formación que anudara aspectos práctico-técnicos con la amplitud de marcos conceptuales y teóricos de las disciplinas jurídicas. Otro aspecto de las modificaciones del proyecto que se encuentra en concordancia con la finalidad mencionada es lo dispuesto en el artículo 2.º, que establecía, de forma muy amplia, que los «alumnos del presente curso de Jurisprudencia, pueden entrar a práctica en dicha Academia».²⁶ En este punto, el senador Antonio Domingo Costa propuso sustituir el texto por otro que restringiera el ingreso a la Academia proyectada a los «alumnos ciudadanos del presente

22 Ib.

23 Ib. P. 474.

24 GÓMEZ HAEDO, Juan Carlos. Op. cit. P. 29.

25 ORIBE, Aquiles B. *Fundación de la Universidad y de la Academia de Jurisprudencia*. Montevideo: Imprenta El Siglo Ilustrado. 1936. P. 46.

26 ORIBE, Aquiles B. Op. cit. P. 48.

curso», lo que finalmente fue aprobado. De este modo, al excluir a los extranjeros, todos los futuros abogados tendrían la calidad de ciudadanos, lo que garantizaría su rápida incorporación a los cuadros burocrático-estatales.²⁷

El proyecto sancionado sufriría un largo aplazamiento durante más de una década, para finalmente concretarse en su plenitud en el campo sitiador del Pueblo Restauración. En el Gobierno del Cerrito, Oribe procedió a instalar la Academia, proyectada en 1838, el 19 de febrero de 1850, que estaría activa hasta finalizar la Guerra Grande, aspecto examinado en otros estudios.²⁸ De las disertaciones resultantes de la actividad de la Academia del Cerrito, hemos hallado, hasta el momento, solamente una pieza, que ya fuera publicada en otra oportunidad.²⁹

En cambio, a comienzos de 1839, instalado en Montevideo, Rivera sancionó un decreto que reiteraba la creación de una Academia de Jurisprudencia, que sería inaugurada en mayo de ese año y que mantendría actividad hasta 1865.

Sabemos que los primeros cursos nacionales y regulares de jurisprudencia se iniciaron en Montevideo el 1.º de mayo de 1836 en la Casa de Estudios Nacionales, dirigidos exclusivamente a la enseñanza en materia civil y regenteados por Pedro Alcántara de Somellera. De esta manera, la enseñanza jurídica en ambos márgenes del Plata presentaba aspectos análogos: el primero refería a la instalación de una Academia de Jurisprudencia que precedió estudios universitarios, y el segundo, a la preeminencia del derecho civil por el mismo protagonista. Somellera había sido designado el 6 de abril de 1822 catedrático de derecho civil³⁰ en la naciente Universidad de Buenos Aires, donde desempeñó su actividad hasta 1828. Al año siguiente, ya radicado en Montevideo, el decreto de Oribe del 24 de febrero de 1836, «Proveyendo cuatro cátedras de la Universidad», habilitaba a Somellera a ejercer docencia en materia civil.³¹ Las autoridades uruguayas le encomendaron redactar los reglamentos «de enseñanza

27 La posesión de la ciudadanía para integrarse como miembro de la Academia o practicante del Tribunal de Apelaciones se reiteró casi una década después en el Gobierno del Sitio. Un acuerdo del Cerrito de la Victoria, del 23 de noviembre de 1847, establecía «que solo lo ciudadanos sean admitidos a oír práctica en los estrados del Tribunal de Apelaciones, como practicantes, socios o en cualquier otra calidad en la Academia de Jurisprudencia y al ejercicio de la Abogacía» (MAGARIÑOS DE MELLO, Mateo J. *El Gobierno del Cerrito: colección de documentos oficiales emanados de los poderes del Gobierno presidido por el brigadier general D. Manuel Oribe, 1843-1851*. Tomo I. Montevideo: Imprenta El Siglo Ilustrado. 1948. P. 174 del Apéndice Documental).

28 DELIO, Luis. «Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia: la primera colegiatura». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 19. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. Enero-junio de 2001. Pp. 31-51.

29 DELIO, Luis. «Una pieza jurídica preuniversitaria de 1850: la disertación de Nicolás L. Conde». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 28. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. Enero-junio de 2010. Pp. 57-74.

30 GUTIÉRREZ, Juan María. *Origen y desarrollo de la enseñanza pública superior en Buenos Aires*. Buenos Aires: La Cultura Argentina. 1915. Pp. 539-542.

31 *Registro Nacional de la República Oriental del Uruguay*. N.º 2. Tomo 1. Montevideo: Imprenta de la Caridad. Febrero 1 de 1836. P. 10.

y Policía interior de las cátedras de estudios»,³² creadas por disposición de la Ley del 11 de junio de 1833 que promovió el senador Dámaso A. Larrañaga. Su actividad docente continuó hasta 1842³³ y fue retomada una vez inaugurada la Universidad, donde integró el profesorado de la Facultad de Jurisprudencia hasta su renuncia³⁴ a mediados de 1850.

Seguramente, la experiencia jurídica del profesor Somellera y, sobre todo, la docencia desempeñada en la Universidad de Buenos Aires influyeron en el ánimo de las autoridades nacionales para establecer una Academia de naturaleza análoga a la bonaerense.

Iniciada la Guerra Grande, la carencia de hombres formados en jurisprudencia en la ciudad de Montevideo se evidenciaba con más fuerza que nunca. De acuerdo a los datos presentados por Acevedo, en los tiempos de la instalación del sitio de Montevideo por las tropas oribistas, figuraban «en los avisos de la prensa de Montevideo 17 abogados con estudio abierto y 28 médicos diplomados». ³⁵ De manera que la carencia de juristas constatada por Oribe se acrecentaba por el abandono de la ciudad de muchos hombres de derecho, que terminaron engrosando las filas sitiadoras. Un hecho revelador de la escasez de hombres con formación jurídica es el decreto de Rivera de diciembre de 1838, que otorgaba el

título de abogado a don Joaquín Sagra, invocando la escasez de letrados en el país y el antecedente de haberse recurrido en épocas anteriores a personas sabedoras del derecho, pero sin grado académico, para ocupar cargos en la Administración de Justicia.³⁶

La situación política y la alineación de los bandos permiten explicar las razones que motivaron un segundo decreto riverista del 4 de enero de 1839, mucho más amplio, en el que se establecían los requisitos para el ejercicio de la abogacía,³⁷ el cual tendría vínculo estrecho con la futura Academia que funcionaría en la capital sitiada. Este decreto terminaría habilitando el ingreso del

32 PAZ, Jesús H. «Noticia preliminar». En: SOMELLERA, Pedro Antonio. *Principios de Derecho Civil: curso dictado en la Universidad de Buenos Aires en el año 1924*. Reedición facsimilar. Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho Argentino. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. 1939. P. XXV (Colección de textos y documentos para la Historia del Derecho Argentino).

33 CUTOLO, Vicente Osvaldo. «El primer profesor de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores». Apartado de la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Tercera época. Año II. N.º 9. Universidad de Buenos Aires. 1948. P. 26.

34 En sesión del 17 de junio de 1850, el Consejo Universitario «leyó una nota del Superior Gobierno en que dá cuenta haber renunciado el Dr. Dn Pedro Somellera el cargo de Catedrático de Derecho Civil, á fin de que el Consejo provea la plaza en persona idónea» (Universidad de la República. *Documentos para la Historia de la República Oriental del Uruguay*. Tomo I. Cultura. Actas del Consejo Universitario 1849-1870. Montevideo: Instituto de Investigaciones Históricas. Facultad de Humanidades y Ciencias. 1949. P. 29).

35 ACEVEDO, Eduardo. *Anales históricos del Uruguay*. Tomo II. Anales de la Universidad. Entrega 131. Montevideo: Casa A. Barreiro y Ramos S. A. 1933. P. 55.

36 Ib.

37 CARAVIA, Antonio Teodoro. *Colección de leyes, decretos y resoluciones gubernativas, tratados internacionales, acuerdos del Tribunal de Apelaciones y disposiciones de carácter permanente de*

grupo de emigrados unitarios radicados en Montevideo y en activa campaña antirrosista. Durante el predominio del poderío rosista, se produjo una emigración política que diseminó exiliados en todas las naciones vecinas a la Confederación Argentina.³⁸ Puede valorarse la predominancia argentina en la corporación de abogados matriculados en Montevideo en tiempos de la Guerra Grande por la nota enviada por el juez en lo civil doctor Eduardo Acevedo a la Escribanía de Cámara de Montevideo, en la que requería la nómina de abogados matriculados en la ciudad.³⁹ En dicha nómina recibida por Acevedo el 31 de agosto de 1842, figuraban varios argentinos emigrados, de filiación unitaria, entre los que se destacaban: Florencio Varela, Juan B. Alberdi, Miguel Cané y Juan José Alsina, y también chilenos como Gabriel Ocampo, que el Gobierno deseaba incorporar e incorporó, por ese decreto, al foro nacional.⁴⁰ Esta nómina también la integraban Andrés Somellera,⁴¹ hermano del profesor de derecho civil, Francisco Solano de Antuña,⁴² Benito Carrasco⁴³ y Carlos Enrique Eguía.⁴⁴

las demás corporaciones de la República Oriental del Uruguay. Tomo Primero. Montevideo: Imprenta a Vapor de la Tribuna. 1867. P. 239.

- 38 El influjo del exilio antirrosista no solo tuvo sus efectos en Uruguay, sino que llegó incluso a Bolivia, donde Juan Ignacio Gorriti, abogado y profesor de derecho de la Universidad de Córdoba (Argentina), vivió en el exilio entre los años 1831-1842 y se transformó en educador e inspirador de la reforma universitaria boliviana (ver: STEGER, Hans Albert. *Las universidades en el desarrollo social de América Latina*. México: F. C. E. 1974. P. 271).
- 39 CHÁNETON, Abel. *Historia de Vélez Sarsfield*. Tomo II. Buenos Aires: Librería y Editorial La Facultad. 1937. P. 507.
- 40 ACEVEDO, Eduardo. Op. cit. P. 55.
- 41 CHÁNETON, Abel. Op. cit. P. 507.
- 42 Ib.
- 43 Benito Carrasco (1815-1871). Nació en Buenos Aires y estudió en la Universidad de Buenos Aires, donde se graduó en 1837 con una tesis: *Derecho de sucesión*. Fue detenido por el gobierno en 1837 y encarcelado varios meses, para terminar huyendo a Montevideo junto con Pedro Somellera, Juan A. Fernández y Blas Pico. Fue soldado y siguió sus estudios hasta recibirse de abogado en 1841, cumpliendo con los requisitos de la Academia de Jurisprudencia uruguaya. Sirvió durante el sitio al General José M. Paz a quien acompaña a Santa Catalina. Retornó a Montevideo en 1851 y, luego de la caída de Rosas en 1853, se trasladó a Buenos Aires para desempeñar varias actividades. Allí, fue oficial mayor del Ministerio de Instrucción Pública y secretario de la Convención Constituyente. En 1855, fue asesor en el Tribunal de Comercio y Juez de Primera Instancia. En 1857 reviste como camarista del Superior Tribunal de Justicia en lo criminal. Posteriormente será Convencional de Buenos Aires para la revisión de la Constitución Nacional, diputado hasta 1865 y presidente del Tribunal Superior de Justicia en 1867. (Cutolo, Vicente Osvaldo. *Nuevo diccionario biográfico argentino*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Elche. 1968. Pp. 147-148).
- 44 Carlos E. Eguía (1809-1891). Nació en Buenos Aires. Estudió en la Universidad de Buenos Aires y se graduó con una tesis: *Derecho de gracia y remisión de las penas*. Unitario miembro de la Asociación de Mayo, emigró a Montevideo en 1838 y trabajó en el estudio de Pedro Somellera. Participó de la legión argentina del sitio de Montevideo. En 1857 retorna a Buenos Aires para iniciar una relevante carrera judicial primeramente como Juez Correccional y Civil, posteriormente miembro del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y finalmente Juez Federal en la Comercial y Criminal hasta 1868. En 1875, fue presidente de la 2.ª Cámara de Apelaciones y se jubiló en 1880 (Ib. P. 650).

El texto del decreto de enero de 1839 contiene los considerandos esgrimidos para la refundación de la Academia de Jurisprudencia en el orden que sigue:

- a. preservación de la unidad americana,
- b. afirmación de la libertad absoluta en el ejercicio de profesiones científicas y libre concurrencia para el desempeño de actividades profesionales,
- c. beneficio de la incorporación de extranjeros en el campo nacional y
- d. posibilidad de integrar a los abogados extranjeros en la estructura de la administración de la justicia nacional.

Estas disposiciones no hacían más que retomar el espíritu del proyecto de Oribe del año anterior, que creaba la Academia de Jurisprudencia, en lo que respecta a no limitar el ejercicio de la profesión jurídica, aunque, en este decreto, las motivaciones tenían una naturaleza más política que académica. El primer efecto de la resolución de Rivera fue invalidar las modificaciones que el presidente Oribe había realizado al proyecto original de creación de la Academia, cuando aún ejercía la presidencia. Respecto a los fundamentos del decreto, se destaca el sesgo liberal al señalar que

la creación de una Ley restrictiva sobre la libertad en el ejercicio de las profesiones científicas, sería establecer una ley que no existe en ninguna de las Repúblicas Americanas, ni en ninguna de las naciones, que no reconocen otros méritos ni otras distinciones que las que nacen de la capacidad real y acreditada.⁴⁵

De esta forma, entiende que la «concurrencia libre de todas las capacidades tanto extranjeras como nacionales, redundará en bien del esplendor y lustre nacional».⁴⁶ Pero el fundamento no quedaba limitado a principios liberales, pues también se esgrimía la necesidad de preservar la homogeneidad jurídica sudamericana, la escasez de talentos y los aportes provenientes de otras naciones, todo ello presentado bajo los moldes del Iluminismo revolucionario francés:

Repúblicas Americanas, subordinadas en el antiguo y nuevo régimen, a una jurisprudencia uniforme, deben tender siempre a radicar la unidad del espíritu americano:

Que las Repúblicas, por su edad, carecen aún de las capacidades profesionales, que abundan en las viejas capitales de las naciones, y que es necesario alentar en las nuestras:

Que toda traba y restricción al desarrollo de las luces, de que tanto necesitan las Repúblicas Americanas, no producirá sino la prolongación de la necesidad que sentimos diariamente de hombres que las posean:

Y finalmente, que toda restricción sobre el ejercicio de las inteligencias —esta facultad más bien humana que nacional— sería una violación de los principios de la sociedad y fraternidad de todos los pueblos.⁴⁷

45 CARAVIA, Antonio Teodoro. Op. cit. P. 239.

46 Ib.

47 Ib.

En cuanto a la regulación establecida por el decreto en sus aspectos prácticos para ejercer la abogacía en nuestra capital, sobresale la notoria laxitud que habilitaba a todos aquellos que

acrediten con títulos suficientes, o justificación bastante que los supla, haber obtenido el grado de bachiller en leyes, a lo menos, en cualquiera de las Repúblicas Americanas, justificada la identidad de la persona, serán admitidos sin más trámite a oír práctica, del modo y por el tiempo establecido.⁴⁸

Pero también es notorio el tratamiento ventajoso que recibían los graduados en derecho de las naciones americanas, con respecto a «los individuos graduados en las Universidades de Ultramar». A los graduados europeos se les exigía «exhibir sus títulos en forma, justificar la identidad de la persona, y la posesión del idioma nacional; sin los cuales requisitos no podrán ser admitidos a la práctica forense». A estos requerimientos, se agregaba el de rendir la «prueba del examen general ante el Tribunal de Justicia» que «solo se exigirá a los abogados de Ultramar, que solicitasen ser inscriptos en la matrícula de los abogados nacionales, previa la justificación en forma de la identidad de la persona». En cambio, para los aspirantes a ejercer abogacía procedentes de «las Repúblicas Americanas» bastaría la justificación de la identidad y «la exhibición de los títulos en regla»⁴⁹ para ser matriculados y aceptados para realizar la práctica. Las autoridades manifestaban la intención de dirigir las actividades de los abogados extranjeros, a «suplir en el desempeño de sus funciones a los Jueces permanentes, que por alguna causa se hayan impedido de conocer en negocios especiales, previo el juramento de Ley».⁵⁰ La última de las resoluciones del decreto refiere, específicamente, a las condiciones requeridas para recibir los conocimientos de práctica jurídica, que la Academia de Jurisprudencia tendría la finalidad de impartir.⁵¹ Una vez resuelta la habilitación formal de los abogados extranjeros en el ejercicio profesional nacional, así como en sus requerimientos de práctica, el Gobierno de Rivera se dispuso a instalar la Academia de Jurisprudencia en Montevideo. Con fecha 2 de abril de 1839, se procedió a la constitución de la Academia bajo la órbita del Tribunal de Justicia, presidido entonces por Julián Álvarez, y se estableció su solemne instalación el día 25 de mayo del mismo año.⁵² El influjo de la enseñanza jurídica argentina en el foro montevideano se manifestaba en la estructura de la institución, que era simétrica con la bonaerense,⁵³ fundada por Castro en 1814. Ambas instituciones presentaban las mismas autoridades (director, presidente, vicepresidente, censor, celador, secretario, prosecretario, portero)⁵⁴ y categoría de socios (natos y practicantes);⁵⁵ incluso, replicaban los días y la duración de las sesiones (ordinarias y extraordina-

48 Ib.

49 Ib. P. 240.

50 Ib.

51 Ib.

52 Ib. P. 241.

53 LEVENE, Ricardo. Op. cit. Pp. 162-172.

54 Ib. P. 163. Título 2. CARAVIA, Antonio Teodoro. Op. cit. P. 241. Título II.

55 Ib. P. 162. Título 1.4 y 5. Ib. P. 241. Título II. 2 y 3.

rias) y reservaban el último martes o viernes de cada mes para las disertaciones de los practicantes.⁵⁶ También las facultades y funciones de las autoridades en ambas instituciones eran semejantes, tanto las competencias del director⁵⁷ y demás empleados como la duración de los estudios previstos de tres años.⁵⁸

El Reglamento de funcionamiento en su totalidad ha sido examinado en otro lugar.⁵⁹ En esta oportunidad, el aspecto que mayor interés suscita es el concerniente a lo dispuesto en Título V («Ejercicios ordinarios y extraordinarios de la Academia»),⁶⁰ ya que establecía los «ejercicios literarios» que debían realizar los practicantes durante su permanencia en la corporación, y, por tanto, son el origen de las disertaciones que presentamos en esta obra. Los ejercicios «ordinarios» correspondían a los efectuados regularmente por el practicante, semanal y mensualmente, que fueran determinados por la dirección de la corporación. Los «ejercicios literarios extraordinarios» comprendían las disertaciones de ingreso y egreso. La Academia bonaerense establecía entre sus requisitos de ingreso la presentación del título de grado, así como la justificación de su legitimidad y «además una Disertación sobre alguna materia legal Civil, o canónica, que merezca la aprobación de la Academia por voto de los empleados».⁶¹ También exigía cumplimentar «ejercicios literarios» ordinarios y extraordinarios, semanales y mensuales respectivamente,⁶² y teóricos y prácticos alternativamente. El practicante en los «ejercicios teóricos se ocupará en la explicación, y conferencia de las leyes, de sus mejores glosadores, y de las cuestiones de derecho, que a cerca de su objeto pueden promoverse».⁶³ Lo mismo acontecía en la Academia montevideana: los practicantes debían realizar disertaciones «sobre algún punto ameno y grave, de derecho público, civil, canónico o constitucional. El Director señalará a principio de cada año, las materias para las doce disertaciones y se distribuirán por orden de antigüedad entre los Académicos».⁶⁴ Estos ejercicios debían contar con el visto bueno de los censores y el escrito original debía permanecer en el archivo académico.⁶⁵ Una vez realizada la solicitud de ingreso y redactado el informe por dos hombres respetables sobre la conducta y las costumbres del aspirante, «se le señalará día para el ejercicio literario que debe servirle de examen»⁶⁶ de ingreso. La prueba escrita, establecida en el artículo 22.º, consistía en tomar⁶⁷

56 Ib. P. 162. Título 1.7. Ib. Título II. 5.

57 Ib. P. 163. Título 2.8. Ib. Título II. 10.

58 Ib. P. 166. Título 3.3. Ib. P. 243. Título III. 19.

59 DELIO, Luis. Op. cit.

60 CARAVIA, Antonio Teodoro. Op. cit. P. 245.

61 LEVENE, Ricardo. Op. cit. P. 166. Título 3.5.

62 Ib. P. 167. Título 4.1.

63 Ib. Título 4.2.

64 CARAVIA, Antonio Teodoro. Op. cit. P. 245. Título V. 33.

65 Ib. Título V. 35.

66 Ib. P. 244.

67 «Tomar puntos era sacar a la suerte un tema de disertación. También se decía “picar” que consistía en abrir al azar el libro de texto en dos o tres partes, según lo establece el reglamento» (GÓMEZ HAEDO, Juan Carlos. Op. cit. P. 30).

puntos en las instituciones de Álvarez, y sobre el que elija, leerá media hora en idioma vulgar, con veinticuatro horas: - sufrirá dos réplicas, y responderá a las preguntas sueltas que se le hagan por los Académicos que el Presidente designe, por los empleados que para estos actos deberán asistir citados como para los exámenes de salida.⁶⁸

El texto referido es las *Instituciones de Derecho Real de España*, de José María Álvarez, catedrático de la Real y Pontificia Universidad de Guatemala, cuya primera edición⁶⁹ data de 1818, la cual conoció variadas reediciones:⁷⁰ en 1826, en México y Filadelfia, en Nueva York al año siguiente y, en 1834, la de Dalmacio Vélez en Buenos Aires, con algunos apéndices y ampliaciones.⁷¹ El Reglamento de Cátedras, sancionado el 17 de febrero de 1836, establecía como texto para el estudio de derecho civil la obra de Álvarez.⁷²

El egreso de la Academia demandaba dos instancias. En la primera, el practicante «tomará punto en los códigos de las leyes, y sobre la que elija, producirá una disertación en castellano, con término de tres días, y será examinado en los mismos términos que queda dispuesto para el examen de entrada...».⁷³ El Reglamento disponía que estas disertaciones fueran oportunamente archivadas, las cuales corresponden a los documentos que integran el subgrupo que damos a publicar.

En la segunda, el practicante debía fundar sentencia sobre «autos de los archivados, sin la sentencia última, de que hará relación, con igual término de tres días, fundará por una y otra parte, las principales razones y derechos que se hayan deducido en los alegatos del juicio, y pronunciará sentencia».⁷⁴ Una vez aprobados los exámenes, el reciente egresado podía «solicitar en la Cámara, su recepción de abogado». Los ejercicios prácticos trataban de la «naturaleza, forma, orden y tramitación de los juicios, en las diferentes acciones e instituciones, hasta su conclusión, en lo civil, eclesiástico y criminal, cuyos asuntos los darán y distribuirán al Director o Presidente, señalando al mismo tiempo Jueces, Abogados, Fiscales, Escribanos y Tribunales civiles y eclesiásticos para todos los recursos».⁷⁵

68 CARAVIA, Antonio Teodoro. Op. cit. P. 244. Título III. 22.

69 ÁLVAREZ, José María. *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*. Tomos I, II, III y IV. Guatemala: Imprenta de D. Ignacio Beteta. 1818-1820.

70 Una relación completa del conjunto de reediciones que conoció esta obra pueden hallarse en: BRAVO LIRA, Bernardino. Op. cit. Pp. 28-29.

71 ÁLVAREZ, José María. *Instituciones de Derecho Real de España*. Buenos Aires: Imprenta del Estado. 1834.

72 CARAVIA, Antonio Teodoro. Op. cit. P. 188.

73 Ib. P. 244. Título IV. 26.

74 Ib. Título IV. 27.

75 Ib. Título V. 31.

Autoridades de la Academia de Jurisprudencia de Montevideo

El Gobierno de la Academia de Jurisprudencia instalada por Rivera estaba conformado de la manera que se desarrolla a continuación.

Para el cargo de director, fue designado el doctor Joaquín Campana (1783-1847),⁷⁶ personalidad política y académica de la capital. En 1830, este había ocupado el cargo de senador por el Departamento de Maldonado y, durante el gobierno de Oribe, un decreto de diciembre de 1835 lo designó miembro de la comisión encargada de instalar las nuevas cátedras.⁷⁷

Como presidente, fue designado Gabriel Ocampo (1798-1882),⁷⁸ abogado riojano que cursó estudios de jurisprudencia en la Universidad de Córdoba (Colegio de Montserrat), radicado primeramente en Chile en 1819, donde reválidó su título en la Universidad de San Felipe. En Chile, fue nombrado secretario de la Convención que aprobó la reforma constitucional de 1823 y ejerció la docencia en jurisprudencia en el Instituto Nacional de Chile. En 1828, se trasladó a Buenos Aires, donde desempeñó una intensa actividad profesional. Llegó a presidir la Academia de Jurisprudencia de Buenos Aires en 1837. Dos años después, emigró a Montevideo, presidió la Academia de Jurisprudencia montevideana recién fundada y permaneció allí hasta fines de 1840 con seguridad, por lo que se puede constatar en las rúbricas que figuran en algunas disertaciones, como la de Benito Baena y Manuel Norberto Tapia que presentamos en este trabajo. Sin embargo, algunos autores que reseñan su biografía han desconocido su breve radicación en Montevideo. Así ocurre con Figueroa, quien destaca la actividad

76 Joaquín Campana nació en Montevideo (1783) y falleció en la misma ciudad (1847). Fue miembro de la Real Audiencia de Buenos Aires y cabildante en la semana de mayo de 1810. «Al año siguiente fué uno de los promotores del movimiento de 5 y 6 de abril, del que resultó la expulsión de varios diputados, entrando a servir en la Junta como secretario de Gobierno y de Guerra, puesto que desempeñó hasta ser deportado en septiembre del mismo año. Como no fué comprendido entre los amnistiados políticos el año 1814, se estableció en el Estado Oriental [...]» (MUZZIO, Julio A. *Diccionario histórico y biográfico de la República Argentina*. Tomo Primero. Buenos Aires: Librería La Facultad de Juan Roldán. 1920. P. 105).

77 Esta comisión también la integraron «[...] Florentino Castellanos y Cristóbal Echevarriarza “para llevar a efecto la institución de las tres cátedras de Matemáticas, Derecho Civil y Teología Moral y Dogmática, para que se hallaba autorizado (el Gobierno) por la ley vigente del presupuesto”. Dicha comisión se expidió en febrero 17 de 1836, habiendo el doctor Pedro Somellera integrado el puesto que dejó en ella vacante el doctor Campana» (BERRO, Mariano C. *La Universidad y el dr. Luis José de la Peña*. Montevideo: Imprenta de Dornaleche y Reyes. 1908. P. 6).

78 Algunos historiadores le atribuyen ciudadanía chilena (ACEVEDO, Eduardo. Op. cit. P. 55). También Domingo F. Sarmiento en el capítulo IV del *Facundo* señala a Gabriel Ocampo como «uno de los abogados más célebres del foro argentino» y que «un número crecido de abogados del apellido de Ocampo, Dávila y García, [...] existen hoy desparramados por el territorio chileno [...]».

de Ocampo en Chile a partir de 1841 como fundador de la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile (1843), redactor del Código de Comercio chileno que empezó a regir en 1867 y como miembro de la Comisión Revisora del Código Civil, pero silencia su actividad en la Academia montevideana.⁷⁹

El doctor Francisco Solano de Antuña (1792-1858)⁸⁰ fue designado como vicepresidente de la Academia, abogado graduado en la Universidad de Buenos Aires en 1834 con una tesis sobre la «Confiscación de los bienes en los crímenes de lesa patria»,⁸¹ cuyo título sería reconocido en 1853 por la Universidad de Montevideo. Desempeñó el cargo de fiscal general del Estado (1834-1838) bajo la presidencia de Oribe y su adhesión a la causa de este gobernante en tiempos de la Guerra Grande lo dispusieron a una importante actividad educacional⁸² en el Gobierno del Cerrito, donde también desempeñaría la dirección de la Academia de Jurisprudencia, inaugurada en 1850. Después de la Guerra Grande, en 1852, fue miembro del Tribunal Superior de Justicia. En materia de codificación, el doctor De Antuña, en agosto de 1849, examinó los manuscritos del proyecto de Código Civil del doctor Eduardo Acevedo y, posteriormente, en 1854, integró la comisión especial que tenía competencia en el estudio de dicho proyecto.⁸³

79 FIGUEROA, Virgilio. *Diccionario histórico, biográfico y bibliográfico de Chile. 1800-1828*. Tomo IV. Santiago de Chile: Establecimientos Gráficos. Balcells & Co. 1929. P. 385.

80 En 1840, formó parte de la Sociedad de Acciones para la Construcción del Teatro de Montevideo para luego desarrollar toda su actividad jurídica bajo la órbita del Gobierno del Cerrito hasta finalizar la Guerra Grande.

81 CANDIOTI, Marcial R. «Bibliografía doctoral de la Universidad de Buenos Aires y catálogo cronológico de las tesis en su primer centenario 1821-1920 (artículos originales)». En: *Revista de la Universidad de Buenos Aires*. Año XVI. Tomo XLIV. Buenos Aires. Dirección y Administración. 1920. P. 68.

También es registrada su actividad en la Universidad de Buenos Aires por otros autores (ver: CUTOLO, Vicente Osvaldo. *El aporte jurídico argentino a la cultura uruguaya (1821-1852)*. Buenos Aires. 1957. P. 16).

82 «[...] mientras en Montevideo don Joaquín Suárez inauguraba, el 18 de julio de 1849, con una ceremonia en la Capilla de los Ejercicios, la universidad creada por el gobierno de la Defensa, el doctor don Francisco Solano de Antuña inauguraba en la Unión, el 4 de marzo de 1850, la universidad creada por el Gobierno del Cerrito, refundidas después en la Universidad Mayor de la República» (BERRO, Aureliano G. *Bernardo P. Berro - vida pública y privada*. Montevideo: Talleres Gráficos A. Barreiro y Ramos. 1920. P. 81).

83 ACEVEDO VÁSQUEZ, Eduardo. *Eduardo Acevedo. Años 1815-1863. Su obra como codificador, ministro, legislador y periodista*. Montevideo: Imprenta El Siglo Ilustrado. 1908. P. 346.

Los primeros censores de la institución fueron los doctores Estanislao Vega (1804-1856)⁸⁴ y Miguel Cané (1812-1863),⁸⁵ el secretario fue Cándido Juanicó (1812-1884),⁸⁶ el prosecretario, el doctor José María Muñoz (1816-1899), el fiscal, el doctor Florentino Castellanos (1809-1866)⁸⁷ y el tesorero, el doctor Joaquín Requena (1808-1901).⁸⁸

-
- 84 Estanislao Vega cursó estudios en derecho en la Universidad de Buenos Aires y se graduó en 1834 con la tesis *Es válido el testamento aunque no haya institución de herederos*. (CANDIOTI, Marcial R. Op. cit. P. 762). En Uruguay, inició su carrera en la magistratura en 1839 cuando fue nombrado defensor de Pobres, juez de Hacienda y auditor de Guerra. Al año siguiente, se desempeñó como juez privativo del Crimen y, en 1841, como juez letrado de lo Civil e Intestados. En 1842, integró el Tribunal Supremo de Justicia. En 1854, fue electo senador de la República.
- 85 Miguel Cané desarrolló una intensa actividad política y periodística en Montevideo a lo largo de 15 años (1835-1850). En 1834, se estableció en Montevideo donde completó sus estudios jurídicos en el bufete de Florencio Varela. Participó en varios emprendimientos periodísticos: con Andrés Lamas dirigió *El Iniciador* desde 1838 y participó en *El Talismán* en 1840 (ver: Rodó, José E. «Juan María Gutiérrez y su época». En Rodó, José E. *Obras completas*. Madrid: Aguilar. P. 679).
- 86 Cándido Juanicó cursó estudios en derecho durante los años 1836 y 1838. Integró la Comisión de Censura y Dirección del Teatro bajo el gobierno de Rivera. Figuró entre los socios fundadores del Instituto Histórico y Geográfico en 1843. También fue integrante de la Dirección del Instituto de Instrucción Pública de Montevideo en 1847.
- 87 Florentino Castellanos, aunque nacido en la Provincia Oriental, puede ser considerado bonaerense más que montevidiano, pues vivió parte de la infancia y su juventud en Buenos Aires cuando en 1816 su padre se trasladó a dicha ciudad. Residió unos quince años en ella para trasladarse nuevamente a Montevideo por ser opositor a Rosas. Durante el Gobierno de la Defensa de Montevideo, desempeñó cargos de relevancia cultural: en el año 1847, fue Miembro del Consejo Universitario y también del Instituto de Instrucción Pública, y en 1849, ocupó la Cátedra de Derecho de Gentes al inaugurarse la Universidad.
- 88 ACEVEDO, Eduardo. Op. cit. P. 55.

Actividad de la Academia de Jurisprudencia de Montevideo

Respecto al funcionamiento y a la regularidad de la actividad de esta Academia montevideana, pocos son los datos que nos permiten reconstruir su proceso. Hacia mediados de 1839, el presidente del Tribunal de Justicia doctor Julián Álvarez anunciaba al gobierno que «habían terminado sus estudios de Jurisprudencia doce alumnos de derecho», entre los que figuraban José María Muñoz, Joaquín Requena, Ambrosio Velazco, Jaime Estrázulas, Cándido Juanicó y don Manuel Herrera y Obes. Agregaba el doctor Álvarez que algunos de los alumnos estaban dotados «de una rara capacidad» y que otros habían alcanzado «resultados sorprendentes», y concluía felicitando al Gobierno y al país «porque a despecho de nuestras desgraciadas disensiones no se ha entibiado el celo que preparan por trabajos lentos pero sólidos, un porvenir durable de orden y prosperidad a nuestra patria».⁸⁹ De la docena de alumnos mencionados, tres de ellos desempeñaron cargos directivos en la Academia montevideana.

El único indicio que confirma la vida de la institución lo encontramos en una enmienda del 14 de octubre de 1842 a la Constitución de la Academia, cuyo texto es el siguiente:

En Montevideo a 14 de Octubre de 1842, estando en acuerdo el Tribunal Superior de Justicia, compuesto de los señores: Presidente D. Francisco Arauco y Ministros D. Joaquín Sagra y Píriz, Dr. D. Estanislao Vega y D. Ángel Medina, dijeron que notando que la Constitución de la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia, nada provee en el caso de ser reprobados los examinados, sobre el término que ha de pasar para que puedan ser admitidos al mismo examen, pues que como lo ha demostrado la experiencia, conviene que tal plazo se fije por la Junta de empleados examinadora, con arreglo al tiempo que juzgue ser necesario al reprobado para prepararse cumplidamente, el que sin duda debe variar según el grado de insuficiencia, y las diversidades intelectuales, debían acordar, como lo hicieron, las adiciones siguientes: al artículo 23, tit. 3º: «Si fuese reprobado, la misma mesa de empleados le señalará un término para prepararse satisfactoriamente, después del que podrá rendir el mismo examen». Al artículo 28, tit. 4º: «Si fuese reprobado en cualquiera de ellas tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 23 sobre el examen de egreso, pudiéndose además imponerle la obligación de continuar en el ínterin su práctica, asistiendo con toda exactitud a las sesiones académicas, bajo pena de pagar y reponer las faltas que hiciere», que se tendrán por insertas en la Constitución citada, transcribiéndose este acuerdo al señor ministro Director de la Academia. - Y lo firmaron de que certifico. Salvador Tort⁹⁰

89 Ib.

90 ALONSO CRIADO, Matías. *Colección legislativa de la República Oriental del Uruguay. 1825-1852* (recopilación cronológica). Tomo I. Montevideo: Manuel Alonso Criado. 1876. P. 455.

Luego de esta modificación del funcionamiento de la Academia, no encontramos ninguna disposición que tenga por objeto la actividad de la institución. Parecería que la ausencia de graduados en derecho entre los años 1841 y 1849 permitiría inferir ausencia de actividad de la Academia del Montevideo sitiado. Esta inferencia puede fortalecerse tomando en consideración otros indicios, como el de que algunos de los alumnos de derecho, mencionados por el doctor Álvarez y que ocupan cargos directivos en la Academia montevideana, terminaran abandonando la ciudad sitiada para engrosar las filas oribistas del Pueblo Restauración. De este grupo, podemos mencionar primeramente al vicepresidente de la Academia, doctor Francisco Solano de Antuña, que, a mediados de 1843, abandonó Montevideo para radicarse en Pueblo Restauración.⁹¹ También el tesorero, célebre jurista y codificador, Joaquín Requena,⁹² en febrero de 1843, recientemente designado por el Gobierno de la Defensa, miembro de la Comisión de Inmigración, quien «apenas había transcurrido algo más de un mes, cuando el 28 de marzo Requena se pasó al campo oribista, convencido a la par de otros muchos ciudadanos, que la caída de Montevideo era cuestión de momentos».⁹³

Otro elemento que debemos considerar es que los miembros extranjeros de la Academia montevideana desempeñaron diversidad de funciones para concentrar su interés en la actividad política y proselitista, lo que seguramente disminuyó la dedicación técnica de la institución. Un ejemplo en este sentido puede ser el de Miguel Cané, censor de la Academia de Montevideo, que tuvo profusa actividad periodística y literaria durante su larga estadía montevideana.⁹⁴ Pero la sospecha de que la Academia de Montevideo no tuvo actividad regular durante

91 El doctor Francisco Solano de Antuña describía la situación y motivos que determinaron su alejamiento de Montevideo y su incorporación a las filas del Cerrito. Allí decía: «Julio 18 de 1843 - A los seis meses de sitiada esta Plaza no pudiendo ver sin [...] la ceguera del partido Riverista, que alentada por los extranjeros han formado un patrimonio de nuestra Aduana y de todas las rentas públicas, tan persuadido al remanente de la chusma francesa e italiana, salí de esta Babilonia con mi hijo Pepe y mi negro Tito, para irme al campo sitiador, por irme al lugar que creo de los Americanos, y por ninguna otra consideración, porque tampoco veo allí libertad ni constitución» (MAGARIÑOS DE MELLO, Mateo J. Op. cit. P. 307).

92 El doctor Joaquín Requena (1808-1901) cursó estudios en derecho entre los años 1836 y 1838. En 1838, ocupó la Prosecretaría del Senado, desempeñó actividad como juez letrado del crimen y redactó el Reglamento General de Escuelas Primarias. En 1840, fue juez de Comercio y Civil y, en 1843, el Gobierno de la Defensa lo designó miembro de la Comisión de Inmigración. Posteriormente, se radicó en el Cerrito y, en 1850, figuró entre las autoridades de la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia del campo oribista. Durante el gobierno de Berro, sería auditor de Guerra. Con el gobierno provisorio de Flores, fue designado, en 1865, catedrático de Procedimiento Civil. Desarrolló una importante producción codificadora. Entre los años 1873 y 1875, fue uno de los tres autores del Código Rural. En 1876, Latorre lo designó miembro de la Comisión Redactora del Código Militar y, en 1882, actuó como revisor de dicho código. En 1878, integró la Comisión Revisora del Código de Procedimiento Civil. Fue uno de los autores del Código de Minería de 1884. En 1885, figuró como uno de los redactores del Código Penal.

93 FERNÁNDEZ SALDAÑA, José María. *Diccionario uruguayo de biografías 1810-1940*. Montevideo: Amerindia. 1945. P. 1065.

94 MUZZIO, Julio A. Op. cit. P. 109.

el período de inicio del sitio de Montevideo (1843) y cuando finalizó la Guerra Grande (1851) puede confirmarse por otros indicios. Como sabemos, la inauguración de la Universidad Mayor de la República se realizó el 18 de julio de 1849. La primera colación de grados de la institución, prevista para el primer aniversario de su inauguración, fue postergada por el Consejo Universitario para el 25 de agosto de 1850. Las razones de la postergación seguramente no eran otras que el escaso número de graduados. El 25 de agosto de 1850, recibieron grados académicos: Adolfo Rodríguez, Adolfo Pedralbes, Salvador Tort, Marcelino Mezquita y Conrado Rucker en jurisprudencia, Domingo Cobos en teología y Luis Velazco en ciencias y letras.⁹⁵ El doctor Antonio Rodríguez había cursado estudios en la Universidad de Buenos Aires y solicitó la reválida de título ante el Consejo Universitario en la sesión del 9 de octubre de ese año, la cual fue concedida.⁹⁶ Examinando las actas del Consejo Universitario, constatamos el otorgamiento de grados por «gracia especial», como el de 2 de febrero de 1850, en que dicho Consejo consideró la recomendación del Gobierno para que el oficial mayor del Ministerio de Hacienda, Adolfo Rodríguez, pudiera obtener el grado de doctor en jurisprudencia: «Solicitando este por gracia especial que en atención al dilatado tiempo que hace presta sus servicios a la República, se le admitiese, previas las pruebas exigidas por el Plan de Estudios, a recibir el grado de Doctor en leyes».⁹⁷ El Consejo admitió la solicitud disponiendo la presentación de la tesis del solicitante,⁹⁸ cuya lectura se realizó el 6 de marzo:

haciendo presente los Sres. Dres. Dn. Florentino Castellanos y Dn. Alejo Villegas estar impuestos de la tesis presentada por el alumno de Jurisprudencia Dn. Adolfo Rodríguez, se señaló p.^a la lectura de la espresada tesis el día dieciséis del corriente á las once de la mañana, debiendo pasarse oficio al Sr. Director de la Academia J. [sic: T] P. De Jurisprudencia diciéndose que no habiendo en la Universidad alumnos que puedan ser designados para los fines que espresa el artículo 45 del Reglamento, se digne tenga á bien hacer eleccion en algunos de los que actualmente se encuentran incorporados en la mencionada Academia; invitándose así mismo a los Sres. Dres. D.ⁿ Ant^o Rodríguez y D.ⁿ Miguel Cané.⁹⁹

El doctor Rodríguez había cursado estudios en la Universidad de Buenos Aires y solicitó la reválida de título ante el Consejo Universitario en sesión

95 Universidad de la República. Op. cit. P. 47.

96 Ib. P. 50.

97 Ib. P. 20.

98 La tesis de Rodríguez, *La tutela de los libertos*, fue impresa por la Imprenta Francesa en Montevideo en 1850. La hallamos en Biblioteca de la Facultad de Derecho. También ubicamos un ejemplar en la Colección Arredondo (n.º 2852) de la Biblioteca de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación.

99 El artículo 45 del Reglamento de la Universidad de Montevideo expresaba que «concluida la lectura, dos alumnos de la facultad, designados de antemano por el Rector, los Catedráticos de las mismas, y cualquiera de los concurrentes, harán al examinado las preguntas, observaciones y réplicas que creyesen conveniente sobre la materia de la disertación. Este examen no se prolongará más de una hora» (Universidad de la República. Op. cit. Pp. 12, 24).

del 9 de octubre de 1850, la cual fue concedida.¹⁰⁰ De las actas del Consejo Universitario, podemos concluir que, no «habiendo en la Universidad alumnos» en condiciones de interrogar al señor Adolfo Rodríguez, se recurrió a la Academia de Jurisprudencia, la cual designó a Conrado Rucker y Marcelino Mezquita para realizar las réplicas al doctorando. Ambos eran practicantes y serían los únicos mencionados durante el primer período de vida universitaria hasta que finalizó la Guerra Grande y se incorporaron a la vida universitaria los hombres del Cerrito. En la oportunidad en que Salvador Tort solicitó se le concediera el grado de doctor en Jurisprudencia, sesión del 27 de junio de 1850 del Consejo Universitario, fundamentó su petición en

las causas que motivaron el no haberse graduado en época oportuna, cuyas circunstancias le obligaron a emprender una nueva carrera obteniendo en efecto el oficio de Escribano Pública que en / ese carácter desempeñó por diez años el cargo de Oficial Mayor del Superior Tribunal... Que con tales antecedentes, y en su calidad de Juez Letrado de hacienda y Comercio, pide a esta corporación [...] se digne acordar que él está en aptitud de optar al grado de Doctor en Jurisprudencia [...].¹⁰¹

La claridad de la afirmación de Tort no requiere más abundamientos respecto a las dificultades existentes para cumplir con regularidad los estudios jurídicos de los años precedentes. También, en esta oportunidad, las réplicas a la lectura de la tesis de Tort¹⁰² estuvieron a cargo de los practicantes de la Academia de Jurisprudencia Rucker y Mezquita. En la misma sesión, se examinó la petición del Gobierno de concederles el grado de doctor en jurisprudencia a los señores Conrado Aurelio Rucker, Marcelo Mezquita y Joaquín Pedralbes.¹⁰³ En la sesión del 18 de agosto de 1850, los practicantes Rucker y Mezquita dieron lectura a sus disertaciones respectivas. En esta ocasión, se integró a la nómina de practicantes que interrogaron a los futuros doctorados el señor Manuel L. Acosta. Este, en la sesión del 6 de agosto de 1850, solicitaba al Consejo Universitario, «en virtud de haber sido agraciado por el Superior Gobierno con el grado de Licenciado se le conceda este en Derecho Canónico». ¹⁰⁴ Pero también, en la misma sesión «extraordinaria» del recién instituido Consejo Universitario, se

ordenó la lectura de las tesis que el abogado Dn. José Domínguez presentó con el objeto de llenar los requisitos Reglamentarios previos a la recepción del Doctorado que había solicitado, y habiendo sufrido las réplicas de forma, el Consejo por unánime votación le declaró apto para recibir el grado de Doctor, lo que le fue anunciado por el Secretario.¹⁰⁵

100 Ib. P. 50.

101 Ib. P. 30.

102 La tesis de Salvador Tort lleva por título *La facultad de testar*, la que hemos podido hallar en la Biblioteca de la Facultad de Derecho.

103 Universidad de la República. Op. cit. P. 30.

104 Ib. P. 32.

105 Ib. P. 45.

En síntesis, la escasez de hombres formados en derecho en la ciudad sitiada era notoria, lo que confirma la poca o nula actividad de la Academia. Las dificultades que tenía la Universidad naciente se revela con claridad cuando el rector de la Universidad, doctor Manuel Herrera y Obes, en la sesión del Consejo Universitario del 9 de octubre de 1850, resolvió incrementar a cinco el número de miembros del Consejo Universitario, y en sus fundamentos señalaba:

No hallándose provistas todas las Cátedras que abraza el Plan de Estudios, faltan por consiguiente los Catedráticos que deben completarlo conforme al art. 76 del Reglamento. Para suplir esta falta, y mientras las Cátedras no sean provistas, propongo al Consejo la siguiente resolución:

Art. 1º: Mientras no esté completo el número de Catedráticos, con grado académico en la Universidad, que deben integrar el Consejo según el art. 76 de la Constitución, este podrá nombrar de entre los miembros de la Sala de Doctores los que hayan de suplir a aquellos en las funciones del Consejo Universitario.

Art. 2º: El nombramiento se hará solo por seis meses, pero la reelección no es prohibida.

Art. 3º: Nómbrase a los Dres. Dn. B. Odicini, Dn. A. Brunel, Dn. José Domínguez, Dn. Domingo Cobos y D. Salvador Tort, miembros del Consejo conforme a los arts. anteriores.¹⁰⁶

Desde el punto de vista documental, durante los años de la Guerra Grande, no hallamos ningún indicio que permita ratificar un funcionamiento regular. Si atendemos a las fuentes del corpus que presentamos, la información aporta evidencia de que la actividad de la institución fue relativamente regular solamente en sus dos primeros años y en los dos últimos de vida. A finales de 1839, Joaquín Pedralbes presentó su disertación; en 1840, lo hicieron Benito Baena, José María Muñoz y Manuel Norberto Tapia, y debemos esperar hasta la apertura de la Universidad para hallar nuevas disertaciones, seguramente urgidas por la escasez de candidatos para graduar. En 1849, encontramos las disertaciones de Conrado Rucker, y, al año siguiente, las presentaron Manuel Luis Acosta y Adolfo Pedralbes. Finalizada la Guerra Grande y restaurada la paz, la Academia de Jurisprudencia del Cerrito cesó su actividad y la mayoría de sus miembros, tanto «empleados» como practicantes, se reintegraron a la Academia montevideana y a la vida universitaria, lo que regularizó el flujo de las disertaciones.

106 Ib. P. 50.

Supresión de la Academia de Jurisprudencia

La Academia montevideana continuaría su actividad hasta la sanción del decreto gubernamental del 4 de mayo de 1865 que simultáneamente suprimía la institución y creaba la cátedra de Procedimientos Judiciales en la Facultad de Jurisprudencia:

El Gobernador delegado de la República: [...].

Considerando: Que por la ley de creación de la Universidad y decreto reglamentario de la misma, la dirección y superintendencia de la instrucción que el ella se da compete al Gobierno de la República; Que la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia, no ha respondido a las esperanzas que se tuvieron en vista al tiempo de su erección; Y considerando, por último, que el medio más eficaz para garantizar la solidez y severidad en el estudio del derecho, es dar a la enseñanza de esta importantísima materia, la unidad de doctrina y de método, que no ha tenido hasta el presente: Ha Acordado y Decreta:

Art. 1º: Queda suprimida la Academia Teórico de Jurisprudencia, establecida por ley de 9 de Julio de 1838, y por tanto revocadas las disposiciones reglamentarias de la misma. Art. 2º: Créase, en su lugar, una aula de procedimientos judiciales, fijándose en dos años la duración del curso de práctica, y siendo, además obligatorio para completarla, la asistencia sucesiva o simultánea y por el mismo tiempo, al estudio de un abogado de matrícula. Art. 3º: El Consejo Universitario queda autorizado para distribuir en los cinco años que durará el curso de teoría y práctica de Jurisprudencia y en el orden que juzgue más conveniente, las materias todas que dicho curso abraza. Art. 4º: Para ingresar al aula de procedimientos, bastará por todo requisito previo, la presentación del diploma de Doctor, o el Licenciado, expedido por el Consejo Universitario. Art. 5º: Para obtener el diploma de abogado, se requiere: Primero: solicitarlo de la Cámara de Apelaciones, acompañando los certificados que acrediten haber cumplido con las prescripciones del artículo 2º. Segundo: rendir ante la misma Cámara, un examen general de una hora. [...] Art. 7º: El sueldo del Catedrático de práctica, será de 1.200 \$ anuales. Art. 8º:

El presente decreto empezará a regir desde su fecha, sin perjuicio de ser oportunamente sometido a la aprobación del Cuerpo Legislativo.

VIDAL, Prudencio Ellauri.¹⁰⁷

107 ALONSO CRIADO, Matías. Op. cit. P. 20.

El 9 de mayo, el Consejo Universitario examinó el decreto y procedió a designar «la persona que debía encargarse de esa Cátedra, resultando electo por unanimidad el Dr. D. Joaquín Requena».¹⁰⁸ Años después, sucedía algo análogo en la provincia de Buenos Aires cuando el Poder Ejecutivo sancionó la ley de 5 de octubre de 1872 que en su artículo 1.º suprimía la Academia de Jurisprudencia Argentina y creaba en su lugar la cátedra de Procedimientos Judiciales.¹⁰⁹

108 Universidad de la República. Op. cit. P. 365.

109 PRADO Y ROJAS, Aurelio. *Leyes y decretos promulgados en la Provincia de Buenos Aires desde 1810 a 1876. Recopilados y concordados por el Dr. Prado y Rojas*. Tomo VIII. Buenos Aires: Imprenta del Mercurio. 1878. P. 184.

Criterios y pautas de la transcripción documental

En la transcripción que emprendimos de los documentos hallados, seguimos un ordenamiento cronológico y atendimos, en líneas generales, a las normas que aplican Virginia Bertolotti, Magdalena Coll y Ana Clara Polakof¹¹⁰ para la edición y transcripción de los documentos que integran el corpus del volumen 1 *Cartas personales y documentos oficiales y privados del siglo XIX* de *Documentos para la historia del español en el Uruguay*.

El encabezado del documento transcripto que presentamos no requirió señalar «la letra inicial de la lengua en que está escrito», puesto que el conjunto documental está escrito uniformemente en español. Solamente se destacan algunas inclusiones de citas latinas en los textos y, en menor medida, algunas en francés, pero no se presentan fragmentos en inglés.

En cuanto a la ubicación, la totalidad de los documentos transcriptos se encuentran en los repositorios del Archivo de la Facultad de Derecho; aún no hemos hallado piezas en fondos particulares del Archivo General de la Nación. Hemos aplicado la mayoría de los criterios de foliación empleados por las autoras citadas, así como hemos mantenido la «mayor fidelidad posible, la ortografía del manuscrito», la «puntuación original», los «tildes del original», las «abreviaturas», los subrayados del original y las rúbricas.¹¹¹

110 BERTOLOTTI, Virginia, Magdalena COLL y Ana Clara POLAKOF. *Documentos para la historia del español en el Uruguay*. Vol. 1. *Cartas personales y documentos oficiales y privados del siglo XVIII*. Montevideo: Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Universidad de la República. 2010. Pp. 19-23.

111 Ib.

Disertaciones de la Academia de Montevideo

Joaquín Pedralbes¹¹²

Título: *De la transacción civil*. Disertación presentada el 21 de diciembre de 1839 en la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Montevideo y leída el 23 de diciembre de 1839.

Derecho Civil

[f. or.]

«Disertacion del academico D. Joaquin Pedralbes Pronunciada en la Academia T.P. de Jurisprudencia en Db^{re} 23 de 1839»

[f. 1r.]

Sres. Presidente y Empleados de la Academia

Una de las plagas mas temibles para una nacion es la multiplicidad de leyes que dificultando su aplicacion, aumenta las dilaciones, las vejaciones y gastos de los juicios, suministra perniciosas armas á los litigantes de mala fé, pone á la merced de estos la parte laboriosa del Estado y produce en el publico una desconfianza en la rectitud de los fallos que, creando un sentimiento de inseguridad, retrae á los ciudadanos de las empresas utiles y les induce á buscar en la fuerza el desagravio que creyeron no haber obtenido de los jueces. Por desgracia es innegable que la mayor parte de esos males pesan sobre nosotros sin que nos sea dado esperar en mucho tiempo que nuestros Legisladores puedan curarlos radicalmente con la promulgacion de codigos nacionales; pero tambien lo es que está en nuestro arbitrio minorarlos fomentando por todos los medios posibles las transacciones cuyo fin principal es evitar los litigios.

Voy a ocuparme de ellas en la presente disertacion [f. 1v.] y no dudo que la Academia la oirá con el interes que reclama una materia tan importante y la acogerá con la indulgencia que hasta ahora me ha dispensado.

Me propongo tratar: 1º De lo que es trasaccion. 2º De los diferentes medios de celebrarla. 3º De las personas que pueden transigir. 4º De las cosas que pueden ser materia de la transacion. 5º Del efecto y fuerza de las transacciones.

112 Joaquín Vendrell Pedralbes y Lletjos, inmigrante catalán instalado definitivamente en Montevideo durante la segunda década, sería el fundador del cuerpo de taquígrafos del Parlamento uruguayo en 1834 (ROSELL, A. «Contactos de Spencer, Tolstoi y De Pena con la taquigrafía». En: *Revista de la Biblioteca Nacional*. N.º 17. Junio de 1977. P. 31). En 1836, fue nombrado catedrático de matemáticas en la Casa de Estudios Generales (ODDONE, Juan Antonio y Blanca PARIS. *Historia de la Universidad de Montevideo. La Universidad vieja. 1849-1885*. Montevideo: Departamento de Publicaciones, Universidad de la República. 1963. P. 21). En 1844, se graduó en jurisprudencia en la Universidad de Buenos Aires con la tesis *Nulidad de los contratos de un comerciante hechos después de haber cesado en el pago corriente de sus obligaciones*, publicada en Buenos Aires ese año por la Imprenta de la Independencia (CANDIOTI, Marcial R. Op. cit. P. 766). Inaugurada la Universidad, el 17 de enero de 1850 solicitó la reválida de título de doctor en Derecho Civil (Archivo de la Universidad de la República. 109. 7 f. C. R. C.3. C.3).

1. Transacion es Decision convenida, no gratuita, de cosa dudosa (1)
2. Digo que es decision por que fija y determina los derechos de las partes antes de haberse dado paso alguno judicial ó despues de instaurado el juicio (2)
3. Convenida; por que se efectua por el consentimiento voluntario de los contrayentes y solo se estiende á los que ellos quisieron comprender (3) sin que pueda obligarles (4) á celebrarla sino en pleitos dudosos ó muy intrincados (5) ó en negocios mercantiles cuando se trata de liquidar una sociedad (6)
4. No gratuita; por que el que remite gratuitamente no puede decirse que transa sino que hace donacion (7)
5. Finalmente, añado la espresion «de cosa dudosa» por varios motivos.

1º Por que no puede haber duda sobre cosa ciertas y, la transacion solo tiene objeto cuando hay pleito ó motivo justo para haberlo (8)

Digo motivo justo; por que si apareciere, que [f. 2r.] el actor sabia ciertamente que no lo tenía, la transacion será nula y no podrá retener lo que por ella hubiese recibido (9) y si el reo transáre sabiendo que no le asiste derecho alguno, se rescindirá la transacion á peticion del actor (10)

2º Por que no haga la que se haga sobre una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que el derecho, considera como cierta (11)

No sucede lo mismo si la parte muestra causa razonable para entablar contra la sentencia algun recurso legal que le quede espedito; por que en este caso se transa validamente (12)

Algunos autores dicen que la transacion es contrato inominado (13), de estricta interpretacion, (14) en el cual despues de celebrado no tiene lugar el arrepentimiento (15); pero no comprendo como puede llamarse inominado cuando tiene nombre desde el tiempo de los romanos, ni reputarse contrato, cundo muchas veces se celebra por nuda convencion ó por estipulacion, como explicaré luego.

Por nuda convencion ó pacto se celebra cuando interviene el mero consentimiento de los contrayentes (16)

Por contrato inominado de dó ut des, do ut facias xª cuando se dice; «Desisto del pleito para que me des cien pesos» «Doy cien pesos para que renuncies tus derechos» (17)

Por estipulacion aquiliana y aceptilacion, esto es, por preguntas y respuestas hechas para renovar las obligaciones [f. 2v.] anteriores y dar por recibido lo que ellas contenían (18)

Por simple estipulacion diciendo: ¿Me darás cien pesos para que desista de mi demanda? (19)

Puede tambien celebrarse puramente, bajo la condicion ó á dia cierto (20) con imposicion de pena ó sin ella; (21) aunque será muy conveniente que la haya para seguridad de lo convenido y á fin de evitar que los interesados se nieguen á cumplirlo prevaliendose de lo que dispone la ley 17. tit. 23. Partida 3ª

Algunas veces se estipula que si uno de los contrayentes no cumpliese lo pactado, pueda el otro exigirle la devolucion de lo que hubiere entregado sin que

por esto se libre de cumplir lo que prometió sirviendo la devolucion como de pena (22)

Tambien puede convenirse que se pagará la pena cuantas veces se falte y que el pago de esta no eximirá al infractor de cumplir lo contratado; mas si no se previene lo contrario debe reputarse la pena impuesta como indemnizacion suficiente y no puede exigirse que se pague la pena y se cumpla la transacion (23)

Como la transacion es una especie de enagenacion, hay algunas personas que no pueden hacerla en ningun caso y otras que transan validamente con alguna limitacion.

Las primeras son las que no estan facultadas para enagenar como los furiosos, los prodigos declarados, tales por sentencia, los mentecatos, los menores sin autori/[f. 3r.]dad de sus tutores ó sin consentimiento de sus curadores (24)

Tampoco pueden transar los procuradores sin poder especial, si el que se les confirió no contiene las clausulas de ser [ilegible], con libre, franca y general administracion (26)

Gregorio Lopez observa, muy fundadamente, en las glosas 8 y 9 de la ley 19 titulo 5º Partida 3ª que aunque la ley concede indistintamente la facultad de transar a tales procuradores no debe entenderse en las cosas que serian muy perjudiciales á los interesados, por el abuso que cometen los escribanos poniendo aquellas expresiones ignorandolo los otorgantes ó no comprendiendo su estension.

Casi todos los autores convienen en que el personero cuyo poder contenga aquellas clausulas, está facultado como si tuviera mandato especial; (27) pero creo mas segura la opinion de Gregorio Lopez que acabo de indicar.

El articulo 3º de la ley de 13 de Junio ultimo declara, en su primera parte que no es necesario en los poderes, por otra parte bastantes, clausula especial para asistir á la conciliacion; mas añade luego, quedando los mandatarios sin embargo, responsables de las estipulaciones á que se presten en aquel acto, como en cualquier otro, escediendo ó contrariando las instituciones de sus mandantes»

Entre nosotros transan con alguna limitacion [f. 3v.] los tutores y curadores y el Procurador del Fisco.

Los primeros solo transan con aprobacion judicial, cuando el derecho de los menores sean oscuro ó muy dudoso, cuando sea dificil de prueba ó se requieran gastos tan crecidos que absorban el todo ó la mayor parte del valor cuestionado (28)

El Procurador del Fisco debe transar en los casos indicados en el apartado precedente; pero como su titulo consiste unicamente en el nombramiento que no contiene ni puede contener la clausula de libre franca y general administracion, necesita instrucciones y autorizacion especial para cada tansacion que ocurra de alguna entidad y despues que la hubiere concluido debe recaer sobre ella la aprobacion del Gobierno.

Digo que debe transar en los casos anteriormente referidos; por que estando el Poder Ejecutivo encargado de velar la observacion de las leyes, debe ser el primero en cumplirlas llenando el objeto que los legisladores se propusieron al

dictar el artículo 107 de la Constitución y transando en las demandas que un ciudadano no podría seguir sin conocida temeridad.

Opino que necesita instrucciones y autorización especial para cada transacción que ocurra de alguna entidad; por que un particular que nombra un apoderado elige la [f. 4r.] persona que mejor pueda servirle en las cuestiones que tiene pendientes ó en las que sabe que pueden moverle; pero el Gobierno ignora las reclamaciones que se le harán y debe estar informado de las que contra él se entablen para determinar al Fiscal, ó al ciudadano que juzgue mas aparente (si cree que conviene encargar un determinado negocio á otra persona) la línea de conducta que deberá observar, atendiendo, á mas del cumplimiento de la ley, los motivos particulares que el Gobierno tenga y que el Fiscal puede ignorar para proceder de modo que evite la responsabilidad en que incurría si no diese á una cuestión determinada la dirección que convenga al bien general de la comunidad cuya tranquilidad y bien estar debe consultar tanto como la buena administración de sus rentas.

Será también útil la autorización especial para que pueda hacerse efectiva la responsabilidad del que la hubiere dado y para evitar que por la distinta opinión que un ministro forme de una reclamación, se separe de lo ordenado por su antecesor ó lo revoque, perjudicando al individuo ó individuos con quienes hubiere tratado el Fiscal en virtud de las instrucciones que le diera quien estaba facultado para ello.

He recorrido todos los que pueden hacer transacciones y solo me falta distinguir cuales son los bienes del hijo emancipado sobre los que el padre transige validamente [f. 4v.]

Para proceder con la precisión debida, conviene distinguir las diferentes clases de peculio.

Del profecticio puede disponer el padre como juzgue oportuno por que le pertenece en propiedad (29.a) Los bienes pertenecientes á los peculios castrense y casi castrense, son para el padre como extraños; por que en lo relativo á ellos se respecta el hijo como padre de familia (29.b)

De los adventicios tiene generalmente el padre el usufructo y es legitimo administrador (30) y por lo mismo, mientras el hijo no se haya casado y velado (31) puede transar como mejor le parezca sin necesidad de aprobación judicial (aunq^e con el consentimiento del hijo si se halla en edad de prestarlo (32 a) por que el derecho le ha exonerado de pedir aquella aprobación (32.b.) y por que, si la transacción hubiere recaído sobre derechos dudosos ó difíciles de probar, no puede negarse al padre la facultad que hemos reconocido á los tutores y curadores y si priva al hijo del todo ó parte de su propiedad, será valida unicamente cuando se pruebe que fué celebrado para que no faltase al padre lo preciso para su manutención ó para librarle de una grave necesidad; pues en el primer caso, se hubiera tenido en vista asegurar los alimentos que el hijo está obligado á suministrarle (33) y en el segundo, se hubiera atendido á su conservación que la ley ha preferido á la de la persona del hijo (34) que [f. 5r.] importa mas que sus bienes.

Puede transigirse sobre cualquier cosa que sea ó pueda ser objeto de un pleito (35) excepto en determinados casos en los cuales está prohibido por la ley ó solo se permite con algunas limitaciones.

Los legisladores creyeron que aunque convenía fomentar las transacciones para minorar los pleitos, debían reprobarse las que pudiesen comprometer los intereses de la sociedad por recaer sobre testamento no abierto (36) sobre alimentos futuros hecha por persona pobre sin autoridad de juez (37) sobre delito futuro (40) [se altera la numeración] y sobre accion criminal por delito cometido (41) aunque le permitieron sobre accion civil proveniente de delito (42).

La experiencia habia mostrado que se ocultaban las disposiciones de los testadores para defraudar á los legatarios y á los herederos fideicomisarios, y á fin de evitarlo, mandó el derecho comun que no pudiese transarse sobre cuestiones relativas á testamentos, *visi inspectis cognitisque verbis testamenti* (43) y la ley 1ª titulo 2. Partida 6ª prohibió que se haga composicion alguna sin que se sepa el contenido de la disposicion testamentaria en que se funda.

En nuestros codigos no se halla ley alguna que prohiba la transacion sobre alimentos; pero como subsiste la razon que motivó las del derecho comun las sostienen nuestros autores y está recibidas en la práctica. Ellas se [f. 5v.] dirigen á evitar que una persona pobre, transigiendo por una corta suma de presente, quede sin lo necesario para subsistir y sirva de carga á la sociedad.

Sobre causas matrimoniales valdrá la transacion que se haga en favor del matrimonio (44); pero no puede someterse al juicio de arbitros la separacion de los conyuges (45)

Al definir la transacion he indicado que debía recaer sobre cosa dudosa y, no siendolo la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, (46) no puede haber transacion sobre ella (47); mas, si las partes la celebrasen, se entenderá que quisieron renunciar al derecho que les conferia (48). Del mismo modo se entiende ó presume que renuncia al derecho le competia por transacion hecha antes de la contestacion del pleito, el que responda á la demanda sin oponer la escepcion competente, en cuyo caso, valdría la sentencia que contra la transacion se pronuncia (49)

No se permite transar sobre delito futuro para que no se incite á delinquir; mas sobre los ya perpetrados, cuya pena sea de muerte ó perdimiento de miembro, no siendo delito de adulterio en que la remision debe ser gratuita, se le permite al reo que se avenga con su acusador, pechandole algo; por que el ofendido puede condonar su ofensa (50)

Esta transacion aunque no se reputa confesion, como en [f. 6r.] delitos de menor gravedad, tampoco impide que el Fiscal acuse al reo ni que el juez proceda de oficio y le imponga pena corporal (51) para que el crimen no quede impune (52)

De la definicion que he dado en el capítulo 1º se deduce que el efecto de la transacion es terminar los pleitos sobre que ella se interpone con tanta fuerza como si fuese una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (53). Así es que no solo produce defension en su caso, sino tambien accion ejecutiva (54) sea cual fuere el modo en que se hubiere celebrado (55)

No se estiende mas que á las cosas que las partes quisieron comprender en ella (56) ni obliga á los que no la consintieron (57 a)

Puede discendirse por mutuo disenso; (57b) mas no por que se arrepienta uno de los comprometidos (58)

A pesar de la utilidad que resulta al publico de la firmeza de las transacciones, se rescinden cuando fueron otorgadas por error (59) por miedo que caiga en razon constante (60) por falsa causa ó por falsos documentos; por que en todos estos casos no producen las ventajas que se desean y causan graves males. Si los documentos falsos se refieren unicamente á alguno de los capitulos estipulados, tendrá lugar en cuanto á ellos la rescision y lo demas quedará firme (61)

Sea cual fuere el interes que la parte haya [f. 6v.] cedido (62) no le es permitido despues demandarle ó pedir que se rescinda al avenimiento con pretesto de documentos recién habidos (63) ó de lesion enormisima (64); pero si pudiere probar que su contendor procedió con dolo (65) y que por esta razon hizo el quitamiento podrá cobrar la parte que hubiere cedido (66)

Cuando digo que no tiene lugar la rescision por lesion enormisima (entendiendo por tal la del dos ó tres tanto mas ó menos del justo precio (67) hablo de la que se efectue entre contrayentes mayores de 25 años; pues sobre las de los menores he indicado lo oportuno en el numero 2º del cap. 3º.

Acabo de hacer una suscinta reseña de las ideas mas necesarias para proceder con acierto en la materia que se me habia señalado: ahora pasaré á sentar las proposiciones que debo sostener y á indicar las principales razones en que las considero apoyadas.

1ª La transacion no se rescinde por lesion enormisima.

2ª El consentimiento dado por el marido á su esposa para litigar sobre determinado negocio propio de esta envuelve, entre nosotros, la facultad de transar.

3ª En el fuero mercantil son nulos toda transacion ó convenio privado del fallido con sus acreedores y tambien los que celebre judicialmente con estos, sin estar [f. 7r.] comprobada previamente su buena fé por los medios que establece el capitulo 17 de las ordenanzas de comercio

Observaciones sobre la 1ª proposicion

En el numero 38 del capitulo cité las leyes y autores que ordenan ó sostienen lo que la proposicion afirma; ahora indicaré los motivos que me parece contribuyeron á su adopcion.

Dije en el numero 5 que la transacion debe recaer sobre cosa dudosa y como por lesion se entiende el perjuicio que se causa á uno dandole menos de lo que le pertenece, es evidente que siendo la accion dudosa, no es dable saber fijamente lo que le correspondia y mucho menos determinar la suma en que se le habrá perjudicado para conocer, por su comparacion con lo que la parte debió recibir, la clase de lesion que hubiere sufrido.

Se me dirá que algunas veces se cede cosa cierta.

A esto contestaré: que si el cedente conocia el valor de lo cedido, no es justo que se le permita reclamar lo que voluntariamente renunció. Si no lo sabia, debemos distinguir si pudo ó no averiguarlo antes de celebrar la transacion.

En el primer caso, impute á u negligencia el perjuicio que le provenga y, si no pudo averiguar el valor de lo que cedia, falta la suposicion de haberse cedido cosa cierta.

La transacion se dirige, como indiqué en el numero 27, á evitar los pleitos y, si fuese permitido intentar la rescision [f. 7v.] despues de perfeccionado el avenimiento, este serviria únicamente para hacer mas dificil la resolucion de las cuestiones suscitadas entre los comprometentes.

Finalmente, he dicho que la transacion tiene una fuerza igual á la de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y de ello se deduce que, así como no podría revocarse una sentencia por lesion enormisima, tampoco puede rescindirse una transacion.

Observaciones sobre la 2ª proposicion

Dos son los objetos que pueden haber impelido al legislador á ordenar que las mugeres no parezcan en juicio sin previa licencia de sus maridos. 1º Evitar que sufra su honestidad andando envueltas con los omes (como dicen las leyes 3ª tit. 6º y 3ª Partida 3ª). 2º Precaver que se abuse de su inesperienza para arrancarles concesiones que disminuyan sus bienes.

Cuando un marido autoriza á su muger para que parezca en juicio es de presumir que se halla convencido de que no debe temer lo primero y que la considera mas capaz que él para defender sus derechos; por que á no ser así, se presentaria él como legitimo administrador de los bienes de su esposa.

El marido debe saber que, entre nosotros no puede litigarse sin previo juicio de conciliacion y por lo mismo cuando da licencia á su esposa para que litigue en determinado negocio, [f. 8r.] debe entenderse que le concede las facultades necesarias para que llene el objeto de la ley transigiendo como juzgue mas conveniente á sus intereses.

Observaciones sobre la 3ª proposicion.

Si la esperiencia no hubiese mostrado que casi todos los concursos que han tenido lugar de algunos años á esta parte adolecen del vicio que indica la proposicion, me hubiera abstenido de ocupar la atencion de la Academia para fundar lo que se halla determinado por las leyes; mas habiendose pretendido oscurecer unas disposiciones tan patentes y de tanta trascendencia, he creido util recordar sus fundamentos é indicar los medios de que se han valido algunos para oponerse á su observancia, con mengua de la buena fé mercantil.

Las ordenanzas distinguen tres clases de fallidos.

1ª La de atrasados que teniendo con que pagan no pueden hacerlo de pronto con la puntualidad que debieran; pero si con un respiro.

2ª La de los que por desgracias inculpables quedaron alcanzados en sus caudales y tienen que pedir quitas y esperas.

3ª La de los fraudulentos que se hallan en alguno de los casos previstos por las ordenanzas para ser tenidos por alzados.

Las leyes del titulo 19. libro 5º de la R. C. declaran que los de la 3ª clase no disputan del beneficio de cesion de bienes, no pueden pedir esperas y quitas, ni

hacer convenio alguno con sus acreedores y que, si los hicieren, sean nulos y de ningún va//[f. 8v.]lor, para que no les aproveche el dolo con que procedieron.

A los fallidos de la 1ª y 2ª clase les conceden las Ordenanzas que se avengan con sus acreedores; pero advierten en el número 22. del capítulo 17. que no puede hacerse ajuste alguno (pena de nulidad) sin noticia y consentimiento de los Síndicos, esto es, sin que el concurso esté legalmente formado.

Esto demuestra que solo pueden hacer convenios con sus acreedores los que hayan comprobado que no pertenecen á la 3ª clase, por los medios que determinan las ordenanzas.

La facultad de hacer el fallido convenios privados con sus acreedores quisieron deducirla algunos de la ley 5ª título 15. Partida 5ª; pero ella y las demás del mismo Código son las que rigen en el fuero común y no en el mercantil que se gobierna por reglas especiales como son las Ordenanzas ó las leyes del título 19. libro 5º R. C. en cuanto estas no se oponen á lo dispuesto en aquellas. Si fuesen aplicables las leyes de Partida á las cuestiones de los concursos mercantiles, lo serían en todos los casos y no en uno solo; los acreedores privilegiados votarían con los personales y formarían mayoría los que reuniesen mayor cantidad de créditos ó número de personas; pero esto es insostenible por que el número 20. de las Ordenanzas previene que los privilegiados é hipotecarios no votan con los acreedores personales y que solo hay mayoría cuando se reúnen las tres cuartas partes de acreedores con dos ter//[f. 9r.]cias de créditos ó al contrario.

Convengamos pues, en que se hará muy poco favor quien invoque las leyes de Partida en los casos que he indicado, y deploramos el extravío de los que han pretendido hacerlo causando la ruina de muchas familias y haciendo profundas heridas á la riqueza y prosperidad de nuestra naciente República.

Joaquín Pedralbes {RUB}

[f.9v]

Notas y citas

Número 1. Sola Instituciones de Derecho Real libro 2. tit. 9 nº 5

3. L. 9 *Lui cum tutoribus*, § 3 ff. de este título que dice: *iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non est.*

2. Ley 2. *Cum te proponas*, Código de este título.

5. Ley 13. título 5. libro 2. R.C.

4. Capítulo 5. versículo, *quia vero*, título 7. Novell 124.

6. Número 16. Capítulo 10 de las Ordenanzas.

7. Ley 18. *Transactio nullo dato*, Código de este título.

8. Ley 1ª *Lui transigit*, ff de este título.

9. Ley 65 *In summa*, ff *de condict indebiti: que dice: Sin autem evidens calumnia detegitur et transactio imperfecta est repetitio sabitur.*

10. Ley 19, sub prae-textu instrumentorum, Código de este título. Reinffestuel lib. 1º Deer. titº 36 nº 4.

12. Ley 23. Elegantez ff de condiciti indebiti: que dice: Si post rem judicatam quis transegerit es solverit repetere potest; idcirco quia placuit transactionem nullius esse momenti.

11. Regla 32. titulo 34. Partida 7ª

13. Gregorio Lopez en la glosa 1ª a la ley 5ª titulo 6º Partida 5ª; Sala Derecho Real nº 5. tit. 9. lib. 2 y Reinffestuel nº 8 tit. 36. lib 1º.

14. Leyes 5 y 9 §§ 1 y 3. de este titulo ff. Sala Derecho Real nº 9. tit. 9 lib. 2.

15. Ley 39 [ilegible], Cod. de este titulo: Ley 5ª tit. 6. Partida 5ª y ley 2ª tit. 16. lib. 5. R.C.

16. Ley 2ª Transactum accipere, ff, de este titulo.

17. Arnolde Vinio nº 2 capitº 2 de este titulo.

18. Ley 15 Pacto convento, ff. de ese titulo y ley, Acceptilatio est liberatio, ff de acceptilatione.

19. Ley 6ª Cum mota, Cod. de este titulo = y ley 26 titulo 11. Partida 5ª

20. Ley 12. titulo 11. Partida 5ª

21. Ley 34. titulo 11. Partida 5ª.

22. Ley 17. Cum proponas, Cod. de este titulo.

23. Ley 34. titulo 11. Partida 5ª

24. Leyes 4 y 5ª titulo 11. Partida 5ª

25. Leyes 2 a 5. titulo 3, libro 5. R. C.

26. Ley 19. titulo 5. Partida 3ª. [f. 1 or.]

27. Hermosilla in lege 48. glosa 5. nº 3: Limita nisi procurator generalis esset cum libera, namtunne equiparatur procuratori habenti speciales mandatum, et venditio ab eo facta valebit.

Larrea Decis. granat. disput 19. nº 1: «Duibus addemandatum generale cumlibera haberi ae si in singulis casibus mandatum esset speciale es expressum»

Paz= anot. 4 nº 17: «Non procurator cum libera adminitratione expedire poterit omnia quoe mandatum exigant.

Murillo en el numero 377. cap.º 38. lib. 1º: Et potest (Procurator cum libera) res mobiles et inmobiles venedere, permutare alienne et facere quae mandatum speciale requirunt.

28. Arnolde Vinio nº 2 capitº 3. de este titulo.

29. Ley 5. titulo 17. Partida 4ª.

30. Ley 5ª titulo 17. Partida 4ª y ley 8ª «cum non solum» cod. De bonis qua liberis».

31. Leyes 8 y 9 titulo 1. lib. 5. R. C.

32a. Ley 8ª «cum non idum»§3 Cod. De bonis qua liberis.

32b. Ley 56 Interdum § 4. ff. De privatis delictio y ley Lucinus Fitius §7 de administ tutor.

33. Ley 2 tit. 19. Partida 4ª.

34. Ley 8 tit. 17. Partida 4ª.

35. Ley 1ª Tui transigit, ff de este titulo.
36. Ley 1ª titulo 2. Partida 6ª.
37. Ley 8ª Cum hi, ff de este titulo y L. 8. «De alimentis pretentis»
38. Ley 8ª titulo 10. Partida 4ª.
39. Ley 7ª, Et post rem,, ff de este titulo.
40. Ley 7ª Juris gentium, § 3 ff De pactis; ley 27. Si unus ex argentariis,, § 4. De pactis y ley 26. Generaliten novimus, ff de verbonum obligationibus.
41. Ley 5ª **[ilegible]** convenire,, ff. De pactis dotalibus y ley Ita vulneratus,, § 3 ff Ad legen aquiliam.[f. 10v.]
42. Ley 7ª si pro fire,, ff. De conditione furtiva; ley 56,, Interdum,, ff. De furtis; ley 21. tit. 9. Partida 7ª y ley 3ª titulo 1º libro 8. R. C.
43. Ley 6ª, De his controversiis,, ff. de este titulo.
44. Reiffenstuel nº 20. § 2. tit. 36. libro 1º Decr.
45. Ley 8. tit. 10. Partida 4ª.
46. Res judicata pro veritate accipitua ff. De regulis juris numero 207. y Regla 32. tit. 34. Partida 7ª.
47. Ley 1ª Tui transigit, ff de este titulo.
48. Ley 23,, Eleganter Pomponius,, § 1. ff de conditione indebiti que dice: quia placuit transactionem nullius momenti.
49. La misma ley § 3.
50. Ley 22. titulo 1. Partida 7ª; Gomez lib. 3. cap.º 3 n.ºs 54, 55 y 61. y Matheu en la controversia 27.
51. Ley 27, Si irnus ex argentariis § 4. ff De pactis y ley 10 tit. 24. libro 8. R. C.
52. Ley 51 Ita vulneratus,, § 2. ff. Ad legem aquiliam.
53. Ley 20 Non minorem. Cod. De este titulo.
54. Leyes 1ª 2ª y 4ª titulo 21 lib. 4. R. C.
55. Ley 1ª titulo 14. Partida 5ª y 2ª titulo 16. libro 5. R. C.
56. Leyes 5ª Cum aquiliana stipulatio,, y 9 «Tui cum tutoribus» ff. De ese titulo.
- 57a. Leyes 25 Debitorum y 1ª Neque pactio,, Cod. de este titulo.
- 57b. Ley 35. Nihil tam, ff De regulis iuris y ley 6ª titulo 10, lib. 3. del Fuero Real.
- 58 Ley 39, **[ilegible]** cum, Cod. De ese titulo.
59. Ley 6ª tit. 14. Partida 3ª.
60. Leyes 13-4 et 29. «Interpositas metus causa; ley, Actione administrata,, ley,, ley,, Sub pretextu specierum,, Doc. De este titulo y Castillo de alimentis lib 8. cap.º 36. § 2 numºs 77 y 78.
61. Ley 42,, si ex falsis,, doc. De este titulo.
62. Ley 50. Quod quis sciens,, ff. De conditione indebiti. Ley 9ª Indebitum solum sciens,, doc. De conditione indebiti, y ley 34. tit. 14. Partida 5ª.

63. Ley 19. Sub pretextu instrumenti. Cod. De este titulo.

64. Gregorio Lopez en la glosa 2ª a la ley 34. titulo 14. Partida 5ª Sola Ilustracion al Derecho Real nº 10 tit. 9. lib. 2 y Castillo «*De alimentis*» nº 81. § 2. del cap.º 36. lib. 8.

65. Ley 35. Tres patres,, ff De pactis; Ley 9ª Jui cum tutoribus,, ff. De cive titulo y ley 28. tit.º 11. Partida 5ª.

66. Ley 34. tit. 14. Partida 5ª.

67. Curia Filipica. Lib. 1º cap. 12. nº 34.

Aprobada [f. 11r.]

Mig. Cané {RUB}.

revisada detenidamente la disertacion que debe pronunciar y sostener el Academico Dn. Joaquin V. Pedralbes y Lletjos, en la seccion del dia 23 del corriente; nada he encontrado en ella que pueda reservarse, y en su consecuencia, no he trepidado en darle mas aprobacion. Montevideo 21 de Diciembre de 1839.

Estanislao Vega {RUB}.

José María Muñoz¹¹³

Título: *Profesión de abogado*. Disertación leída en la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Montevideo el 5 de marzo de 1840.

[f. 1r.] Señores:

Voy a desempeñar una de las funciones prescriptas por la Constitución de la Academia. Debía haberlo hecho antes; se me había señalado el 20 de noviembre ppdo., pero obstáculos, que no es del caso expresar, me lo han impedido hasta hoy; obstáculos extraños á la naturaleza del presente trabajo; porque, las que me ha presentado él en sí, estoy persuadido que no he podido superarlos.

Hé aquí la base que se me ha dado para mi disertación: «Que sea abogado; cuales sus obligaciones y derechos: si puede defender contra su propia opinion sin incurrir en pena o minus valer; y si le es lícito, despues de haber aconsejado a una de las partes, patrocinar á la contraria».

Empezaré por echar una rápida ojeada sobre el origen, naturaleza é historia de la abogacia, para despues venir naturalmente á lo que es hoy entre nosotros; en seguida me haré cargo de los dos problemas que contiene la base que acabo leer, y de este modo la habré abrazado en todas sus partes.

¹¹³ José María Muñoz (1816-1899) cursó estudios de derecho en Montevideo entre los años 1836 y 1838. En 1839, solicitó por nota del 25 de junio su ingreso a la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia (Archivo de la Universidad de la República. 5. 16 f. C. M. C.I. C.5), al tiempo que integró el cuerpo como prosecretario. Fiel al coloradismo, permaneció durante la Guerra Grande en Montevideo y en 1847 fue designado miembro del Instituto de Instrucción Pública. El 6 de marzo de 1855, se graduó doctor en jurisprudencia en la Universidad con la tesis *No puede constituirse hipoteca general por contrato*. (Universidad de la República. Op. cit. P. 123).

En los primeros tiempos de la sociedad humana; en el estado natural y selvático, sin una autoridad pública que distribuyese la justicia, no debía haber otra ley que la del más fuerte; el debil seria oprimido, vejado en su persona y despojado de sus mas caros bienes, sino ocurría á ampararse del amigo fuerte y generoso. Pero desde que los hombres se dieron instituciones y una autoridad pública que, distinguiendo lo justo de lo injusto, diese o hiciese dar a cada uno lo que es suyo.[f. 1v.]

Entonces el fuerte no pudo ya egercer su despotismo y en vez de apoyarse en su fuerza física, tuvo que hacer valer su justicia; tuvo que valerse del hombre fuerte en la ciencia y el saber. Há aquí en su origen, la noble profesion del abogado: proteger al debil é inocente contra los ataques del fuerte e injusto; he aquí lo que, en el fondo, es hoy todavía la profesion del abogado.

Que la inocencia sea protegida; que se respeten los derechos individuales; que el crimen sea castigado, es de reconocida necesidad para la existencia de una sociedad política cualquiera; para conseguirlo es que se han creado los tribunales y hasta formado de esas funciones un alto poder político que participa de la soberanía de la nación. Pero difícil será y aun imposible, por mas que se subdividieran los órganos encargados de resolver las cuestiones entre los ciudadanos , que aquellos pudieran descifrar claramente y en un espacio tiempo conveniente, la justicia o injusticia de la multitud de pretensiones que se les presentan; era preciso hallar un medio para conseguir que esos encargado, es decir los Jueces, las resolviesen despues de in detenido examen en que se ventilasen los derecho opuestos de los peticionarios; y como no siempre tendrían los Jueces la suficiente instruccion para resolver todos los casos, ni seria conveniente que invirtiesen un largo tiempo en hacer un estudio de cada caso en particular, ni por otra parte notarian ellos todas las pequeñas circunstancias que favorecen á uno u otro de los peticionarios, de aquí la necesidad de un intermediario que salvase todos estos inconvenientes y satisficiera a aquel sentimiento natural en el hombre atacado: el de defenderse; lo cual, si en el estado natural muchas veces no puede hacerlo por sí mismo, mucho menos en el orden legal, en que se necesitan para ello cualidades y conocimientos nada comunes, y que solo se adquieren á costa de un penoso trabajo y de una invencible constancia.

[f. 2r.]

El inestimable servicio de ser amparado y protegido en la desgracia, mas que ningun otro servicio, debió ser gratuito y voluntario. Por una parte, depositar en el defensor los secretos y tesoros, de la fortuna y aun de la vida... esto no puede hacerse sino mediando una intima amistad, ó la presuncion de que la naturaleza misma de la profesion del abogado, le inspira una nobleza firme y perseverante y una delicadeza de sentimientos elevadas é inaccesibles al interes mezquino.

Por otra parte, ... consagrar largas vigiliass al estudio y la meditacion, para poder, llegado el caso, amparar al desvalido é inocente; atraerse la enemistad de los poderosos injustos, sin otro movíl que el amor de la justicia, arrostrar los mayores peligros en las revoluciones políticas de los pueblos por arrancar del patíbulo víctimas injustamente inmoladas por el espíritu de partido... tan sublime desprendimiento de sí mismo no puede exijirse ni apreciarse; si no nace

espontáneamente y solo por amor á la justicia, sí no hay una absoluta libertad é independencia; si se obra solo por sórdido interes, no interés con él, los grandes movimientos del corazon humano no son hijos del precepto ni de la avaricia.

Si quereis comprender toda la nobleza de la profesion del abogado, fijaos en su esencia, en su egercicio.

Caton y Ciceron definían al abogado: «Vir bonus dicendi peritus» el hombre de bien hábil en el arte de hablar; añadiendo: «hábil en la ciencia de las leyes»; se tendrá una idea del abogado, es decir, del hombre de bien, jurisconsulto y orador.

El abogado digno de este título, egerce una especie de magistratura privada y llena de funciones tanto mas importantes y delicadas, cuanto que él mismo se impone la obligación de llenarla, y sin mas intervencion que la de su conciencia. Por eso vemos a Ciceron empe/[f. 2v.] zar siempre por exponer los motivos que lo han inducido a hacerse cargo de una causa y detenerse en demostrar qe procurando hacer triunfar los principios conservadores del orden social, es al mismo tiempo el defensor de su cliente.

Considerar al abogado en el egercicio de su profesion, vedlo demostrando á su cliente los injustos medios de que ha hecho ó quiere hacer uso, haciendolo sonrojar, y procurando atraerlo al camino de la justicia. Vedlo entre el volcan de una disensión de familia, aparecer como un angel de paz, y con el lenguaje de la razon y de la justicia, evitar resultados funestísimos. Cuantas familias no deberan su bienestar y armonia la la bienhechora intervencion de un buen abogado!- Antes de entrar en un pleito, procura la conciliacion, y no lo inicia sino despues de haber obtenido de su cliente, las concesiones indispensables para que su causa sea justa. Entonces, intimamente persuadido, como Ciceron, de que defiende tanto á su cliente como a la justicia en general, se entrega enteramente á la defensa, no teme excederse en sus discursos y acciones, porque idolatra a lo justo, sabe que nunca se puede hacer demasiado por la justicia. Para él no hay peligros ni enemistades, ningun miramiento humano; todo lo salva, todo lo arrostra por hacer triunfar la justicia sobre la iniquidad.

Considerar tambien el largo y permanente estudio á que el abogado tiene que contraerse. Si el derecho debe ocupar principalmente su atencion, no por eso debe descuidar un conocimiento general de las demás ciencias. Su ciencia es la ciencia de todas las ciencias. Justiniano la definía: «divinarum atque humanarum rerum notitia, justí atque injusti scientia» Y a la verdad en todos los actos humanos hay que aplicar las reglas de la justicia y de la equidad. En casi [f. 3r.] todos, la inadvertencia, la poca precaucion y la ignorancia ocasionan perjuicios que hacen nacer pretensiones encontradas; y cuando por ventura se logran prever todos los accidentes, la injusticia y la malicia saben abrirse un campo para alterar el equilibrio de la justicia universal.

Lo que acabo de decir es un debil bosquejo de los atributos que constituyen la esencia de la profesion del abogado, pero por sucinto que sea este bosquejo no deja de hacer palpable su importancia en la sociedad; al contemplar tan noble y difícil mision, que exige cualidades tan sublimes, una abnegación de si mismo en obsequio de la sociedad y de la justicia, me siento anonadado y desmayan mis fuerzas; pero al mismo tiempo un ardiente entusiasmo me reanima y redobla mis esfuerzos por entrar en la carrera que siguieron ilustres varones, amigos

de la humanidad y patriotas; entonces entonces tomo la resolucion de trabajar por mi parte en ser miembros de la gran cruzada protectora de la humanidad y libertades del ciudadano, en pertencer dignamente al menos por mi moralidad, a la profesion que, como dice el inmortal D'Aguessau, es tan noble como la virtud, tan antigua como la magistratura, tan necesaria como la justicia.

Permitidme reprochar desde aquí á esos mezquinos abogados, que no sabiendo comprender su verdadera mision, ni estando adornados de las cualidades morales que ella exige, la han envilecido a los ojos del vulgo.

Es preciso confesarlo; existe contra el abogado una prevencion vulgar; y esta prevencion ha hallado cabida aun entre algunos grandes hombres. Napoleon, con respecto á un proyecto sobre los derechos y obligaciones de los abogados decía: «el decreto es absurdo; no deja ningun resquicio, nin/[f. 3v.]na accion contra ellos; según él, son unos facciosos, unos factores de crímenes y traiciones; ciertamente, no lo firmaré mientras tenga mi espada a la cintura; yo quiero que se pueda cortar la lengua á un abogado que se sirve de ella contra el gobierno». No es preciso comentar estas palabras escritas por el grande hombre del siglo, para ver en ellas el erup to bilioso del hombre pequeño, del hombre dominado por la prevencion vulgar, del que no puede soportar la libertad airosa á las discusiones, en fin, del que acostumbrado a vencer con las bayonetas en los campos de batalla, pretendía arreglar tambien los combates de la nacion por un yo quiero y con la espada que colgaba de su cintura.

El satírico Larra no perdonó al abogado, como el vulgo, no hace ecepciones al dirigirle esta saeta:

«Viva aquí el abogado que en su oficio
Hace blanco lo negro, y que defiende
la virtud ofendida como el vicio»

No es extraño; las dos ciencias mas importantes y delicadas han corrido a este respecto la misma suerte. la abogacía y la medicina. El vulgo siempre tiene á generalizar; los vicios que vé en un individuo de una clase, de una corporacion, de una profesion cualquiera, las quiere ver en todos los individuos de esa clase, corporacion o profesion. Ya habeis visto visto que para egercer la abogacía es necesario estar adornado de cualidades capaces de inspirar confianza a los demás, y la primera de todas ellas es la honradez. Por lo mismo que se reconoce que es indispensable para su egercicio la honradez, cualidad no muy general entre los hombres, también es la que mas se echa de menos en quien la egerce; de ahí pues el proverbio: Si quieres que tu hijo sea honrado, no lo hagas médico ni abogado. Y que [f. 4r.] veis Señores, que no me indigne contra los que han hecho formar ese juicio popular, hasta el punto de venir á ser proverbial la incompatibilidad de la abogacía con la honradez, merced a la flaqueza de esos malos abogados? Escusadme si me exalto al ver a tal extremo vilipendiada la profesion del abogado, la profesion que lejos de ser incompatible con la virtud, es tan noble como ella, tan necesaria como la justicia.-

Entre los griegos el orador de la tribuna lo era tambien del foro desde que Pericles introdujo en él la elocuencia. Alternativamente se les veía á los oradores, ya en los tribunales agitar cuestiones de derecho civil, ya en las plazas

públicas proclamar al pueblo. Demostenes acababa de emplear su elocuencia, tal vez en defensa de la viuda, del huérfano, y solían con no menos fuerza á emplearla para excitar a sus conciudadanos contra Filipo.

Entre los romanos también el orador de la tribuna lo era del foro. Cicerón definía al orador: «*vir probus dicendi peritus, qui in causis publicis et privatis, plena et perfecta utitur eloquentia*». Ninguno mejor que él podía darnos una definición del orador; pues que definiéndose á sí mismo, nos daba á conocer lo que es y debe ser el orador, el defensor de Roscio y de Milon, era el mismo que en la plaza pública sostenía la ley Manilia y en el Senado aterraba a Catilina.

Tal es concebir que con un campo tan vasto que tenía el orador á su disposición no podía dejar de hallar un camino que lo condujese á los puestos públicos mas honoríficos. Catón, después de haber lucido en el foro, pasó a la magistratura, [f. 4v.] llegó a ser consul y después censor. Cicerón que empezó a darse á conocer en la defensa de Roscio de Ameria, sabéis también á la dignidad de Consul, y mereció los gloriosos títulos de Padre de la Patria y Príncipe de la elocuencia. En fin, un sinnúmero de consules, pretores, senadores y censores han debido su elevación a la elocuencia y el foro les ha servido de escala para subir, haciéndoles adquirir popularidad y privilegios.

Pero nada importan la popularidad y el privilegio cuando un pueblo se ha dejado uncir al carro del despotismo. Los Emperadores disponían a su antojo de los empleos públicos, adjudicándolos mas bien al servil adúlador que al patriota independiente.

Desvanecidos los alicientes de esta carrera brillante es verdad, pero escabrosa, desaparecieron poco á poco los oradores, y de entonces data la peculiaridad de la profesión del abogado; en vez de aquellos personajes, que ocupaban un rango distinguido en la sociedad y que se creían deben estar adornados de ciertas cualidades para ser dignos de tan alto ministerio, se presentaron en los tribunales indistintamente hombres comunes y oscuros que hicieron decaer la elocuencia del foro. Por patronos no se llamaban oradores, porque no lo eran; se llamaban *causidici*; *advocati*.

Por una consecuencia natural de su misma esencia, la profesión del abogado ha sufrido vaivenes y alteraciones, según la forma o situación política de cada Estado. Sus mas gloriosos rasgos los encontrareis en las épocas de libertad y civismo. Ciertamente, Atenas bajo el yugo del Sultán, no ha [f. 5r.] producido Demóstenes ni Esquines; Roma bajo el cetro de los Emperadores y bajo la tiranía de los Papas, no ha visto en su seno otros Catones ni Cicerones; y, viniendo a un tiempo mas moderno, la Francia de Napoleón vio ir desapareciendo uno á uno los celeberrimos de la Tribuna y del foro que habían brillado en la Gran revolución, para ver venir los serviles y ciegos instrumentos del Gran Despotismo. En Inglaterra, en tiempo de Enrique 8º no había quien abrase la voz en favor del oprimido; pero cuando este país ha logrado realizar una gran parte del problema político, cuando la ley ha venido a ser allí un objeto de profunda veneración, cuando un *jure libre* es quien decide sobre los hechos siguiendo los movimientos de una conciencia pura, entonces el hombre de la ley, el abogado, ha encontrado un campo donde jugar sus armas en protección de la justicia, y alguna vez también para hacer mejorar las instituciones de su país: la Inglaterra

es deudora a Enkine de la abolicion de las condenaciones por interpretacion de la ley y por traicion indirecta; de la aplicacion del jure a los juicios de imprenta y otros principios que hoy estan adoptados en todos los paises de formas liberales y representativas. Pero el celebre abogado Eskine no ha sido solo; muchos de sus colegas lo han igualado en patriotismo y ciencia. En los Estados Unidos de Norte América tenemos el bello egemplo del virtuoso Adams, despues Presente de la [f. 5v.] República; solo la defensa del capitan preston y sus soldados será bastante para tributarle con justicia los mayores elogios.

Estos varios ejemplos demuestras que en donde no hay libertad civil y política, no puede haber abogados; no los hay en Turquía, en la China; y como si no los hubiera en otros paises en donde la ley es una vana reunion de palabras que rara vez se reducen a hechos ni se observan tanto por los que mandan como por los que obedecen.

Despues de la invasion de los barbaros del norte en caso toda la Europa y de la total disolucion del Imperio Romano, apagadas las luces, embrutecidos los pueblos, la jurisprudencia mas que ningun otro ramo de la ciencia social, decayó de su ser y quedó reducida a los in-folio de los antiguos jurisconsultos, enmohecidos y polvorientos en lugares recónditos y edificios ruinosos. Los pueblos eran gobernados, o por mejor decir, comandados por la voluntad y la espada de los Señores feudales, siempre empeñados en continuas guerras unos contra otros; arrebatándose uno a otros, segun lo disponia la fortuna, las leyes de su antojo. Bajo tal sistema, la ciencia de lo justo y de lo injusto, el arte de demostrando ante la ley, es decir, la jurisprudencia era inútil.

No bien habia comenzado España regenerada por la naturalizacion de los visigodos, a cimentar su existencia politica, cuando una nueva invasion vino a imponerle nuevas formas de [f. 6r.] Gobierno, nuevas leyes. La media luna cortó por toda España los tiernos retoños de la antigua civilizacion perdonando solamente el árido rincón de las montañas de Asturias. Pasemos por sobre esta época oscura, de nulidad para la abogacía; y ajustandome ya al tema de mi discurso qe vuela sobre lo que es hoy el abogado y sobre sus derechos y obligaciones, consideremos al abogado segun los códigos que los Reyes Católicos fueron estableciendo conforme iban reconquistando los pueblos; cuyos códigos ha adoptado la República en cuanto no se opongan a la Constitucion y leyes patrias; teniendo en vista las disposiciones de estas que modifiquen aquellas.

Habiendo tratado ya filosóficamente de la naturaleza de la profesion del abogado, me parece que llenaré mi objeto exponiendo aquí las cualidades y requisitos que por las leyes deben constituir al abogado, de sus derechos y obligaciones.

Para un recibido de abogado es necesaria la capacidad física, moral y científica.

No tiene capacidad fisica para un abogado: el menor de diez y siete años, el sordo total, el loco, el ciego, la muger, y todo el que tenga algun defecto fisico incompatible con el egercicio de la abogacia, o no se le suponga un uso arreglado de su razon como el prodigio que necesita de criados (1).

(1) Leyes 2 y 3 Titº 6º Part.3

No tiene capacidad moral, el que haya sido condenado por delito que merezca pena infamante, el que lidia con fieras por dinero (1), y todo el que tenga una conducta notoriamente inmoral (2).

La capacidad científica la constituyen los siguientes requisitos:

Haber cursado los estudios preparatorios de latinidad, Filosofía y Matemáticas con arreglo a la ley de 10 de Junio de 1837. después de la correspondiente aprobación en los exámenes de estos estudios, es preciso cursar por tres años el derecho civil conforme á la misma ley reglamentaria (3). Aprobado en la facultad de Jurisprudencia, es preciso practicar por tres años en nuestro Instituto, y para ser admitido en él, tener el grado de Doctor, Licenciado o Bachiller en Derecho conferido por cualquier Universidad conocida de América o Europa y prestar las pruebas literarias y de moralidad que establece la Constitución de la Academia (4).

Por una ecepcion en favor de los alumnos del primer curso de derecho civil dictado en esta ciudad desde marzo de 1836 a Marzo de 1839, se establece que mientras se organiza la Universidad que está decretada, serán admitidos aquellos a prácticas en al Academia, y recibidos de Abogados por el Tribunal de Apelaciones, bajo las pruebas y exámenes de ley, con cargo de recibir los grados luego que se instale la Universidad (5) y que practicarán solo por los años, en vez de tres que es la disposicion general (6)

(1) Leyes 3 y 4. Tit. 6º Part. 3.

(2) Consti^{on} de la Academia. art. 36.

(3) Arts. 2, 3, 4, 6. 8. 22 y 23 de la ley de 10 de Junio de 1837.

(4) Artº 3º-

(5) Artº 4º

(6) Artº 19.

Concluido el tiempo de práctica, y aprobado el candidato en las funciones prescriptas en los artículos 26 y 27 de la Constitucion de la Acade//[f. 7r.] mia, debe ocurrir a solicitar en el Tribunal de Apelaciones su recepcion de Abogado (1)

Allí va a contraer, bajo la fe del juramento las sagradas obligaciones que la ley le impone. En contacto ó en lucha casi siempre con la malicia y la mala fé, la ley trata de que en posicion tan delicada se abstenga de contaminarse con aquellos vicios y de que por lo menos haga un bien negativo absteniendose de hacer mal: asi es que casi todas sus obligaciones consisten en no hacer; quiero decir, temerosa la ley de que abuse de su formidable ministerio, lo rodea de prohibiciones, le prohíbe actos, que aunque inocentes aisladamente, sin embargo pueden presentarle una ocasion de prevaricar.

El abogado promete ante Dios y la Patria que egercerá su profesion bien y fielmente; he aquí sus principales obligaciones.

No ayudar en causas desesperadas é injustas (2).

No alegar leyes falsas, ni abogar contra ley expresa (3)

No mostrar los documentos ni descubrir los secretos de su parte a la contraria (4), ni aconsejar o ayudar á ambas en un mismo negocio (5). No abandonar

sin justa causa el pleito que hubiere comenzado (6). No pactar con el cliente estipendio por razon de la victoria del pleito (7) No comprometerse a seguirlo á su propia costa pro un tanto (8). No pactar por estipendio recibir una parte de la cosa litigiosa (9) No defender en segunda o tercera instancia a la parte contraria de la que defendio él en primera (10)

(1) Artº. 28 28 de la C. de la Academia.

(2) L. 2 tit. 16 Lib. 2. R.C.

(3) L. 16 del mismo Libro y 1ª Tit. 7, P. 7.

(4) L. 17 P. 7 y 9 atit. 6. P. 3.

(5) L. 17. tit. 16. Lib. 2. R.C.

(6) Ley 22 del mismo título.

(7) Ley 8ª

(8) Ley 8ª

(9) L. 14. tit. 6. Part. 3ª

(10) L. 13 tit. 16. Lib. 2 R.C.

[f.7v]

No promover en segunda instancia los mismos articulos que en la primera, o derechamente contrarios (1)

No hacer preguntas sobre lo confesado por las partes (2). No abogar en Tribunal en que sea jure su padre, hijo, yerno, hermano o cuñado (3). Alegar brevemente en encerradas razones (4). Ver originalmente los procesos (5). Abogar de balde por los pobres (6)

He aquí el cuadro de las principales obligaciones del abogado; todas ellas son de ley expresa; ellas se las impone la ley bajo las mas severas penas.

No es tan extenso el cuadro de los derechos del abogado. La ley no alcanza a medir la gratitud de los clientes, ni la reputacion que un buen abogado sabe adquirirse: el tiene derecho a una y otra cuando desempeña bien su ministerio, pero ese derecho no es de los que concede la ley. No por eso quiero decir que ella haya sido avara en concederlos al abogado, no señor; nunca podría decir esto desde que le ha conferido, a el esclusivamente, la defensa del oprimido, la protección del inocente ante los Tribunales (7)

Tan inestimable monopolio de la accion mas eminentemente humana, es el derecho mas grato que podía la ley concederle; y á la vez que debe llenarlo de un noble orgullo tal prerrogativa, debe tambien estimularlo al trabajo y al estudio, para que aquel monopolio, constituido en garantia del bien público, no venga a ser dañosa a los hombres, viendose forzados á entregar su honor o su vida en manos de la ineptitud y de la desidia.

(1) L. 4. tit. 9. Lib. 4º. R.C.

(2) L. 31 de [ilegible] y 4ª. tit. 7. Lib. 4º

(3) L. 33.

(4) L. 4.

(5) L. 2 y 5 del mismo título.

(6) L. 6. tit. 6. P^a 3^a

(7) L. 4. tit. 16. Lib. 2. R.C.

[f.8r]

El abogado tiene derecho á recibir y pedir el honorario que hubiese contratado con su cliente (1)

Las leyes de Recopilación ponían una tasa que limitaba el maximun del honorario del abogado; pero estas leyes no estan en uso, y lo que se practica es que, a falta de contrato ó en caso de condenación de costas, otro abogado nombrado por el Juez tase el honorario.

Las leyes españolas concedían ciertas prerrogativas á los abogados, como la de considerarlos como nobles y caballeros, y como tales exentos de las cargas del estado llano. Nuestro sistema politico ha destruido todas estas distinciones sociales y de consiguiente igualado todas las clases ante la ley. Sin embargo por razon de su profesion estan eceptuados del enrolamiento en la Guardia Nacional y de otros cargos municipales que le impiden el libre ejercicio de su profesion.

Me ocuparé de las cuestiones indicadas en la base de mi disertacion.

1^a Puede el abogado defender contra su propia opinion sin incurrir en pena ó menos valer?

Atendida la naturaleza de la profesion del abogado; la pureza de intenciones que requiere su egercicio; la buena fé y amor de la justicia que deben guiar á aquel en todos los actos de su profesion, no puede trepidarse en estar por la negativa, y asegurar que el abogado no puede defender contra su propia opinion sin incurrir en menos valer, sin degradarse á sus mismo ojos y á los de la sociedad en general.

(1) Ley 33 del Estilo.

[f. 8v.]

La regla de las acciones humanas debe ser la conciencia; la moral y la religión exigen que conformemos las nuestras a los estímulos de aquella a tal punto, que una acción, benéfica en sí misma y en sus efectos, si la hemos egecutado en la creencia de ser dañosa y contraria a la moral, tendrá con respecto a nosotros todos los caracteres de una mala accion; y el primero de todos será la desaprobacion de nuestra misma conciencia.

el abogado para llenar cumplidamente su noble mision, debe ser el organo de reclamaciones justas. Despues de haber tomado los conocimientos necesarios para formarse una opinion, esto es, para creer que tal o cual reclamacion es justa o injusta, ano debe tener otro norte que su propia opinion; so pena en caso de no seguirla, de obrar de mala fe, y con el conocimiento degradante de que dice lo que no siente, y de ser, en vez de la justicia, apoyo y organo de la injusticia. Obrar así, será herir en lo mas delicado la profesion del abogado; sería hacerla usar de medios que repugnan a su naturaleza; sería mentir en donde no debe decirse mas que la verdad, porqué, decir lo que no se siente es mentir.

Defender, pues, el abogado contra su propia opinion, es un acto incompatible con la esencia y objeto de la abogacía; nuestras leyes han sembrado a cada paso la prohibicion de ese acto.

La ley 13 tit 6 Part. 3ª contiene estas palabras: E que non se trabajara a sabiendas, de abogar en ningun pleyto, que sea mentiroso, o falso, o de que entienda que non podra auer buena cima.

[f. 9r.]

La prohibicion no puede ser mas terminante y absoluta. Nótese como se refiere en ambos casos á la propia opinion del abogado: que no abogue en pleito mentiroso o falso á sabiendas, es decir, si el conoce tal; y despues: ó de que entienda que no podrá tener buen resultado, refiriendose tambien en este ultimo caso á la propia opinion del abogado.

La ley 2ª tit. 16 libro 2 R.C. no solo prohíbe al abogado que se haya mas cargo de la defensa de un pleito que le parezca injusto, sino que le manda que su despues de empezada la defensa modificara su opinion y le pareciere el pleito injusto, deje de patrocinarlo. Estas son las palabras de la ley: Y otro si que no ayudarán en causas desesperadas en que sepan y conozcan que sus partes no tienen justicia, y que si hubiesen comenzado a ayudar en algunos pleitos, en cualquiera estado de ellos que supiesen y les constasen que sus partes no tienen justicia, que luego les avisaran de ello y les dirán que se dejen de los tales pleitos, y que los dichos abogados en tal caso, luego se desistan y aparten de ayudar en los tales pleitos lo mejor y mas sin daño de las partes que puedan.

Esto manda la ley jurar al abogado, so pena de privacion de oficio en caso de no querer prometerlo siquiera.

Sin embargo las leyes imponen al abogado la obligacion en ciertos casos, mas de defender, sea o no contra su opinion, bajo ciertas penas; luego por una con/[f. 9v.]secuencia precisa, cumpliendo con esa obligacion, en vez de incurrir en penas, al contrario evita sufrir la que le impone la ley en caso de no cumplirla.

Y es verdad que una ley de Partidas y otra de Recopiladas imponen una pena al abogado que no quiere defender; pero es cuando se lo ha ordenado el Juez; se refieren al caso en que la parte no encuentra abogado y mandan al Juez que le nombre uno; el cual no queriendo hacerse cargo de la defensa, incurre en penas.

Pero prescindiendo de que el abogado por la ley tiene excusas legítimas para no aceptar la defensa, y de que una de ellas puede ser la injusticia de la parte segun su modo de opinar, la obligacion que tiene de defender cuando se lo manda el Juez, no importa una contradiccion con las obligaciones generales del abogado.

Nadie puede ser condenado sin forma de juicio; y siendo necesario en nuestra organizacion judicial y modo de proceder el organo intermediario del Abogado entre la parte y el Juez, de ahí pues, la obligacion en aquel de defender cuando se lo manda este, pues entonces es porque no ha habido uno solo de los abogados, incluso el, que haya querido patrocinar voluntariamente un pleito que les ha parecido injusto. Proviene esta obligacion de la necesidad de guardar las formas del juicio, el abogado en tal caso, debe limitarse en su defensa á hacer que se guarden las formas; que se sigan todos los tramites; que

no se dé por probado lo que no lo está.etc; sin buscar sofismas y sutilezas que puedan hacer triunfar [f. 10r.] lo que él cree injusticia. Limitandose a éstos, tiene la satisfacción de que no defiende sino lo justo; porque es un principio de justicia, que nadie puede ser condenado sino guardandose las formas del juicio.

Sentado esto, abordaré la cuestion bajo el punto de vista en que, a mi juicio, debo tratarla; esto es: si el abogado puede defender contra una opinion vertida por él como suya en algun pleito, consulta u otro documento judicial.

Aplicando los principios explanados, resolvemos el problema y nos dará el mismo resultado.

En una ciencia cuyos principios se modifican tanto segun las circunstancias del hecho á que se quieren aplicar; en una ciencia que depende tanto de las costumbres, de la forma de gobierno, y aun del sentido claro ó ambiguo del derecho escrito; es muy difícil, y aun imposible, lograr formarse opiniones sobre la inmensa variedad de casos y disposiciones legales, que alguna vez no se vea uno obligado a abandonar, y mudar de parecer. El estudio, la practica hacen que modifiquemos nuestras opiniones, y muchas veces que adoptemos las diametralmente opuestas, con mas fuerte convencimiento que habiamos adoptado las primeras.

El abogado para obrar de buena fé, para obrar creyendose el organos de la justicia, debe seguir su opinion actual, lo que actualmente cree él que es arreglado a derecho. Nada pues tendrá de vituperable ni punible que defendiese hoy [f. 10v.] apoyandose en una opinion contraria ha la que antes habia vertido. Imponerle una pena por eso, sería obligarlo a permanecer en el error, a obrar de mala fe, a ser injusto. En hora buena que se recomiende la circunspeccion, y que no se aventuren juicios poco meditados, pero, siendo impacibles como es, librarse de padecer equivocaciones y errores que despues se llegan a corregir, no hay razon para castigar al abogado que se retracta de un juicio errado.

La misma ley 2ª ya citada habeis visto que le ordena que si despues de empezado la defensa de un pleito modificase su juicio, luego se aparte de ella; que que no defienda ese error, sino que le niegue el auxilio.

Henos aquí ya, siguiendo los mismos principios, llegados a los mismos resultados. Dije primeramente que el abogado no podia defender contra su propia opinion; esto mismo digo ahora, con la explicación: de que el abogado no puede defender contra su opinion actual; de todo lo cual resulta; que el abogado por seguirla no incurre en pena ó menos valer; aunque siguiendola contrarie una opinion vertida por él de antemano.

2ª Es lícito al abogado, despues de haber aconsejado a una de las partes, patrocinar á la contraria?

A primera vista, aplicando la razon natural á la cuestion, parece que no debe haber inconveniente en que un abogado patrocine á una de las partes, despues de haber aconsejado á la contraria. Por el mero hecho de aconsejar [f. 11r.] el abogado no deja de ser imparcial, y apto cientifica y moralmente para patrocinar, ó á la parte á quien ha dado el consejo, ó á la contraria, segun su opinion. No obstante, veamos si las leyes se lo prohiben.

Es tanto mas importante y de trascendencia el ministerio del abogado, cuanto que, en la delicada posicion que ocupa en la sociedad, con las mismas armas con que puede hacer un inmenso beneficio, puede causar males incalculables. La ley le ordena que haga todo el bien posible, pero se contrae en sus disposiciones á ponerle trabas que lo separan de hacer mal, por eso dijimos que casi todas sus obligaciones son negativas.

Como para aconsejar á una de las partes, naturalmente tiene que tomar un conocimiento de los documentos que justifican su derecho y de los hechos de que este nace, y que muchas veces conviene mantenerlos encubiertos para precaver las preparaciones de la malicia, de ahí la prohibicion de la ley; porque el abogado, prescindiendo de la flaqueza humana, sin malicia perjudicaría á la parte cuyos secretos posee defendiendo a la contraria; pues prepararía el ataque segun la naturaleza y combinacion de los documentos y hechos de que ha tenido conocimiento.

La ley ha tratado de quitar al abogado esa ocasion de prvaricar; le prohíbe defender en segunda instancia á la parte contraria de la que defendió en primera; no se contenta con esto; le prohíbe también que, despues de haber aconsejado [f. 11v.] a una de las partes, no patrocine á la contraria. La ley 9 tit 6. Part. 3^a dice: Guisada cosa es, e derecha, que los Abogados, a quien dizen los omes las poridades de sus pleytos, que las guarden, e que non las descubran a la otra parte,... y despues... Ca pues que el (el abogado) recibio el pleyto de la una parte en su fe, e en su verdad, non se done meter por consejero, nin por desengañador de la otra.

Podrá objetarse que la ley solo se refiere al caso en que el abogado haya recibido el pleito, es decir, que se haya hecho cargo de su defensa, lo que ciertamente no es lo mismo que aconsejar; pero esta obgecion queda totalmente destruida por la ley 10 del mismo tit y partida; dice así: «diziendo e descubriendo, el fecho de su pleyto a muchos Bozeros, porque la otra parte non pudiesse haber ninguno para si». Confirma en seguida la regla con la siguiente exepcion, en el único caso de que una de las partes se aconseja malicionsamente de muchos abogados: E que de tales Bozeros como estos a la otra parte, si gelos pidiere, maguey fuessen sabidores del pleyto de la otra parte.

[f. 12r.]

Tengamos pues por cierto que: no es licito al abogado, despues de haber aconsejado á una de las partes, patrocinar a la contraria; exepto en el caso en que aquella maliciosamente lo haya solicitado; y debiendo, para quedar habil para patrocinar á la última preceder peticion de parte y mandato del Juez.

He concluido.

José M. Muñoz.

Revisada, y en merito lo hallo digno de la aprobacion, a que por mi parte la considero acreedora.

Montevideo 5 de Marzo de 1840.

Estanislao Vega.

Vº Bº

Eduardo Acevedo {RUB}

Benito Baena¹¹⁴

Título: *De los alimentos*. Disertación leída en la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Montevideo, presentada el 15 de julio de 1840.

[f. 1r.]

Señores,

Hoy es el día prefijado en el cual debo desempeñar una de las obligaciones que nos impone la Constitución de este establecimiento. La materia que debe ocupar en este momento la atención de la Academia, es la de Alimentos: materia a la verdad de suma importancia, y sobre la que han escrito largamente los A.A. Yo no podré de ningún modo hacer un completo examen de ella, no solo por lo grave que es en sí la materia, cuanto por la brevedad del tiempo.

Debo sin embargo esperar tanto de los Señores de la Junta, como de los académicos, se dignen prestarme las consideraciones que en este momento necesito; pues siendo esta la primera vez que me ocupo [f. 1v.] en esta clase de trabajos, no será extraño que pueda extraviarme.

Con esta presunción entraré a sentar la proposición que se me ha señalado y es la siguiente.

«Si por los alimentos debidos por ley por contrato ó testamento haya ó no hipoteca; que privilegio ó prelación tendrá en caso de existir, ó en caso contrario de que modo se aseguren los derechos de los que deben ser alimentados».

Demostraré primeramente que cosas se entienden por alimentos, y a quienes sean debidos.

Alimentos se llaman con toda propiedad aquellas asistencias que deben dar unas personas á otras para mantenerse, segun las corresponda, como los padres a los hijos, estas a los padres, los hermanos reciprocamente, el marido a la mujer, esta al marido &c.

Siendo los padres el verdadero origen [f. 2r.] los hijos, son los primeros á quienes con el tierno amor que les infunde, impone y dice la misma naturaleza, la estrecha obligación de alimentarlos desde su nacimiento; por cuya razón ni pueden exponerlos ni abandonarlos, sin incurrir en el delito mas enorme contra la autoridad de una ley, que á su modo reconocen hasta las mas soberbias fieras.

Los primeros alimentos debidos á los hijos por el tiempo de su infancia hasta que hayan llegado á una edad, en que habiendo adquirido mayores fuerzas

¹¹⁴ Benito Baena fue el primer aspirante a práctica de la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia y solicitó su ingreso en nota del 27 de mayo de 1839 (Archivo General de la Nación. 17 f. C. M. C.1. c.2). La disertación que transcribimos corresponde a uno de los «ejercicios literarios» ordinarios exigidos por el reglamento de la institución. Baena no concluyó sus estudios en Montevideo y lo hallamos, posteriormente, en 1850, en la Academia de Jurisprudencia establecida por Oribe, figurando en la instancia fundacional, desempeñando la función de censor (ORIBE, Aquiles B. Op. cit. P. 49). Baena no figura en el *Registro de doctores ó licenciados* elaborado por Enrique Azarola (Universidad. *Anales de la Universidad*. Año II. Tomo IV. Montevideo: Imprenta Artística de Dornaleche y Reyes. Mayo de 1893. Pp. 137-143).

parezcan ya capaces de otras mas recias, corresponde privativamente á las madres segun la expresion de la L. de Part. (1. L. 3. tit. 19. P. 4ª).

Despues de aquella tierna edad corresponde á los padres la misma obligacion segun sus facultades: beneficio que estan obligados á prestar no solo á los hijos legitimos, sino tambien á los ilegítimos de cualquier clase [f. 2v.] que sean, ya porque la obligacion y amor que infunde la naturaleza en los padres es comun á todos los hijos, y ya tambien porque la L. de Part. (2. L. 2 tit. 19. P. 4ª) al imponerlo esta obligacion, no ha hecho distincion alguna, sino que ha hablado para con todos los hijos en general.

La de Recop. confirma esto mismo (3. L. 8. Tit. 8. tit. 5. Recop.) cuando dice: que siendo el padre obligado á alimentar á sus hijos ilegítimos, que por la dicha obligacion las pueda mandar hasta la quinta parte de sus bienes, esto es en el caso de tener descendientes legitimos. De donde se deduce claramente que este beneficio y obligacion es extensivo á todos los hijos.

A falta de los padres recaerá esta obligacion en los ascendientes de la linea paterna, y en defecto de estas en los de la materna (4. L. 2 T. 19. P. 2) bien sea por muerte ó por imposibilidad de aquellos, á [f. 3r.] quienes verdaderamente suceden en todos sus derechos y obligaciones sobre los individuos de sus propias familias; cesando por consiguiente la misma obligacion asi para con unas, como para con otras, quando los hijos cometan contra ellas cualquiera ingratitud, que justamente les haga merecer esta pena, o quando hayan adquirido facultades suficientes, para hacerlo por si mismas sin auxilio de sus padres (5. L. 6 T. 19. P. 2).

Infundiendo la naturaleza en los hijos respecto de los padres no menos amor que el infunde á aquellos respecto de estas, les impone tambien para con ellos obligaciones correspondientes á las que dicta á los padres, en consecuencia del mismo amor; de aqui, es que á mas de la obediencia, obsequio y otros oficios que justamente deben los hijos a los padres en fuerza y reconocimiento de su memorable autoridad, [f. 3v.] deben tambien suministrarles los alimentos que necesiten igualmente proporcionados á sus facultades (6. L. 4 T. 19. P. 2).

Seria por tanto la dureza de los hijos para con sus padres, una impiedad monstruosa contra las leyes mas sagradas de la misma naturaleza, á que con esta parte han sabido obedecer fielmente las naciones mas feroces y barbaras.

No es menos conforme á la razon y a la equidad natural la obligacion que tienen las hermanas de prestarse los alimentos necesarios en el caso de llegar á pobreza (7. L. 1 T. 8. Lib. 3º. Fuero Real).

Las mismas razones que se han dado para demostrar la necesidad y obligacion que tienen los padres de alimentar a sus hijos, y el delito en que incurririan por su omision, tienen lugar tambien respecto de los conyuges, [f. 4r.] pues que ellas se fundan en las mismos principios de equidad y justicia que dicta la naturaleza: asi es que á mas de la fidelidad que justa y mutuamente se deben guardar los conyuges, debe del mismo modo el marido proporcionarle á su muger todos los medios necesarios para vivir, y del mismo modo esta al marido en las cosas en que se halle en extrema necesidad.

Esta obligacion corresponde al marido durante el matrimonio, cesando desde luego asi para con uno como para con otro por la infidelidad que cometiese cualquiera de ellos.

Acerca de los pupilos, creo que no corresponde tratar en este lugar, pues estos deben ser alimentados por sus tutores, segun su calidad y facultades, con arreglo á lo que les hayan dejado [f. 4v.] y dispuesto sus padres.

Me ocupare ahora de demostrar si los alimentarios tendra ó no hipoteca por razon de los alimentos, y la prelacion que les esté concedida.

En primer lugar la regla general es que no tienen hipoteca, ni quedan de consiguiente tacitamente obligados los bienes de los que deben prestarlos; pues aunque éste es un beneficio muy util y favorable introducido por la ley en favor de los alimentarios, sin embargo seria un absurdo hacerlo extensivo á aquello que ni es expreso en el derecho, ni les está expresamente concedido por la L.L.

«Nunquam autem legimus» dice un Autor que trata la materia con bastante exactitud (8. Castillo. Lib. 8. cap. 66 nt. 26) apud Jurisconsultos, nec Imperatores, quorum responsis et constitutionibus hodie utimur, nec lege aliqua partitorum, quod pro alimentis, bona eius, qui illa prestare tenetur tacite obligata, aut hypothecata sint: nec est verisimile, quod si iure ipso, tacita hypotheca ad alimentorum favorem inducta esset privilegium adeo favorable et utile expressum non fuisset; imo omissum, ideo dicendum est, quod concessum non sit, nec hypotheca tacita induci possit in casibus á iure non expreis».

Lo contrario acontece en los casos en que se señala la casa de donde deban deducirse los alimentos que es la escepcion de la regla general. Entonces por razon del señalamiento, quedan tacitamente obligados los bienes de los que deben prestarlos. Si estos son debidos por ultima voluntad, designandose la casa, á mas de la hipoteca general que les está concedida á los legítimos, se le concede igualmente hipoteca tacita y privilegiada sobre la casa señala//[f. 5r.] da, con preferencia á todos los acreedores de hipoteca expresa no privilegiada, y tambien accion hipotecaria contra cualquier poseedor de los bienes, y esto aun cuando el testador no expresare la hipoteca, pues por razon del privilegio les está concedida; segun lo demuestra un sabio jurisconsulto en las siguientes palabras (9. Castillo lugar citado n°. 38) «Cum designato fundo, *aut re, ex qua solvuntur alimenta relicta sint in testamento, ultimave voluntate quacumque; et in his testimonio, certum es fundum ipsum, aut rem, tacite obligatam atque hypothecatam manere: et contra tertias etiam fundi, aut rei: possessores hypothecaria acciones agi posse»

Como la regla indicada abraza toda clase de alimentarios, tiene por consiguiente lugar respecto de la muger, pero con todo hay algo que notan y es: que cuando al marido le ha sido prometida la dote [f. 5v.] para sostener las cargas matrimoniales y esta le ha sido entregada, en este caso se le concede a la muger hipoteca tacita y igualmente privilegiada sobre los bienes del marido por razon de la dote, de manera que llegado caso que se le nieguen los alimentos, podrá repetirlos por la misma hipoteca, pues que ese ha sido el objeto con que se le entregó la dote. Pero no existiendo esta, tampoco hozará de la hipoteca en atencion á que falta la causa principal, segun el mismo Jurisconsulto (10. Castillo cap. 36 n° 29) «Sed hypothecaria agi non potest ad alimenta in casibus

in quibus non potest agi ad dotem. Et ratio diferiens [ilegible] est, nam si alimenta dotis accesoria sequi debent principalis naturam»

Así como los bienes del marido no quedan obligados á la muger no habiendo dote, así tampoco las de esta quedan obligados al marido [f. 6r.] en las casas en que deba prestárselas en virtud de ser el mismo el beneficio, y por consiguiente debe ser igual la accion.

Como la obligacion de prestar los alimentos, es una obligacion puramente personal, para que las alimentarias puedan hacerla efectiva en las casas en que les sean negadas estas, no señalándose la casa de donde se deduzcan, se les concede accion personal, contra el obligado o el heredero que le representa como sucesor de todos los derechos y obligaciones del instituyente. De este modo podran asegurar sus derechos los que deben ser alimentados, bien sea por disposicion de la ley por contrato o por ultima voluntad.

Seria demasiado cansado si tuviera que tratar la materia con tanta [f.6v] extension como la tratan las A. A. pues es infinita la variedad de casos que hay sobre este particular, que de ningun modo seria posible traerlos todos a consideracion.

Yo creo que las ideas que acabo de desenvolver son suficientes para llenar la obligacion que se me ha impuesto. Quizas no lo haya hecho como se me encargó, pero si puede asegurar que no ha sido por negligencia.

Restame para concluir mi disertacion demostrarse la siguiente proposicion.

«El padre no puede negarle al hijo extravedado los alimentos necesarios para su conservacion».

La obligacion que tienen los padres de alimentar a los hijos, es no solo de derecho natural sino tambien de derecho civil, obligacion que como he dicho ya, solo puede cesar en los casos, en que el hijo [f. 7r.] pueda buscarse por si mismo los medios de subsistencia sin sacalo de sus padres.

Jamas llegaria el hijo a conseguir estos medios, si al padre le fuese permitido abandonarlo, privandole no solo de los alimentos, sino tambien de darle una carrera con la que pueda ser util asi, á sus padres y a la patria. Este el el objeto que se han propuesto las L.L. al imponer esta obligacion á los padres, y para conseguirlo les ha concedido los derechos de la patria potestad, como queriendo en cierto modo, indemnizarles las obligaciones que les son características, considerando al mismo tiempo, que nadie mejor que ellos podrá interiorizarse en la educacion de aquellos á quienes han dado su ser.

Yo no dudo que el hijo pueda cometer contra el padre una ingratitud [f. 7v.] que pueda disminuir el amor que inspira la naturaleza en los hijos, y privarle por esta razon de ser el sucesor de sus bienes; pero de ningun modo podrá decirse, que por esta ingratitud permitiese, el padre que su hijo pereziese como resultaria se le negase los alimentos. Lo que es permitido á los padres en este caso es privarle al hijo de aquellos alimentos pingues, pero no de los necesarios para vivir segun la comun opinion de las A. A. (11. Bar Teatro de Jurisp^a. P. 1 cap. 21. Gutierrez cap. 8º nº 45) «Tamen quia alimenta ad vita sustentationem necessaria naturali iure filiis debentur, esto pater possit alimenta

ordinaria, et pinguiora denegare filius, non poterit alimenta illa necessaria ad vitae sustentationem».

Esta es igualmente la inteligencia de la ley de partida (12. L. 6. tit. 19. P^a 4^a) y se deduce de sus mismas palabras tales son: «Otro si, quando muere, alguno, que fuesse tenudo de proueer a su padre, e en su testamento establesiesse por su heredero a otro estraño; deseredando a su padre por alguna derecha razon; este heredero atal non es tenudo de proueer al padre del muerto; fueras ende, si veniesse a muy grande pobreza».

Esto mismo tiene lugar respecto del hijo exheredado por su padre, pues tiene el mismo derecho aun quando la ley no lo haya expresado como dice un Jurisconsulto (13. Castillo. cap. 66 n^o 62) «Quod in pater exheredato ibi statuitur, quando ipse in summam egestatem devenit, idem in filio exheredato servandum sit, quamvis in filio lex ipsa non loquatur. Quod ultra eum probari potest ex lege ipsa Partita quatenus in aliis, idem ius statuit in uno, sicut in altero» [f. 8r.]

La segunda proposicion queda ya probada en el cuerpo de la disertacion, y es como sigue.

Por los alimentos debidos por contrato o ultima voluntad, no se concede hipoteca, sino en los casos en que se designe la casa de donde se deduzcan.

Conozco la cortedad de mi talento, y la da la dificultad del asunto que acabo de tratar.

Estoy muy distante de creer que he acertado á tratarle con toda la dignidad y perfeccion que merece.

Con todo, para demostrar que no he evitado medio alguno que pudiese contribuir á su perfeccion, he tratado de aplicar las doctrinas de las mejores A. A. que han tratado la materia; para de este modo ya que no sea acreedor á merecer la aprobacion tampoco la censura; sino de la mala aplicacion que haya hecho por alguna mala inteligencia de tan sabia doctrina. He dicho.

Montev. Julio 15 de 1840.

Benito Baena {RUB}

V^o B^o Estanislao Vega {RUB} V^o B^o Eduardo Acevedo {RUB}

Montv. 22 de Julio de 1840

Archívese

Ocampo {RUB}

Jayme Estrázulas {RUB}

Prosecretario

Manuel Norberto Tapia¹¹⁵

Título: *Del corso*.¹¹⁶ Disertación leída en la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Montevideo, presentada el 7 de setiembre de 1840.

[f. 1r.]

«Disertacion del Academico D. Manuel N. Tapia Pronunciada en la Academia TP de Jurisprudencia en 7 de s^{bre} de 1840

Señores

Cumplimos con el deber q.^e me impone el artº. 34. del lit 5. de la Constitucion de este instituto, me presento al efectuarlo embargado con aquel natural temor q.^e es consiguiente en estos momentos, de quien ha podido formarse opinion de si mismo. Amas en una materia delicada y cuando no hay muchas veces mas q.^e principios q.^e la reglen y estos mismos sufriendo alteraciones segun el interes, ó el poder de cada pais, para darles esta ó aquella inteligencia, no es sin duda la guia mas segura para quien por la primera vez de su vida tiende su vista sobre una materia tal. Tal es la q.^e se haya comprendida en la siguiente tesis.

Que es Corso? Cual su fundamento, quien lo puede ejercer, contra quienes, en que lugares, en que tiempo y de que manera, que tribunales deben conocer de la legitimidad de las presas, cual sea el efecto de las sentencias dadas contra los capitanes de los buques apresados relativamente á los propietarios, y sin en materia de presas pueden las partes terminar por si solas las cuestiones por la vida de la trasacion.

He aqui señores los puntos q.^e debo exami//[f. 1v.]nar; para ello reciento mas q.^e nunca de aquella indulgencia q.^e tantas veces habeis ejercido acia mi. No espereis nada nuevo, no tengo mas propiedad q.^e el deseo de aprender ni mas fruto q.^e el saber para en adelante donde debo recurrir para el examen de una materia tan amena como importante.

Cuando dos Estados se ven presisados á hostilizarse por medio de la guerra, les es lícito y permitido hacerla ya por tierra, ya por mar, ó a la vez de dos dos medios, segun estado de sus fuerzas y recursos; y no menos libran su futura suerte al resultado de una batalla q.^e al de un combate naval, así hemos visto decidirse en Waterloo, la suerte de la Europa en Navarino la de la Grecia moderna, y en Trafalgar desaparecer á la España del catálogo de las potencias marítimas.

Reducidas dos naciones al estado de guerra se buscan por todos los medios admitidos hoy de acabarse y no lo hacen destruyendose sus ejercitos y armadas,

115 Manuel Norberto Tapia cursó estudios de derecho en Montevideo entre los años 1836 y 1838. En 1839, solicitó por nota del 7 de julio su ingreso a la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia [Archivo de la Universidad de la República. 10. 16 f. C. M. C.1. C.7 (figura como Manuel N. Zapia)]. De filiación oribista, en 1846, participó del Gobierno del Cerrito como auxiliar en Relaciones Exteriores (MAGARIÑOS DE MELLO, Mateo. Op. cit. P. 249). Finalizada la Guerra, Tapia intervino en la dilatada causa de Andrés Cabrera, asesino de Florencio Varela, en calidad de jurado (BERRO, Aureliano G. Op. cit. P. 104). Al igual que Baena, Tapia no figura en el *Registro de doctores ó licenciados* elaborado por Enrique Azarola (Universidad. *Anales de la Universidad*. Op. cit. Pp. 137-143).

116 La pieza es de dificultosa legibilidad debido a que su escritura está agravada por el deterioro y el decoloramiento de su tinta. No se encuentra foliada en el original.

sino tambien atacando ú ostruyendo las fuentes de riqueza publica y privada de aquellos individuos q.^e forman parte de la nacion enemiga.

El comercio maritimo es sin duda uno de los agentes mas activos de la prosperidad publica y atacar á este es herir a la nacion enemiga en parte muy sensible. Así se ha visto q.^e naciones poderosas que tal vez sin mas motivo q.^e este han queri//[f. 2r.]do humillar a otras pequeñas, estas se han hecho oir y hacer justicia en medio de una lucha desigual atacando al comercio marítimo de aquella potencia q.^e las oprimia. Para esto el unico medio conocido como mar activo eficaz es el Corso y por solo esta razon deberia ser justificado por todos, desde q.^e se desarrollan los medios necesarios para impedir los abusos q.^e por desgracia se han hecho sentir algunas veces.

Pero no siendo por ahora mi animo sostener su conveniencia ó disconveniencia pasare en definirlo, se me pregunta que es Corso? es lo q.^e contestare diciendo: que es la aprehencion hecha en el mar sobre un buque mercante ó de guerra por cuenta ó bajo la autoridad de una potencia beligerante sea con el designio de apropiarselo junto con los efectos que contenga sea solamente con el de hacerse dueño de la totalidad ó parte de su cargamento.

Cual sea el fundamento de este dcho?

Es un principio de dcho de gentes, que en una guerra de nacion á nacion, todo lo q.^e se toma durante esta al enemigo pertenece al aprehensor, *ca quae ex hostibus capimar, jure gentium statim nostra sunt*: dice Justiniano, parrafo 17. Inst^{as} de verum divisione. Y es de este principio q.^e deriva el dcho de Corso.

Este derecho concidiendo en ejercicio sobre las propiedades de los particulares, como sobre las de las naciones, estaba entre los pue//[f. 2v.]blos antiguos en la mas perfecta armonia con su modo de hacer la guerra.

La contienda de una nacion era entonces la de todos sus miembros; y cada uno de ellos era el enemigo personal de cada miembro de la nacion enemiga. De lo q.^e resultaban esas guerras atroces q.^e se no se terminaban sino con la entera destruccion de uno de los dos pueblos beligerantes. En tal estado de cosas, era muy sencillo q.^e las propiedades particulares fueran como las nacionales espuestas por tierra como por mar á ser la presa del enemigo.

Mas aun despues que por el uso general de las naciones cultas, las hostilidades no se pueden ejercer mas q.^e de gobierno en gobierno y aun despues que se ha universalmente convenido en no tratar como enemigo en cuanto á las personas, mas q.^e las que estan armadas contra las otras por orden ó con autoridad de su gobierno; aun dejando sin embargo al dcho de botin por tierra y al de corso por mar toda su antigua latitud.

Tal es el fundamento del dcho de Corso q.^e si bien algunos autores lo ha supuesto un mal tal vez por solo pertenecer á naciones fuertes, yo lo considero un bien para los Estados nacies q.^e por esta razon no pueden aun sostener las reclamaciones con el cañon flotante.

Hay autor q.^e dando á las LL. de la [f. 3r.] guerra cuanta estension es imaginable sostienen q.^e todas las propiedades de una nacion obligadas *in solidum* al enemigo y q.^e por consiguiente puede apoderarse de ellas. La necesidad (continua) podría autorizar la aplicacion de una maxima tan rigurosa, pero fuera de

semejantes casos nadie la admite en la guerra continental, porq.^e ni se roban las almacenes, ni á los comerciantes q.^e estan en pais enemigo. Por que pues se les roba en el mar q.^e es un elemento libre.

Esto en mi concepto no pasa de declamaciones. Los principios q.^e reglan la conducta de las naciones en su modo de hacer la guerra por mar, no son siempre los mismos q.^e se observan en la Continental, en la primera hay sin duda mas rigor si se me permite espresarme así. Esto se ve comprobado por casi todas las capitulaciones plazas marítimas; en ellas, se permite á las conquistadas salir con sus propiedades como dinero, muebles, mercaderias etc pero casi nunca se comprenden las propiedades navales á no ser por convenios especiales, pero entonces ya no puede haber cuestion.

En la Legislacion Española recien el el Codigo de las Recopiladas de Castilla se ve reglamentado el modo de hacer el corso. En la ley 1^a tit. 24. P.2^a que se ocupa en demostrar de cuantas maneras se puede hacer la guerra por mar dice q.^e el primer modo es con flota de galeras armadas á manera de las huestes q.^e la hacen por tierra [f. 3v.] y la segunda de «naves armadas en Corso» En todo este título no se trata mas q.^e de los diversos destinos q.^e se dan o se daban en la armada española y, las funciones respectivas, asi es q.^e el Corso no queda mas q.^e indicado como uno de los medios de hacer la guerra por mar. Pero el Auto 2^o. tit. 10 L. 7^a R. C. de las Reglas q.^e se deben observar en el Corso, aunque segun el citado auto parece haberse tenido presente al dar la ordenanza q.^e yo no he podido ver. Nosotros despues de nuestra separacion de la antigua metropoli, no hemos espedido patentes de Corso, mas q.^e las q.^e se dieron el año 16 contra los Portugueses para lo q.^e se observo lo dispuesto en el auto segundo en cuanto fue compatible con nuestro nuevo ser politico.

Cerraré este artículo con la opinion de un celebre publicista q.^e hablando del corso se espresa así: «Como sucede q.^e las naciones consideran el comercio como el mas solido fundamento de su grandesa, y q.^e hacen tantos esfuerzos para estender su correspondencia, estraña, no hayan hasta ahora comprendido cuan ventajoso les seria entre ellas [tener] en algunos articulos propios q.^e asegurasen la navegacion de sus comerciantes en tiempo de guerra, pregunteseles á los comerciantes ingleses, franceses y holandeses, su respuesta seria la misma.

Ellos ven con horror los armamentos de corso y, sabrian con lamas viva satisfaccion [f. 4r.] q.^e la paz proxima las partes beligerantes se habian prometido en caso de rompimiento en no permitir mas á sus subditos el ejercicio del corso, y de no permitir q.^e los buques de guerra tomen ni insulten á los buques mercantes enemigos.

Pero por fortuna y apesar de todo lo q.^e contra el Corso se ha dicho el se ha mantenido hasta nuestros dias.

En 1792 se manifestó en la Asamblea Legislativa de Francia la idea de abolirlo reciprocamente entre todas las naciones europeas, pero este proyecto no tuvo la acogida necesaria para llevarlo á ejecucion.

Quien le puede ejercer?

El ejercicio del Corso pertenece en primer lugar á la fuerza publica de los Estados beligerantes. Así todo buque armado en nombre ó por cuenta del

Estado, es por esto el solo autorizado á perseguir los buques enemigos y apoderarse de ellos.

Los particulares pueden tambien ejercer el dcho de Corso por su propia cuenta, armando para ello buques que despues se llaman corsarios, siendo para estos indispensable la autorizacion del gobierno beligerante.

En la edad media no se consideraba necesaria una Comision del soberano para apresar las propiedades enemigas, ni hasta el [f. 4v.] siglo 15 empero la practica de espedir patentes a los particulares en tiempo de guerra para q.^e pudieran hacer el Corso en Alemania, Francia, é Inglaterra se promulgaron varias ordenanzas exigiendo para la legitimidad de las presas este requerimiento q.^e segun la practica de las naciones civilizadas es ahora de necesidad indispensable.

Es raro q.^e semejantes armamentos se hagan por particulares aislados, casi siempre se efectuan por sociedades.

Solo el Gefé de una nacion puede espedir patentes de Corso; y el q.^e lo hiciese sin ella seria castigado como pirata por su nacion, y lo será igualmente si convatiera bajo pabellon diferente del suyo.

Por el dcho español son considerados piratas todos los españoles q.^e hagan el corso bajo bandera extranjera sin providencia de su soberano.

La cabidad del buque q.^e deba salir al mar á hacer el corso es otro punto determinado por la L.L. este segun ellas debe ser de una buena construccion y q.^e su porte no ecceda de trescientas toneladas, circunstancias q.^e daran al corsario la velocidad necesaria para que sus correrias sean felices.

Contra quienes pueda ejercerse el daño de corso? es uno de los puntos q.^e debo examinar y q.^e sin duda es de los mas compli/[f. 5r.]cados de esta materia.

Esta cuestion puede ventilarse bajo varios puntos de vista, en ella cuando las naciones no tienen tratados especiales marchan segun su uso particular, y asi es q.^e esta parte del dcho internacional esta tan imperfecto como facilmente se viola; por lo q.^e me he propuesto seguir el uso de las naciones q.^e mas frecuentemente tratan estas materias.

Seran buena presa todos los buques pertenecientes á los enemigos del estado. Este es un principio q.^e pasa entre todas las naciones sin modificacion alguna. Pero confiscando una embarcacion enemiga se pueden igualmente confiscar las propiedades neutrales de q.^e se encuentra cargado? estando al rigor de los principios la negativa no debemos sufrir la menor dificultad; y tal es efectivamente la opinion de un gran numero de autores entre ellos Grocio, en su tratado de dcho de Paz y Guerra ha enseñado lo mismo. Sin embargo conviene en el Capitulo 6º, nº 5 y 6 q.^e la opinion contraria estaba casi recibida como un accioma; pero el sostiene q.^e debia ser restringido el sentido que toda mercancia encontrada en una embarcacion enemiga no podia ser reputada propiedad neutra sino cuando la neutralidad fuese claramente demostrada; y, apoya su dictamen en un juicio dado en Holanda en el siglo catorce.[f. 5v.]

Aun mucho mas antes el Consulado de la mar, había dicho si por accidente la embarcacion es enemiga, y su cargamento pertenece á amigos, en todo ó en parte deberan entenderse con el almirante relativamente á la embarcacion q.^e se reputara bien tomada bajo el precio q.^e mejor pueda convenirles, y el

Almirante debe sobre ello prestarse a convenciones q.^e no le sean pesadas. Pero que entendia el Consulado por esta palabra amigos? entendía simples neutrales ó aliados propiamente dichos? Algunos autores entendian q.^e sea de los simples neutrales solamente. El autor del dcho Maritimo de la Europa Arumí[?] tratando este punto se espresa que la equidad y las Leyes de un buen Gobierno no deben permitir q.^e sus subditos ó aliados mantengan en tiempo de guerra una correspondencia particular y estrecha con los subditos de una nacion enemiga y, favorezcan su comercio de mercaderias prohibiendose.

Mas no pudiendo esta razon de seguridad publica tener lugar respecto a una nacion q.^e se encuentra en un estado de neutralidad perfecta relativamente á los estados beligerantes, seria una injusticia manifiesta someter á confiscacion las mercaderias encontradas abordo de un buque enemigo.

Cualquiera q.^e sea la estencion q.^e se quiere dar á los dchos de la guerra jamas podra servir ó justificar la violacion de los dchos naturales de los estados neutros y paci/[f. 6r.]ficos, q.^e sin mezclarse en las querellas de hoy por medios licitos á su conservacion y á su prosperidad, en virtud del dcho de la naturaleza; atendiendo á q.^e es un principio en la jurisprudencia Universal q.^e cualquiera q.^e usa de un dcho q.^e le es legitimamente permitido, nunca es responsable de las consecuencias q.^e puedan naturalmente seguirse.

Pero un autor de nota Noel, reconoce q.^e por fundadas que sean estas opiniones sobre los verdaderos principios, se presta demasiado al fraude para poderse conforme á ella en la practica á menos q.^e no se haya reglado de otro modo por convenciones diplomaticas. Como lo han dejado arreglado por disposiciones espresas en los tratados entre los Estados Generales de las Provincias Unidas y Portugal el año de 1661 con la Francia en 1662, 78 y 97 y con la Suecia en 1679.

Tambien la Inglaterra y en Portugal arreglan este punto entre si por el tratado de 1634. La España y Francia por el de los Pirineos en 1657 y la Inglaterra y la Suecia por el de 1661.

La Ordenanza de la Marina Francesa parece á primera vista haber adoptado este dcho convencional de una parte de los Estados Europeos y habiendo convertido en dcho positivo: las mercaderias de nuestros subditos (decia en el titulo de las presas)

q.^e se encuentren en una embarcacion enemiga seran buena presa.[f. 6v.].

Pero si recordamos los pasages de los autores ya citados, se reconocera facilmente q.^e esta disposicion limitada á los subditos y aliados de la Francia, no puede por si misma aplicarse á las simples neutras.

La jurisprudencia francesa ha sin embargo asimilado á esta respecto las simples neutras á los subditos y aliados, pero ella no lo ha hecho en forma de ley sino en forma del uso.

El dcho español es á este respecto terminante en el auto 2º tit. 1º de Ley 7ª se establece que «todos los navios q.^e hallaren cargados con efectos pertenecientes á enemigos y las mercaderias de subditos de España q.^e se encontraren en navios enemigos, seran así mismo de buena presa». Por la Ordenanza de 1762 se dispone que «todo navio o embarcacion de qualquiera especie armada

en guerra ó mercancia, que maneje con Patente, ó bandera franca o mora, de Principe o estado enemigo de S. M. sera buena presa con todos los efectos q.º á su bordo tubiese, aunque pertenecieran a vasallos de S. M. en caso de haberlos embarcado despues de la publicacion de la guerra, pasado el tiempo suficiente á poderse tener noticia de ellos.

Veamos tambien á este respecto lo q.º convinieron la República Francesa y los Estados Unidos de la América del Norte en el tratado de Paris el 8 vendimiarío año 9 [f. 7r.] en el q.º quedó establecido que todo lo que se encuentre cargado por los ciudadanos respectivos en buques pertenecientes á los enemigos de la otra potencia, será confiscado, sin distincion entre mercaderias prohibidas ó no prohibidas, lo mismo que si ellas pertenecieran al enemigo.

Pero notose lo q.º dice el mismo artículo: á la excepcion sin embargo de los efectos y mercaderias q.º hayan sido puestas abordo de los dichos buques antes de la declaracion de la guerra, ó si en el momento de cargarlas se ha podido ignorar aun esa declaracion; de modo q.º las mercaderias de ciudadanos de las dos partes, sea q.º ellas resulten de las de contrabando ó de otro modo las cuales como acabamos de decir hayan sido puestas abordo de un buque perteneciente al enemigo antes de la guerra, ó aun despues de la dicha declaracion ignorandola, no seran en manera alguna sugetas á confiscacion, sino q.º al contrario seran fielmente y de buena fé devueltas, sin demora, á sus propietarios, no siéndoles a estos permitido dirigirse despues á puertos enemigos con sus efectos. En el mismo tratado se fija el termino de dos meses para q.º despues de pasado este los subditos de ambas partes no alegan ignorancia en la existencia de la guerra sea cual fuese el destino de su procedencia.

Y sera esta excepcion de dcho comun? tres [f. 7v.] decisiones del Consejo de presas en Francia del 6 Germinal año 13 han juzgado por la afirmativa, y lo q.º vemos dispuesto en el auto y ordenanza española prueban lo mismo.

Pero independientemente de lo q.º determinan algunas disposiciones francesas á este respecto y q.º se ve corroborado por varios hechos practicos se presenta á nuestro examen dos cuestiones importantes.

La primera es saber si el dcho de presas maritimas puede comprender á un buque neutro, solo por hayarse cargado sea en todo ó en parte de mercancías ó efectos pertenecientes á los enemigos del Estado.

La Ordenanza de la Marina Francesa de 1661, en el tit. de las Presas determina la cuestion por la afirmativa y en conformidad con ella otras disposiciones posteriores.

Tambien esto es espreso entre nosotros por el auto 2º art. 9 del título de los Navios q.º poco ha cite. de modo q.º por disposiciones ya de dos potencias y para el caso de no haber tratado, se ve que un buque neutro por el hecho de hayarse cargado en todo ó en parte con mercancías pertenecientes á enemigos es declarado buena presa.

La segunda cuestion es saber si las mercaderias enemigas q.º se encuentran abordo de un buque neutro, pueden ser legitima/[f. 8r.]mente tomadas y confiscadas; ó si la neutralidad del buque q.º las transportan debe garantirlas de toda captura.

Este punto q.^e con frecuencia puede tener lugar en la guerra marítima no lo veo prevenido en ninguna disposición Española.

En Francia ha sido ventilado en varias ocasiones y muchas disposiciones gubernativas lo han dejado arreglado.

Hubo una época en que se adoptó el principio de q.^e la neutralidad del buque salvara las mercaderías enemigas contenidas en él, con la excepción de los efectos reconocidos por de contrabando y salvo lo q.^e hubiere á este respecto correrían por medio de tratados.

Pero aunq.^e por la Ordenanza de la Marina de 1681 y el Reglamento de 21 de septiembre del 1744 se veía q.^e estas dos disposiciones abrazaban el punto contrario.

Sin embargo la primera opinión se sostuvo y fue sancionada privativamente á los Estados Unidos de la América del Norte por el tratado de 1778. En seguida relativamente todas las naciones neutrales, por el artículo 1.^o del reglamento de 26 de Febrero del mismo año.

Este artículo prohíbe a todos los armadores detener y conducir á los puertos del reino las embarcaciones de potencias neutrales aun cuando ellas saliesen de puertos enemigos, ó q.^e fuesen con destino á ellas, a excepción [f. 8v.] sin embargo de las q.^e llama socorros á plazas bloqueadas investidas, ó sitiadas. Con respecto á las embarcaciones de los Estados neutrales, que estuviesen cargadas de mercaderías de contrabando destinadas al enemigo, podrán ser detenidas, y las dichas mercaderías serán tomadas y confiscadas, pero las embarcaciones y el resto de su carga serán libres: á menos que las mencionadas mercancías de contrabando compusiesen las trescientas patentes del valor del cargamento, en cuyo caso los buques y el cargamento serán confiscados en su totalidad. Reservándose por lo demás el Gobierno Francés rebocar la libertad dada sobre este punto si las potencias enemigas no acordaban la reciprocidad en el término de seis meses contados desde el día de la publicación del Reglamento.

Habría podido decirse á primera vista por estos términos, aun cuando los buques viniesen de puertos enemigos, ó q.^e tubiesen ese destino. El Reglamento de q.^e se trata libraba de presas los efectos encontrados en manos neutras, q.^e no solo saliesen de puertos enemigos, ó fuesen destinados á ellas sino aunq.^e pertenecieran enteramente al enemigo.

Pero lo que prueba evidentemente que tal era la intención del Reglamento es un decreto del Consejo del 14 de Enero de 1779 por el cual la República de las Provincias Unidas [f. 9r.] no habiendo obtenido de la Carta de Londres una libertad igual á la q.^e el Gobierno de Francia había condicionalmente prometido á su pabellón, y q.^e sus tratados con la Inglaterra le aseguraban, el Gobierno Francés rebocó relativamente a los súbditos de dicha República las ventajas anunciadas por el Reglamento de 1778, y quiso en consecuencia q.^e las disposiciones del Reglamento de 1744 fuesen provisionalmente ejecutadas respectivamente á los buques de dicha República.

De lo visto en efecto mas arriba que segun el reglamento de 1744 el pabellón neutral no garantiza ni de la toma ni de la confiscación de las mercancías pertenecientes á los enemigos de la Francia y volver á poner este artículo en vigor

relativamente á los Holandeses por derogacion del reglamento de 1778 era demostrar bien claramente q.^e el Reglamentode 1778, habia abrogado aquel articulo.

Este Reglamento asi entendido y confirmado por la ley de 14 de Febrero de 1793 recibia su plena ejecucion por parte de la Francia, cuando se probo que la Inglaterra, teniendo una distinta conducta autorizada á sus corsarios para q.^e se apoderasen de las mercancías francesas abordo de los buques neutros.

Desde ese momento la Convencion Nacional creyo por represalia deber volver á las disposiciones del Reglamento de [f. 9v.] 1744 lo q.^e verifico por medio de la ley de 9 de Mayo de 1793, autorizando á los buques de guerra y corsarios franceses á conducir á los puertos de la Republica los buques neutros q.^e se encontrasen total o parcialmente cargados fuese de comestibles pertenecientes á neutros y destinados á puertos enemigos, fuese de mercaderías pertenecientes á enemigos, que estas serian declaradas buenas presas, y confiscadas en beneficio de los apresadores. Los comestibles pertenecientes a neutrales y cargados para puertos enemigos serian pagados con arreglo al valor q.^e tubieran en el lugar á donde eran destinados y los buques neutros q.^e los conducan serian dejados libres luego de descargados y pagados los fletes estipulados y una indemnizacion por el tiempo q.^e hubieran permanecido detenidos.

Pero los buques neutrales q.^e acreditasen esta calidad plenamente ó que conduzcan efectos de contrabando seran declarados buenas presas, y tambien cuando se sepa q.^e el buque detenido ha echado papeles al agua, aunq.^e tenga ó le hayan quedado los mas autenticos.

Segun estas disposiciones han decidido infinidad de casos los tribunales Franceses ya por los juzgados civiles ya por el Tribunal de Casacion en casos q.^e se han ido en apelacion.

Como he dicho q.^e todo buque y aun los [f. 10r.] neutrales pueden ser confiscados encontrandoseles á su bordo efectos de contrabando, y siendo esta disposicion estensiva y general á todas las naciones, sera preciso indicar q.^e se entiende en el dcho internacional por efectos de contrabando. En el se ven designados como tales todas las armas y municiones de guerra, la lona y madera de construccion, las herramientas destinadas al uso de los zapadores, los caballos, y en fin el buque q.^e conduca de pasaje oficiales de todas clases y graduaciones, individuos de tropa y marineria, seran tambien declarados buena presa; pero si el buque capturado con estos efectos y personas fuese nacional, el Capitan por lo menos seran juzgado como perpetuador de un delito de lesa patria.

He reseñado todo lo q.^e se presenta en España y Francia sobre este materia, pero la Inglaterra parece haber adoptado un sistema mas rigido en la materia de Corso. En los anales del Almirantazgo Britanico, se registran una pocion de decisiones en las q.^e han bastado para darle á la propiedad un caracter hostil q.^e la de tener propietario bienes varios en territorio enemigo, por tener domicilio comercial ó mantener una Casa de comercio, y tambien por tener el simple domicilio personal por estos principios[f. 10v.] los Lores del Almirantazgo han declarado buenas presas muchos buques y cargamentos, sin mas eccepcion q.^e la de no considerarse domicilio comercial las factorias q.^e las naciones europeas tienen en Oriente, la India, y, asi sucederia hoy en la guerra q.^e sostiene la

Inglaterra con el Imperio Chino, que sin un corsario ingles tomase un buque neutro con mercaderias de una factoria holandesa establecida en la India seria declarada mala presa.

Los limites q.^e me he marcado, y lo q.^e aun tengo q.^e recorrer no me permiten detenerme mas sobre este punto, pero por todo lo q.^e he visto y examinado he deducido la necesidad en q.^e estan las naciones de tener tratados particulares sobre esta materia. Cada nueva especie de fraude produce necesariamente nuevas reglas de adjudicacion en los juzgados de presas; y al mismo paso q.^e estas reglas se multiplican, tambien se multiplican los efugios para evadir la captura, de manera q.^e esta parte de la legislacion internacional se va complicando cada vez mas y mas. Por la falta de uniformidad entre los diferentes estados q.^e forman el mundo civilizado. Cada una de las principales potencias forma su codigo particular, á q.^e los estados menos fuertes tienen q.^e someterse en sus relaciones con ellos.

Los piratas, esa especie informe de la[f. 11r.]drones y foragidos publicos mas temido q.^e ninguna otra por su ferocidad temible ejercida contra los desgraciados q.^e caen bajo su presa, y por la facilidad q.^e tienen en la impunidad de sus crímenes en razon de lo estenso del teatro de sus latrocinios, y por lo mismo dificil de caer bajo la espada de la justicia criminal q.^e siempre esta levantada contra ello, se ha permitido el corso contra ellos como un medio q.^e autoriza la fuerza publica q.^e debe vigilar la seguridad de los mares.

Las LL. Españolas los califican y autorizan su persecucion; en Francia por un decreto del 2 Predial año 12 y en conformidad con la ordenanza de 1681 se permite q.^e á estos enemigos de la especie humana se los persiga no solo por los buques de guerra sino tambien por medio de corsarios.

Ya sea Represa, Recobro y Rescate son cosas estas de un uso muy frecuente en la guerra para dejarse de tratar y conocer.

La Represa tiene lugar cuando verificado el apresamiento sobreviene una fuerza del beligerante á quien pertenece la presa, ó de los aliados y armada del captor la propiedad apresada. Estas modificaciones o provienen de las Leyes particulares de los Estados, ó de las partes q.^e hayan celebrado ente si. [f. 11v.]

La Ordenanza Francesa de 1681 dispone q.^e si un buque de su nacion represa otro de la misma veinticuatro horas despues de haber sido presa lo declara propiedad del represador, pero si la represa se verifica antes de las 24 horas entonces se restituye el buque á los propietarios, dando estos una tercera parte de su valor por via de gratificacion.

Lo mismo se determina en ntra Legislacion, con la sola excepcion q.^e espresa un articulo de la Ordenanza de 1762, q.^e si el buque represado fuese de los de la carrera de las Indias y su cargamento eccediese del valor de cien mil pesos, solo hasta esta suma podra hacerse la deduccion de la tercera parte y el excedente de los cien mil pesos no entrara en la computacion debiendose entregar integro á sus dueños.

En Inglaterra el premio q.^e se concede á los represadores en la octava parte si se hace por buques de la marina real y una sexta si por convenios ó buques mercantes.

Si los efectos o buques se han represado de un Pirata y pertenecían á individuos q.^e no han contribuido directa ni indirectamente á la piratería se les devolverán si los reclaman dentro de un año y un día deduciéndose la tercera parte para los salvadores [f. 121.].

No habrá Represa ni Recobro si la embarcación no ha estado en poder del enemigo ó tan próxima á estarlo q.^e su caída fuese ya inevitable como haber arreado banderas y ser imposible su fuga.

Lo dicho acerca de la Represa puede aplicarse al caso del abandono voluntario por el capitán sino ha precedido sentencia de condenación subsiste el dcho de los primitivos dueños, pero si ha precedido la condenación al abandono, la presa es *resnullius* y por consiguiente cede al primer ocupante, á no ser q.^e el dcho de postliminio dure [?] á la nación del buque abandonado hasta la terminación de la guerra como sucede á la Gran Bretaña.

Pero por el dcho Español, si el buque abandonado por sus captores voluntaria ó forzadamente volviere á manos de subditos españoles antes de haber sido llevado á puertos enemigos será entregado á sus dueños si lo reclamaran dentro de un año y un día aunq.^e hubiese estado mas de 24 horas en poder del enemigo.

El recobro tiene lugar cuando la tripulación del buque apresado lo declara del poder de sus apresadores sublevándose contra ellos, ó valiéndose de algún otro medio. Pero este recobro se entiende cuando el buque ha sido poseído por los captores.

Este es un acto puramente voluntario [f. 12v.] y así no hay dcho para erigirlo el depende de circunstancia q.^e no se pueden prever y á haber tal obligación la rendición hubiera sido ilusoria.

Si el buque es recobrado por la tripulación, en cualquier tiempo q.^e esto sucediere vuelve en propiedad á sus propietarios q.^e deben premiar á los recobradores.

El Rescate es una cosa q.^e ha estado en uso y al no prohibirlo espresamente las leyes del país es un contrato muy lícito; esto tiene lugar cuando el captante y captado convienen el uno en dar una cantidad de pesos y el otro en darle un salvo conducto firmado por el Gefe de la nación á q.^e pertenece obligatorio á todos los demás corsarios, buques de guerra, y aliados. El buque rescatado debe seguir la ruta señalada y no excederse en mas días q.^e los señalados para llegar al puerto indicado á no ser q.^e causas fortuitas lo obligen á lo contrario. Si el buque rescatado naufragase antes de llegar al puerto indicado se debiera sin duda el rescate.

En que lugares podrá ejercerse el corso?

Que el dcho de corso pueda ejercerse en aquellas partes de mar q.^e no pertenecen á nadie, ó lo q.^e generalmente se llama alta mar esta universalmente reconocido por todas las naciones, pero del mismo modo se ha convenido en q.^e no podrá tomarse ninguna [f. 13r.] embarcación ni perseguir en los puertos a bahías de un estado neutral, ni en toda la extensión del mar en donde el estado neutro tiene jurisdicción la q.^e esta medida por el alcance de un tiro de cañón. El dcho español previene que esta jurisdicción ha de entenderse también en

aquellas partes de mar donde no hubiese baterias. Declarando mala presa toda embarcacion tomada en los lugares indicados.

De manera q.^e si un buque fuese perseguido desde una larga distancia y viniese á ser alcanzado en los lugares indicados seria declarado mala presa. Pero puede llegar el caso q.^e el buque apresado haya sido el primero en empezar las hostilidades en el territorio neutro, en este caso no tiene dcho para reclamar la proteccion del estado neutro por haber sido el primero en infringirla.

En q.^e tiempo puede ejercerse el corso?

No hay duda ninguna q.^e no puede ejercerse por mas tiempo q.^e por el que dura la guerra. Pero podria suceder q.^e hubiese duda si aun despues de suspendida la guerra pro preliminares de paz, ó terminada con tratados definitivos q.^e pareciera ejercerse, los autores han resuelto este punto por la negativa; y segun ellos una presa seria mala si hubiese sido hecha despues de firmados los preliminares á los tratados de paz, pues desde q.^e cesan las hos/[f. 13v.]tilidades debe tambien cesar el corso.

Pero como los corsarios no podrian saber el dia en q.^e se firmaba la paz por hayarse a largas distancias y, mientras viniese á sus noticias este incidente podrian haber hecho algunas presas y estas alegar la nulidad de la captura por haber sido hechas despues del cese de las hostilidades.

Para evitar estos inconvenientes las naciones contratantes dedican especiales articulos en los q.^e señalan terminos fuera de los cuales toda presa q.^e se hiciese seria nula, estos terminos son proporcionados á la distancias ó latitudes en q.^e pudean hacerse los cruceros. Pero si las partes signatarias hubiesen omitido tan importantes articulos no hay duda q.^e toda presa q.^e se hiciera despues de haberse firmado la paz seria ilegal.

Pudieran hacerse presa antes de la declaracion de la guerra y estas son evidentemente nulas, per se ha de distinguir q.^e si son hechas en virtud de represalia y con la orden de una autoridad competente la presa sera valida no en virtud de dcho de guerra sino por el de represalias q.^e constituye en este caso un estado parcial de guerra.

Un estado beligerante puede detener en sus puertos los buques enemigos q.^e se encontrasen en ellos al tiempo de la declaracion de guerra? se ha preguntado varias[f. 14r.] veces. El uso general de la Europa ha decidido q.^e si y q.^e estos y aquellos q.^e viniesen de puertos enemigos ignorando la declaracion de la guerra ó q.^e fuesen atados á costas enemigas por las tempestades puedan ser apresadas por la autoridad del pais.

De q.^e manera pueda ejercerse el corso, esto esta indicado y esparcido en toda la estencion de este papel, la manera q.^e he tratado lo q.^e comprehende la tesis he indicado tambien todas las disposiciones q.^e tenian relacion con lo q.^e inmediatamente me ocupaba dejando asi resuelto este punto.

Que tribunales deberan conocer de la legitimidad de las presas.

Despues de establecer q.^e para q.^e la presa maritima de un verdadero titulo de propiedad transferible á un tercero es necesario para ello, la adjudicacion de un tribunal, q.^e debe pertenecer al estado de q.^e es miembro el captor y residir en territorio de este mismo estado ó en el de sus aliados paro no en territorio neutral.

La necesidad para unos y la conveniencia para otros en el establecimiento de estos tribunales es manifiesta.

El fallo de un tribunal de esta clase sirve de bastante título al Captor, título q.^e deben respetarlo todas las naciones soberanas q.^e de lo contrario faltarían á la neu//[f. 14v.]tralidad q.^e deben observar. Ellas al mismo tiempo hacen observar y respetar los dchos de los demas pueblos q.^e no estan en guerra, y por ellos las propiedades de los neutrales se ven respetadas y probablemente si no existieran, la guerra marina se convertiría en un verdadero pillaje y no habria seguridad para nadie en el mar.

El conocimiento de las causas de presas es tan privativo de la nacion apresadora q.^e ella no podria desentenderse de el, ó tolerar q.^e otra lo ejerciese por ella sin menoscabo de su independencia. Ni q.^e dignidad habria en un gobierno q.^e fuese ante tribunales extranjeros á defender los actos de sus adjentes y aun menos en defender la legalidad de sus leyes segun las cuales aquellos habian observado?

Y es por esto q.^e los neutrales inhibidos de entender entre captor y apresado y consideran el hecho de la posesion como una prueba del dcho.

Establecido como regla invariable q.^e el juicio sobre la legitimidad ó ilegitimidad de la presa pertenece al gobierno del apresador, porq.^e en general los corsarios no estan sugetos á mas tribunales q.^e los del pais cuya bandera tremolan, por lo menos en todo lo q.^e tiene relacion al caracter publico de q.^e se hayan investidos. Pero los autores indican algunas[f. 15r.] excepciones á esta regla q.^e despues indicare.

Es tan privativa la jurisdiccion del gobierno á q.^e pertenece el captor q.^e el apresado podria decir de nulidad de una sentencia dada por otro tribunal á título de aliado.

Así como es bastante la posesion de la presa para dar jurisdiccion á los tribunales del pais á q.^e pertence el corsario, así tambien cesa esta por la represa, escape, ó abandono voluntario.

Las causas de presas sin siempre in rem contra el buque ó la carga, ó contra ambas cosas, ó quan in rem contra el producto de ellas, donde quieran q.^e esten. De estos principios se suscitan algunas dificultades entre las naciones pues se pretendia q.^e para el juzgamiento de las presas no era bastante q.^e los apresadores estuviesen en posesion de la presa sino q.^e deberia a mas ser conducida al territorio del apresador y alli ser juzgada. Pero la mayoría de las naciones en el dia no erije esta circunstancia, y basta para ellas el q.^e la presa haya sido tomada jure belli y q.^e se tenga pacifica posesion de ella en territorio neutral para dar jurisdiccion in rem á los tribunales del pais del captor.

Las sentencias de estos tribunales tiene tanta fuerza y valor en las naciones extranjeras como sentencias pronunci//[f. 15v.]das por autoridades lejitimas en materia de su fuero, por lo q.^e ellas dan á los adjudicatarios de la presa un título legitimo.

En esta virtud y por el mismo principio la sentencia de un tribunal de presas extranjero se recibe como prueba concluyente en las acciones sobre polizas de seguros, aunq.^e haya sido ilegal, con tal q.^e la ilegalidad no aparezca en la misma

sentencia. Por consiguiente no se admite prueba contraria dirigida á falsificar los hechos q.^e afirman espresamente en ella.

Ha sucedido q.^e algunas veces se han sustanciado causas de presas en territorio neutral por comision de uno de los beligerantes, y si el estado neutral donde esto se ha verificado lo ha tolerado y consentido no hay duda q.^e el fallo seria valido. El neutral por esta tolerancia se ha comprometido sin duda con el otro beligerante á quien tendra q.^e satisfacer ó conceder igual privilegio.

La autoridad de cosa juzgada q.^e el uso general de las naciones da á los fallos de los tribunales de presas, no se opone al dcho q.^e tienen las naciones estrangeras para reclamar los daños q.^e han sufrido por la ilegalidad de las sentencias. Pudiera ser q.^e un estado beligerante estableciese reglas arbitrarias q.^e estubiesen [f. 16r.] en oposicion con los principios del dcho de gentes, entonces el estado agraviado no miraria como justas las condenaciones pronunciadas con este vicio. Mas sin embargo esta sentencia no dejaria por eso de dar al captor el dominio perfecto e irrevocable sobre la cosa apresada, pero tambien se haya el beligerante en la necesidad de indemnizar los perjuicios q.^e los ciudadanos de otros estados hayan sufrido por ella.

Y aun mucho menos se las privaria de este dcho si la sentencia fuera contra las reglas q.^e reconociese la potencia apresadora ó contra los convenios ó tratados que hubiese á este respecto con otras.

Luego q.^e la presa es conducida al puerto del captor, debe el Comandante del Corsario presentar al tribunal todos los papeles q.^e hubiese encontrado abordo del buque apresado. Y por estos papeles y las declaraciones q.^e se deben tomar al capitan y equipaje del buque apresado se sustancia la causa en primera instancia si por solo estos medios aparece q.^e el buque ó su carga pertenecen á enemigos, se le condenara, ó restituira si por los mismos medios se ve q.^e es neutral, pero si a pesar de todo esto hubiese duda sobre el verdadero caracter de la presa se mandarian ampliar las pruebas.

Cuando el apresado se ha hecho culpado por algun fraude ó mal manejo como [f. 16v.] si se le encontrase en doble voto de la tripulacion, dobles conocimientos de la carga perteneciendo a diversos dueños q.^e de sus papeles hubiese duda sobre la propiedad del buque, ó q.^e al tiempo de la captura hubiese echado algunos al agua; entonces sin mas pruebas se condena la presa. Es muy frecuente en los tribunales de presa condenar propiedades neutrales cuando de intento se confunden con enemigas, en un mismo reclamo.

No le seria admitida a un apresado la excepcion de no haber tenido patente de su Gobierno al captor para hacer el corso. Esta seria una cuestion entre el Gobierno bajo cuya bandera habia hecho la presa y al captor, pero en ningun caso perteneceria al apresado y si efectivamente la presa habia sido hecha sin la competente autorizacion quedaria a beneficio del estado.

Por ultimo los daños y perjuicios q.^e que se hayan seguido por la detencion del buque deben ser pagadas por el apresador o no ha tenido fundamento para la captura. Pero si ha sido justificable la detencion y solo el detenido ha tenido la culpa de ella, por omision ú otro motivo el apresador no debe satisfacer perjuicios. Como tampoco se estaria obligado á reintegrar el deficit q.^e resultase de la

venta hecha de buena fé cuando al principio aparecia justificable pero [f. 17r.] q.^e circunstancias posteriores demostraran lo contrario.

Habia prometido indicar las excepciones q.^e se encuentran en los maestros de esta ciencia á la regla q.^e solo el estado á q.^e perteneciese el corsario podian conser de sus actos ó conducta publica.

Hay casos en q.^e el dcho de gentes permite á los neutrales hacerse justicia á si mismos, ejerciendo jurisdiccion sobre las presas de los beligerantes, q.^e llegan forzada o violentamente á los puertos.

Los publicistas aunq.^e no estan acordes sobre los limites de esta intervencion judicial, sin embargo su mayor numero establece que: Cuando una presa es conducida á un puerto neutral, el soberano del territorio puede ejercer jurisdiccion sobre ellos hasta el punto de ordenar la restitution de las propiedades de los subditos ilegitimamente apresadas: lo cual segun estos autores no es mas q.^e una retribucion á la acogida y asilo q.^e se conceden á los captores y sus presas.

Y así la intervencion indicada puede tener lugar cuando el corsario ha violado la neutralidad, como si hubiese hecho la presa en aguas neutrales, ó hubiese armado ó tripulado el corsario en territorio del neutral donde se encuentra sin su consentimiento.

En el primer caso puede pedir el Go//[f. 17v.]bierno del territorio neutro donde la presa se hizo su devolucion al Gobierno del captor, pero en el segundo caso en q.^e el corsario se ha armado ó concluido de armar en territorio neutral puede el Gobierno de este ordenar la devolucion de la presa sin necesidad de pedirselo al gobierno del captor.

Tambien da dcho a reclamaciones el apresamiento hecho antes de las 24 horas q.^e deben mediar entre la salida del apresado y del apresador del puerto neutral, donde estaban ambos.

Me resta tocar dos puntos en q.^e los autores estan muy divididos y son cuando un buque apresado es conducido á puerto de la nacion, y el segundo cuando la presa pertenece á otro estado pero q.^e reclama la proteccion del Gobierno donde se le ha conducido.

En el primer caso el Gobierno debe examinar si la presa q.^e se ha hecho á uno ó mas subditos suyos se ha verificado conforme a los principios del dcho de gentes y si estos han sido infringidos ordenara su entrega aun q.^e se hayan observado los reglamentos dados por el soberano del captor, porq.^e seria un acto de humillacion dejar á otro Gobierno ejercer contra sus subditos arbitrariedades.

El Gobierno Español ha dado en esta parte una prueba de celo por la dignidad nacional, la Real Cedula de 14 de Junio de [f. 18r.] 1797, dispone que: «si un buque nuestro es conducido á puertos de España y cargado de efectos pertenecientes a españoles y alcanzando estos á la mitad del valor del cargamento la presa sera juzgada por los tribunales de España, mas si los efectos de los subditos españoles no alcanzan a la mitad del valor del cargamento la presa sera juzgada por los tribunales del captor».

La España en esto ha dado un gran paso y se ha puesto delante de la Francia pues q.^e no solo no permite vejaciones contrarias al dcho internacional, sino q.^e [ilegible] mas conformes a el los ha restringido.

El segundo punto es cuando un neutral capturado es conducido á un puerto tambien neutral q.^e sin tener en su bordo propiedad alguna perteneciente á [ilegible] y del puerto donde es llevado, implora sin embargo la proteccion del Gobierno del puerto.

Es preciso suponer q.^e esta reclamacion del capturado se funde en alguna violencia por parte del apresador ó un quebrantamiento manifiesto del dcho de gentes, y solo así concibo q.^e se pueda comprehender las diferencia q.^e a este llamado han tenido algunos gobiernos cuando se ha implorado su socorro y tal vez esta haya sido la intencion con q.^e previeron este caso y lo determinaron afirmativamente [f. 18v.] la Francia y la Rusia en su tratado de comercio y Navegacion de 1786, y la Rusia con las Dos Sicilias en 1787, y como estos otros muchos estados en diferentes epocas.

Que individuos deban formar los tribunales de presas es cosa q.^e no la tenemos determinada y para el dia q.^e llegue el caso de juzgar presas sera necesario establecerlas por medio de una ley ó decreto q.^e deberan publicarse al empezar las hostilidades.

Por la Ordenanza de 1762, q.^e es posterior al auto 2 tit. 10 L. 7^a se dispone q.^e el conocimiento de las presas sea de los ministros de marina con prohibicion á otra autoridad, q.^e la sustanciacion de estas causas sea sumaria y si pudiera ser antes de 24 horas declarandose con parecer de asesor la legitimidad ó ilegitimidad de la presa y concediendo apelacion pasar ante el Consejo en caso de interponerse.

He terminado aunq.^e imperfectamente la mayor parte de mi trabajo; y pasare en seguida a establecer las proposiciones q.^e debo sustentar.

1^a Los capitanes de los buques y efectos capturados son personas habiles para seguirse con ellos el juicio de presas y los propietarios de los mismos buques y efectos condenados en ultima instancia no tienen recurso alguno aun pretendiendo no haberse seguido con ellos el juicio.[f. 19r.]

Es indudable q.^e los capitanes de buques son legitimos representantes de los propietarios y esto se deduce de la naturaleza misma de las cosas y lo comprueban los hechos mismos. Asi es q.^e considera al capitan con respecto al propietario como una sola y misma persona y á este legalmente representado en juicio por aquel.

Un capitan por su titulo tiene el cuidado de todo lo q.^e compone el cargamento segun la doctrina de los autores, y se reputa representante de los propietarios elegido por ellos mismos para q.^e hagan todo lo que ellos mismos podrian hacer sino estuvieran ausentes. El Capitan aunq.^e no tiene mas q.^e una mision subordinada mientras se haya en el lugar en q.^e resida el propietario; pero es verdaderamente el dueño luego q.^e da á la vela, el ejerce todas las acciones, toma todas las medidas convenientes, el defiende, trabaja, toma prestado, vende, compra, hipoteca el buque para asegurar las cantidades q.^e se ha visto obligado á tomar para su reparacion ó adquisicion viveres y mas q.^e todo en materia de naufragio encalladuras y presa es q.^e los capitanes estan autorizados á defender y gestionar los intereses de los propietarios y a ejercer sus dchos.

Ya he dicho q.^e un capitán tiene la misión de la naturaleza misma de las cosas y sus necesidades. Los propietarios ausen/[f. 19v.]tes y distantes, desconocidos ó extranjeros tienen necesidad de un adjunto ó un representante q.^e este presente en «todas las ocurrencias q.^e se ofrescan ; facilitandose así la comunicación entre pueblos distantes y aun no relacionados, suponiendo además q.^e la elección de los propietarios varias veces sale equivocada.

El Capítulo veinticuatro de las Ordenanzas de Bilbao, al tratar de los capitanes dice: Capitán maestro ó patrón de navío, es aquella persona q.^e siendo dueño propietario de él, le manda y gobierna en los viajes q.^e se le ofrecen; ó q.^e no siendo tal dueño, otros q.^e lo son del casco y aparejos, le elijen y nombran por tal maestro, capitán ó patrón para q.^e en su nombre gobierne y mande el navío, con facultad de disponer de el, y los aparejos, como su realmente fuese tal dueño en propiedad.

Resulta pues por las doctrinas q.^e dejo indicadas como obra de los mas celebres autores q.^e se han ocupado de esta materia, y por el texto literal de la ley q.^e dejo citada; que el juicio dado contra el capitán es ejecutorio á los propietarios, aunq.^e estos no hayan sido llamados en la instancia, y así los propietarios de los buques y cargamentos, no pueden ocurrir diciendo de nulidad de una sentencia con declaratoria por no haberse seguido con ellos el juicio, puesto q.^e ha sido concluido con los represen/[f. 2or.]tantes legitimios y naturales de estos propietarios. El sistema contrario dice el celebre D'Aguessau, haria interminables todas las cuestiones, seria inconciliable con el dcho de gentes, con todos los usos recibidos entre las naciones cultas de la Europa, con los estilos de la mar, con la prosperidad y la buena fe del comercio, seria atentatorio de la autoridad de la Cosa juzgada, y amenazaria sin cesar todos los dchos y todas las fortunas.

2º «Las partes pueden por si solas terminar las cuestiones por la via de la transacción desde el momento de la captura hasta el de la condenación de la presa»

Este modo de terminar los hombres las cuestiones es sin duda muy legal. En la materia q.^e nos ocupa se encuentra tambien con el nombre de Rescate y pro el lo he tratado ya.

Pero sin embargo de lo general q.^e parece, tiene sus excepciones; el algunas naciones no se permite q.^e lo hagan las partes por si solas, pues suponen q.^e investido el corsario con un caracter publico compete á la nacion á q.^e pertenece antes de hacerse la transacción investigar el uso q.^e ha hecho de la fuerza con q.^e se le permitio hacer el corso. Pero apesar de esto yo no veo en este zelo aparente mas q.^e disfrasedo el interes fiscal, en los países donde el fisco tiene una parte en la presa ó donde[f. 2ov.] hay la razon q.^e en Inglaterra estaba bien q.^e no concedan q.^e las partes por si solas terminen sus cuestiones, pero entonces será por las razones indicadas y no por pretender evitar abusos q.^e se pueden remediar de otro modo.

Pero en los países donde el fisco nada tira en las presas q.^e hacen sus corsarios, como en España, no se debe intervenir en las transacciones q.^e quieran hacer las partes, sino cuando mas para darles mas fuerza á las hechas.

Seria una desgracia q.^e un buque en el momento de ser apresado no pudiese convenir su rescate con el corsario, por q.^e las Leyes de este, le privan hacerlo sin la intervencion de su gobierno q.^e tal vez esta á dos mil leguas de distancia, y por esta circunstancia malograrse una transaccion conveniente á ambos y q.^e despues fueron perjudicados ó por represa q.^e se hizo en el transito del buque capturado ó por no querer el apresador transar despues de verse en el puerto alagado con la idea de una mayor ganancia, cuando del otro modo ambos hubieran sacado ventajas de sus relativas circunstancias.

Las Ordenanzas de Bilbao, prueban a toda luz q.^e los capitanes de buques pueden transar en el mar con sus enemigos sin necesidad por consiguiente de ninguna especial autorizacion. En el n° 27 capitulo dieciocho q.^e trata de los fletamentos se espresa así: «si por convenio hecho por el capitan en beneficio de toda la carga con algun corsario ó pirata, diere algunas mercaderias, se le pagarán sus fletes como si las condujese al puerto destinado, en caso de llegar despues con felicidad á él & esta disposicion con otras del mismo codigo aunq.^e por diversos motivos comprueban lo q.^e de jo establecido.

3^a «Contra las barcas pescadoras no se ejerce el corso»

Por una especie de convenio tacito entre todas las naciones europeas no se ejerce el corso contra las barcas pescadoras, este convenio q.^e se observa como si fuese una ley escrita esta fundado sin duda en lo inocente del ejercicio, en lo poco lucrativo, en ser generalmente ejercido por ancianos q.^e indefensos y rodeados de peligros se ocupan en la pesca.

Y por esto es q.^e desde la epoca de Luis 14 se ha observado en Francia una igual conducta con los pescadores llevando su miramiento aun con aquellos q.^e á titulo de pesca se hacian sospechosos de espionaje en las guerras con la Inglaterra, mas dandoles despues de tomados un salvo conducto por ocho dias para q.^e dentro de ellos regresen á los puertos de su pro/[f. 2 1r.]cedencia. Es preciso advertir q.^e se habla de la pesca de peces frescos y q.^e sea hecha cuando mas á tres leguas de distancia de la costa. Por estas razones hoy, todas las naciones respetan este inocente é insignificante ejercicio.

Manuel N. Tapia {RUB}

Montevideo S^{bre} 7 de 1840

V.B

Eduardo Acevedo {RUB}

Montevideo 10 de Septiembre de 1840

V. B.

Estanislao Vega {RUB}

Montevideo 14 de Se^{bre} de 1840

Al Archivo

Ocampo {RUB} Jayme Estázulas ProSect° int° {RUB}

Conrado Rucker (hijo)¹¹⁷

Título: *Derecho de los ciudadanos y extranjeros*.¹¹⁸ Disertación leída en la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Montevideo el 26 de julio de 1849.

[f. 1r.]

Disertacion del Academico D. Conrado Rucker (hijo)

Pronunciada en la Academia T. O. de Jurisprudencia en la noche del 28 de Julio de 1849.

[f. 1v.]

Ss.

En cumplimiento de un precepto academico vengo á esponer ante Vs., los principios y doctrinas sobre la interesante materia que me cupo en suerte, para daros una prueba de mis debiles fuerzas. Este trabajo, adoleciera quizas de imperfecciones y defectos, que reclamaran la indulgencia de este Instituto y en la confianza de obtenerla paso á ocuparme de él.

¿Cuales sean los derechos de los Ciudadanos y cuales los del extranjero? he aqui la base de mi disertacion. Debi haberla presentado antes, pero motivos que no son de este momento me lo han impedido.

Ante todo, seame permitido hechar una rapida ojeada á las fuentes de donde han dimanado las distinciones de esas calidades, porque presumo, que ese conocimiento sea esencialmente indispensable, para proceder con [f. 2r.] acierto y distincion en la dilucidacion de los principios que constituyen la materia de esta disertacion.

Es tan oscura la historia de las primeras sociedades humanas, su origen es tan remoto, que es difícil sino imposible, establecer á punto fijo, cual pueda llamarse la primera, en que rigiesen las Leyes que constituyen una verdadera organizacion social. La propension de unirse el hombre á sus semejantes, es contodo derivada de la naturaleza porque aislado, no podia bastarse así mismo, ni cumpliria la mision que se Creador le habia impuesto. Su organizacion é incapacidad fisica y moral en la infancia, reclaman el cuidado de los que les dieron el ser. El amor que Dios ha gravado en los padres hacia sus hijos, la propension de unirse un seco al otro, y el espiritu de perfectibilidad que es indispensable para el desarrollo de las facultades con que la naturaleza doto al hombre, el paso que los respetos que ha infundido en aquellos que tienen un mismo origen, constituyen

117 Conrado Rucker (1824-1901) figura como secretario de la Academia de Jurisprudencia en 1850 en el manuscrito de Manuel Luis Acosta y el exp. de Juan Susviela (ver: Archivo de la Universidad de la República. *Academia de Montevideo*. F. 1 y 1v. Carpeta 6. Caja N.º 5. 1851-1852. 18 de noviembre de 1851). El 15 de agosto de 1850, solicitó al Consejo Universitario que le indicara el día para leer su tesis (Archivo de la Universidad de la República. 163. 4 f. C. R. C.4. c.33). Se graduó como doctor en jurisprudencia con la tesis *El divorcio absoluto* el 21 de agosto de 1850, por lo que fue uno de los primeros graduados de la Universidad (Universidad. Op. cit. P. 40). En la administración de justicia fue miembro del Superior Tribunal de Justicia y presidió el cuerpo desde 1874.

118 Esta pieza no está foliada en el original; consta de seis folios escritos en ambas caras, con letra regular y legible, con faltante del f. 5.

la base de donde dimana la familia, que es indudablemente la primera especie de [f. 2v.] sociedad, y por la que se dá al hombre la direccion de los negocios que deban regirla. Asi es que, en los primeros tiempos, el Gobierno Patriarcal ó de los Padres ejercia esa influencia y superioridad que era indispensable para medodizar los actos de una reunion de familias, en la direccion de los negocios que les eran comunes. Posteriormente variaron esos habitos con las necesidades que acompañan á cada nueva epoca. La ambicion de los miembros que la componian, llevó la discordia y la division al seno pacifico de las familias y trastorno la tranquilidad bienhechora en que vivian, bajo la influencia y con ejercicio de los principios que recibiera de la naturaleza quizo el hombre traspasar los limites que se le prescribieron desde su cuna y llegar hasta la mansion de su Creador, y del pie de esa Babel ó confusion, salen dispersas y divididas las naciones.

La identidad de religion y del lenguaje, la conformidad de caracteres y costumbres, hacen que reunidos en cuerpos separados y en lugares distintos, se dicten Leyes [f. 3r.] que fuesen adaptables á esas mismas circunstancias. De la necesidad de proteger esas leyes, y las de repeler a los que atentasen contra los miembros de esos pequeños Estados (permitaseme este nombre) resulta la reunion de muchos cuerpos en uno, los que bajo la direccion de un solo hombre ó de muchos, constituyen el origen de los imperios ó grandes Estados. Pero para constituirse así estas grandes sociedades, y formarse un derecho que les fuera propio, era indispensable que se hubiesen garantido los tres principios que son la salvaguardia de los derechos necesarios que recibe el hombre de la naturaleza, y sin los cuales se atacarian sus mas vitales intereses. Y á la verdad ¿como suponer armonia en una sociedad, donde el hombre se viese privado del derecho inviolable de su vida, de la libertad de sus pensamientos y su manifestacion del goce y frutos de los bienes que poseyera?

Ahora bien estos principios que son á la vez, el patrimonio de cada individuo y de las sociedades en comun, al aplicarse a ellos, [f. 3v.] debido sufrir las variaciones que exigieran, una constitucion diferentes habitos diversos y las necesidades distintas de cada Estado. Asi en la aplicacion de ellas con mas ó menos sabiduria, se observa la influencia que han ejercido en las distintas Naciones. En aquellas en que la civilizacion no ha penetrado y en que los principios y las artes han quedado estacionarias, se observa la consecuencia de la falta absoluta de estos principios. En la Turquía y en muchos pueblos del Asia, el subdito no tiene voluntad propia, sus vidas y propiedades no tiene mas garantia que la voluntad absoluta de sus gobernantes, y esto mismo sucedia en todos los pueblos de la Antigüedad. Pero despues que la civilizacion y las luces del Cristianismo han concurrido para despertar á los pueblos del letargo en que yacian, se ha mejorado gradualmente su condicion, dandose Leyes que al paso que regularizan los ac[f.4r]tos de los gobiernos, garanten los derechos de los subditos. Ahora bien, estas sociedades no podrian subsistir aisladamente, ellas como los individuos no podrian bastarse asimismo. Las necesidades que produce las variedades de clima y por tanto las de producciones, las ponen en el caso de cambiar lo que á ellas sobra por lo que otras necesitan, y de aqui la introduccion del comercio en sus diferentes fases. De este cambio reciproco resulta la necesidad de estrechar las relaciones que son indispensables para garantir la existencia fisica y moral de los Estados y propender á su mutua perfeccion.

Me he detenido algun tanto al estudiar el origen y constitucion de las sociedades en general, para llegar al verdadero punto de partida de mi tarea.

Pasaré pues á considerar al individuo respecto á la sociedad, para deducir despues las relaciones que le ligan con su Nacion, [f. 4v.] y las del extranjero respecto en los á los otros Estados.

Hay cierta afinidad entre los principios que establecen las sociedades, unas respecto a otras, y los que regulan los deberes y derechos que un solo individuo tiene respecto á ellas, puesto que las sociedad no es otra cosa, que una persona moral que siente y quiere como un individuo.

Luego que entra el hombre á formar parte de un Estado por su nacimiento en el; el amor que le inspira la calidad de haber recibido la existencia en su seno, y de haber sido quien lo protegio en la infancia, le hacen adquirir un derecho mas perfecto que ningun otro á su respecto y consideracion, el paso que engendra en su seno un afecto que es indudablemente uno de los mas gratos y universales sentimientos del corazon humano. Por esto se mira el [f. 5r.] nacimiento como el medio mas natural y propio, para adquirir los derechos que las Leyes conceden á los que se miran con los respecto de traer su origen de un mismo Estado. Pero no es este el unico medio de adquirir esos respetos, pueden obtenerse tambien o por detraccion, domicilio, o por servicios. Asi las Leyes Españolas llaman naturales, á los que hubiesen nacido en España ó se hubiesen naturalizado con los requisitos que legitimamente estan establecidos para ese efecto como tambien al hijo nacido en otros Reinos estando sus padres en servicio del Rey, ó de pasajeros sin contraer domicilio; y el hijo natural de padre Español, habido en otro país con extranjera ó natural concubina y cualquier otro ilegítimo habido por un extranjero en alguna natural de aquellos Reinos, ya sean en España, ó en cualquier otro punto. (1) cuya disposi [f. 5v.]

(1) Ley 19. tit. 3º Lib. 1º R.C.

[faltante]

temente justificada.

He concluido.

Conrado Rücker (hijo) {RUB}

Nota- He recibido, segun me lo impone mi cargo, esta disertacion, y quedo plenamente satisfecho del mérito y legalidad de su contenido.

Mntº 26 de Julio de 1849

Vicente F Lopez {RUB}

1º Censor

V. B.

B. Salas {RUB}

Montevideo 28 de Julio de 1849

Archívese

Vega {RUB}

Por autorizacion especial

Man L. Acosta.

Título: *Libertad de los mares*. Disertación leída en la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia el 19 de mayo de 1850.

[f. 1r.]

«Señor Director y Empleados de la Academia.

Dos terceras partes del globo que habitamos las componen los inmensos caudales de agua; que separan las naciones de la tierra, aislandolas, ya en grandes grupos, ya en pequeños, de cuya circunstancia han nacido las diversas divisiones geográficas y políticas, que son el objeto de otro estudio, la materia de otras cuestiones, distintas de las que voy á resolver. Esas aguas son el unico medio de comunicacion posible entre los territorios mas distantes, entre los pueblos mas lejanos y aislados, al paso que encierran en sus profundos senos cuantiosos y diversos manantiales de riqueza.

De estas dos circunstancias importantes, de que debieron solo derivarse razones de concordia paz y amor entre los pueblos, que componen la humanidad, han tomado origen las infinitas contiendas, que tantas veces han costado á la especie humana caudales de sangre. Contiendas que ha sublevado el egoismo y la ambicion de aquellas naciones, que, en las distintas eras del mundo, han desplegado mayo poder, no acomodandose su soberbia y su arbitrariedad á considerar los mares como un elemento comun á todos los hombres, para faci/[f. 1v.]litar esa comunicacion y confraternidad, á que los llaman los instintos de su naturaleza privilegiada, y aun mas, los consejos de su razon. Ellas no han querido reconocer que los demas pueblos de la tierra tienen un derecho perfecto al goce las riquezas, que el creador ha colocado en las profundidades del oceano; riquezas inagotables, aun que las esplotasen tres veces mas pueblos, que los que cubren la superficie de la tierra.

Las naciones debiles, á su vez, han pretendido, con mayor justicia sin duda, que, siendo los mares útiles para los grandes como para los pequeños, no pueden ser sino comunes á todos, como un patrimonio como individuo, que ha creado la naturaleza para toda la humanidad. Este diverso parecer, pues, ha

¹¹⁹ Manuel L. Acosta realizó estudios de derecho en la Universidad de Buenos Aires. El 27 de junio de 1839, se graduó con la tesis *Defectos de nuestra legislación o disertación sobre la necesidad de corregir nuestro código* (CANDIOTTI, Marcial R. Op. cit. P. 764). En esta tesis, Acosta, al igual que su condiscípulo, Santiago Viola, propugnó la urgente necesidad de sustituir la legislación indiana vigente aún por una que se encontrara en armonía con los nuevos tiempos republicanos. A fines de 1839, por su oposición al rosismo, emigró a Montevideo junto con Tristán Narvaja (ODDONE, Juan Antonio y Blanca PARIS. Op. cit. P. 182). Radicado en Uruguay, Acosta integró tempranamente el primer Consejo Universitario. Las autoridades universitarias, el 6 de agosto de 1850, trataron «la solicitud del académico practicante de Jurisprudencia D.n Manuel Acosta, pidiendo que en virtud de haber sido agraciado por el Superior Gobierno con el grado de Licenciado se le conceda este en Derecho Canónico» (Universidad. Op. cit. P. 32). En la Universidad, ejerció la docencia en 1865 al ser designado catedrático de derecho canónico por el fallecimiento de Magesté. También en la sesión del 6 de julio de ese año, el Consejo Universitario lo designó unánimemente catedrático en Derecho de Gentes, aunque no asumió por «la seguridad de que el Dor. D. Alejandro Magariños Cervantes aceptaría desempeñar esa Cátedra» (Ib. Op. cit. P. 375).

dado origen algunas veces á ruidosas disputas, en las que no se ha querido jamas hallar la verdad, sino hacer triunfar pretensiones monstruosas, ó intereses particulares. Los siglos han transcurrido unos tras otros, encontrando siempre el tiempo en su carrera estas mismas cuestiones, sin q^e los sabios hayan decidido nada, sin que las naciones se hayan entendido, sin que los poderosos hayan dejado de abusar de esta duda, de esta confusion, que solo ha ecsistido por causa de la ambicion, del despotismo á que es inclinado el hombre, desde que se siente con fuer/[f. 2r.]zas para dominar á los demas.

Pero la razon, señores, se burla de las arterías de los sofistas, confunde los absurdos del egoismo, condena las ambiciones mas poderosas, y sujeta á su sancion á las naciones mas soberbias. Apoyando, pues, en la razon natural, la primera lei del hombre, y la suprema de la materia que va á ocuparme, paso á resolver las cuestiones que pueden derivarse de ellas.

Diversos son los principios que pueden establecerse para los mares y los rios, por razon de su estension, del caudal de sus aguas y de su situacion respecto de los territorios a que ellos se relacionan.

Así es que los axiomas del derecho de gentes, relativamente al oceano y á los mares exteriores, difieren en gran parte de los que respectan á los mares interiores enclavados, á las radas ó puertos, á los estrechos, canales ó bósforos; á los lagos y rios en fin. Yo procuraré deslindar en breves palabras estos distintos principios, considerando separadamente estas diversas partes de las aguas del mundo; y aunque este es un asunto demasiado trillado ya por talentos superiores, no por eso me lisonjeo de que llegaré á tratarla con su debida lucidez. Yo necesito ahora, señores, la misma benevolencia que otra vez me habeis ya dispensado, para abordar con confianza la materia, y entrar en su análisis con la seguridad y ecsactitud que corresponde.

Dios, señores al producir las cosas de la naturaleza, no destinó ninguna de ellas á determinada persona, bien fuesen ó no de uso y utilidad [f. 2v.] agotable, sino que, dando a todos los hombres igual capacidad y derecho para gozarlas, ha querido, pues, que las agotables fuesen de aquellos que primero las ocupasen, asi como comunes las que son de abundancia suficiente para todos.

En los primitivos tiempos del genero humano, despoblado totalmente el mundo, bastaban para las sencillas necesidades del hombre, los frutos naturales de la tierra; pero habiendose multiplicado ecesivamente la especie humana, no pudo ya satisfacer sus necesidades, sino arrancando al suelo con el cultivo, su sustento y sus cosas mas necesarias. Del trabajo, pues, ha nacido el derecho de propiedad, y uno y otro del sentimiento de la propia conservacion, que ha impelido a los hombres, á todas las industrias, á todas las cosas útiles á la vida humana. Este es el motivo porque la razon aprueba, y ha sancionado el dominio esclusivo de los territorios, entre las naciones, y tambien las propiedades particulares, entre los subditos de ellas.

Pero no puede decirse lo mismo del oceano, señores, porque su utilidad es inagotable, y porque su inmensidad está fuera de todo dominio, desde que está fuera de toda ocupación, y porque los hombres, usando de él, no pueden perjudicarse.

Esto es evidente, señores. Las ventajas que produce el alta-mar, son la navegación y la pezca; para la primera solo se necesita, [f. 3r.] la corriente de sus aguas, y el viento que las embravece. Su estension es tan inmensa, sus rutas tan infinitas, que aun cuando todo el genero humano navegase a la vez, habria siempre agua para todos, sin que el oceano perdiese una sola gota de su líquido, sin que la brisa que impele los bajeles pudiera alguna vez extinguirse.

Pero aun cuando esto llegara a suceder, ¿que pueblo hay en el mundo de poder tan estenso, como sería preciso, para ocupar el oceano, y hacerlo suyo desde que la ocupacion esclusiva es el principio y el objeto primordial de todo dominio?

En cuanto a la pezca, es verdad que no puede decirse tal vez lo mismo que de la navegación, porque ella hasta cierto punto es agotable, y así es que en ciertos lugares del mar la pezca ha sido ocupada y sometida al dominio exclusivo de una o mas naciones; pero por regla general, siendo ella, como la navegación, usos inocentes del oceano absolutamente incomparable, si de tales usos no puede resultar daño ni peligro á nación alguna, y sí provecho á todas, es entonces cierto que la naturaleza no ha podido conceder a ningún pueblo de la tierra el dominio del oceano; porque toda vez, que algunas de aquellas cosas que la constituyen, son suficientes para todos los hombres, quiere que ellas no se conozcan señor, y que su [ilegible] el estado de comunion primitiva.

Siendo, pues, señores, un derecho comun á todos los hombres el de la navegación y la pezca en altamar, la nacion que intentare escluir [f. 3v.] a otra del goce de este derecho, la agravaría, y por lo tanto le daría un justo motivo de guerra, porque no solo violentaría su libertad, sino que tal vez, tambien, atacaría la propia ecsistencia; y en caso semejante la naturaleza autoriza para resistir la violencia, con la violencia, la fuerza con la fuerza.

Y no solamente la nacion escluida sería agravada con semejante pretencion, sino todas a la vez, porque con ella quedaria violado su derecho comun; luego, en tal caso, por lo mismo, estarían ellas autorizadas para reunirse y resistir en unión la usurpacion de su enemiga comun.

Como todas las naciones tienen el mayor interes en hacer respetar el derecho de gentes, que es lo unico que puede asegurar su conservacion y tranquilidad, una vez que se reunan para reprimir y castigar un agravio comun, no solo desempeñan sus deberes para consigo mismas, sino tambien para con la gran sociedad humana de que son miembros.

En vano seria, señores, que la nacion que pretendiera tan absurdo exclusivismo, se hallase ella sola en posesion, desde tiempo inmemorial, de la navegacion y la pezca de ciertos mares, pues no por esa razon podría escluir á las demas de iguales ventajas, desde que el derecho de navegacion y pezcicar en altamar, por ser un derecho de mera facultad no se pierde jamas por el no-uso. De que las demas naciones hayan dejado en largo tiempo de egercer el derecho comun, que tienen al uso del mar, no puede deducirse de ello, que hayan re//[f. 4r.] nunciado ese derecho, sino que se lo reservan para hacer uso de él, cuando les convenga ó les plazca.

Pero si sucediera que una nacion, que poseyese la navegacion y la pezca de ciertas aguas, sin título alguno que se las concediera esclusivamente, pretendiese

ser única en el goce de estas ventajas, y prohibiese á las demas, por lo mismo, de compartirlas con ellas, si las demas naciones respetan tal intimacion, con señales de adquiescencia, se juzgaria con razon que renunciaban libremente su derecho, en favor de aquella, reconociendo por lo tanto el que se atribuyera, y que en adelante podría sostener contra ellas mismas, mucho mas si fuera confirmado por una larga costumbre y respetado por largo tiempo.

Ademas, como cualquiera puede renunciar sus derechos gratuitamente, ó por razon de una compensacion, puede una nacion cualquiera adquirir un derecho esclusivo de navegacion y pezca, en ciertos mares, por medio de tratados, en que renuncian las demas naciones, en su favor, el derecho de gozar de iguales ventajas, que les ha concedido la naturaleza. En tal caso las demas naciones estan obligadas á respetar los tratados y la nacion favorecida está autorizada a conservarse, por medio de la fuerza, en posesion del derecho esclusivo que los tratados le aseguran, en caso de que llegaran a disputarselo.

En cuanto a los mares exteriores particulares, rigen los mismos principios que respecto [f. 4v.] del oceano; considerarlos esclusivos sería atentar contra el derecho comun de las naciones, y limitar su libertad. Por lo tanto, tal pretension seria una injuria inferida á los demas estados, y un justísimo motivo de guerra. Así pues, tanto el oceano como los mares particulares exteriores se consideran como las cosas cuya propiedad es de ninguno y su uso de todos.

Pero no pueden ser considerados del mismo modo los mares enclavados, los cuales son esclusivos, y cuya entrada puede impedirse, siempre que una misma nacion domine las dos orillas. Así pues, pueden formarse apostaderos á su entrada para impedir el paso, lo cual autoriza el principio de la propia conservacion, de que nacen todos los derechos de las naciones.

Supongamos que un mar se hallase completamente encerrado en el territorio de una nacion, y que no pudiese comunicar con el oceano, sino por medio de un canal, de que aquella pudiera apoderarse; en este caso el mar seria ocupable, y por lo mismo tan suceptible de propiedad, como la tierra, por lo que seguiría la suerte del pais ó paises que lo rodeasen.

Un ejemplo de esta caso ofrecería el Mediterraneo en tiempo que Roma dominaba la Europa, y de este ejemplo se sirve Vatel en la explicacion «de la doctrina precedente, haciendo observar que un mar enclavado está claramente destinado por la naturaleza á el uso de los paises que lo redean».[f. 5r.]

De modo, señores, que cuando un Estado ocupa un mar como el Mediterraneo, ó una parte cualquiera de un mar exterior, por alguna de las razones legitimas de que he hablado anteriormente, egerce sobre sus aguas imperio y dominio, tan justos como los que egerce sobre el territorio que le sirve de asiento. Por lo tanto, el mar se hace entonces una dependencia ó parte integrante del territorio de la nacion; que sugeto al soberano de esta, debiendo cumplirse en él sus leyes, y en su defecto pueden ser reprimidas sus transgresiones.

El soberano, en fin, egerce legitimamente en tal mar los mismos derechos que le corresponden en tierra, y en suma todas las facultades que le conceden las leyes del Estado.

Los mismos principios que he dejado sentados, respecto a los mares exteriores, rigen en cuanto a los estrechos, porque ellos conducen á mares libres, y son el paso unico y necesario de mar á mar. Si la naturaleza no consiente en la ocupacion con los estrechos y dominio de los mares, que comunican con los estrechos, tampoco puede consentir en la ocupacion y dominio de estos, porque ellos se consideran como el medio necesario de adquirir las ventajas de los mares que unen, á que tienen derecho todos los pueblos. El derecho al fin da derecho á los medios indispensables para alcanzar ese fin.

Sin embargo, puede haber respecto [f. 5v.] a los estrechos convenios, usos contrarios ú otros accidentes, que pueden modificar estos principios; pero tales modificaciones seran meras ecepciones, que no logran impedir que subsistan siempre los principios. De modo que, en general, la libertad del pais por un estrecho, aun cuando ambas riberas esten sugetas á una misma nacion, será una servidumbre necesaria; una servidumbre impuesta por la naturaleza misma á la nacion que ocupa sus dos orillas, ó bien un resto de la comunion primitiva, con tal que el paso sea inocente.

Pero la seguridad del Estado, que ocupa las dos riberas de un estrecho, autoriza á su soberano para tomar cuantas precauciones juzgue necesarias, para alcanzar aquella, y demas, para ecsigir ciertas formalidades, que las costumbres de las naciones han establecido con generalidad. Entre estos derechos que le acuerda la situacion geográfica del Estado que gobierna, tiene el de imponer, á los que pasan el estrecho, un tributo, no solo por la incomodidad que le causan con su tránsito, obligándole á estar sobre sí mismo, sino también en recompensa de la seguridad que les presta, protegiendolos en caso de ataque sobre las costas, y por razon de los gastos de fanales, balizas, y todo aquello que es necesario para el socorro de los navegantes.

Ahora, señores, en cuanto á la parte de mar que baña las costas de los Es/[f. 6r.]tados, los principios varian considerablemente; y los derechos que pueden deducirse de estos nuevos principios, dependen de los diversos usos, que se puede hacer de esta parte del mar.

Estos usos lo hacen hasta cierto punto muy susceptible de propiedad; porque ademas de que esta porcion de mar parece formar parte del pais que baña, por cuanto le sirve de una muralla natural, en ella se pezca, se recogen perlas y otros objetos de valor. Como estas ventajas son hasta cierto punto agotables, su goce puede corresponder esclusivamente á la nacion de las costas, á semejanza de las ventajas que ofrece su suelo; porque así como ha adquirido dominio sobre estos, por el hecho de ocupar y apoderarse de ellas, puede hacer lo mismo respecto de aquellas, por hallarse en estado de apropiarselas, y sacar para si sola toda su utilidad.

La naturaleza, al colocar cerca de ciertas costas abundancia de peces, de perlas y de ambar, ha querido que las gozasen los que habitasen esas costas, mas bien que las naciones. que se han establecido del otro lado del mar.

Es verdad que la pezca no es tan agotable como los demas objetos; pero no por eso es menos ocupable cerca de las costas; pero no por eso es menos ocupable cerca de las costas; y menos capaz de ser considerada como una propiedad de la nacion, en cuyas aguas se encuentran, tanto mas, cuanto qe. ella, por medio del

comercio, puede asegurar la conservacion del Estado que se apodera de ella, á el que por otra parte, la naturaleza hubiese privado de estos beneficios. En tal caso, él tendría derecho para defenderla como su pro/[f. 6v.]pia ecsistencia, y tal derecho se fundaría, sobre todo, en ese deber de la propia conservacion, que la naturaleza ha impuesto á las naciones como á los individuos; sentimiento y deber á la vez, que en el estado de naturaleza, todo lo prescribe, lo legaliza, lo santifica.

Pero desde que hubiese permitido que las demas naciones usasen, en comun con él, de las ventajas de esas aguas, no podria ya en adelante apropiarselas, por cuanto reconociendo y tolerando como legitimo ese uso, habria dejado esos beneficios en la comunion primitiva.

Toda nacion, señores, tiene indudablemente derecho á la propiedad de todas aquellas cosas, que, no perteneciendo a ninguno, su uso libre y comun se le volviese perjudicial ó peligroso. En virtud de este principio que se deriva inmediatamente del de la propia conservacion, las naciones estienden legitimamente su autoridad y dominio sobre el mar que baña sus costas, hasta donde juzgan que es indispensable para su seguridad y proteccion de sus derechos. ¿No se atacaría su seguridad, sus intereses y sus derechos, si las demas naciones pudieran internarse hasta sus riberas, poniendo asi en alarma sus posesiones, perturbando su comercio; y con buques de guerra, intimidando á las naciones comerciantes que afluyen á sus costas? Si el mar de las costas estuviese fuera de todo dominio, y no estuviese sugeto á jurisdiccion alguna, ¿que policia, que orden pudiera observarse en los puertos y en las bahias? Libre como las soledades del oceano, la fuerza mayor, el abuso de todo genero, el choque de los intereses diversos, que en tales aguas apareceria al menos cerca de aquellos pueblos que atrayesen muchas naves extranjeras, seria un semillero de querellas, un manantial de dificultades para las naciones concurrentes entre si, ó respecto de la nacion que bañasen esas aguas.

Asi es que esa porcion de mar, indispensable para la seguridad de las naciones, se mira como una parte de su territorio, de modo que sin permiso de las naciones que la poseen, no se puede navegar en ellas.

Pero la propia conservacion de los pueblos no ecsige que no se permita en esa porcion de agua, usos inocentes, ni el acceso de naves, que no sean sospechosos, pues la nacion que negase la entrada y el paso a los extranjeros, aun en tierra, cuando aquellos se conformaran con las leyes y reglas que hubiese establecido, no solo faltaria a su deber, contrariando los principios de la sociabilidad y confraternidad universal, á que son llamados todos los pueblos; no solo impediría el desarrollo de la civilizacion, en su acepcion mas lata, sino que haria ostentacion de un brutal atraso, de un resto de la barbarie mas primitiva, dando asi titulos á todas las naciones del mundo para abrir por la fuerza sus puertos y caminos, porque nada podria justificar ante la naturaleza, ante la razon, y ante las propias conveniencias de cada pueblo, ese exclusivismo y aislamiento, salvajes, que solo pudiera tolerarse en casos muy ecepcionales de peligro ó de necesidad. Sin embargo, no deben olvidarse que las naciones son á este respecto los unicos jueces de sus propias conveniencias, para cada caso que se ofrezca, de los que ya he hablado; y aunque alguna vez se equivoquen en sus deciciones, deben ser [f. 7r.] ellas respetadas por las demas.

Así, pues, como la necesidad todo lo justifica, hay derecho para entrar en todas las radas, con tal que no se haga daño en ellas, ó que este se repare, siempre que la tempestad u otros peligros semejantes amenacen á los bajeles; porque á este respecto no se ha renunciado, ni se ha podido renunciar á la propia conservacion es la primera ley de la naturaleza, en cuyo estado se encuentran las naciones.

Los autores de derecho de gentes estan discordes en cuanto a la distancia, hasta donde debe estenderse el dominio de una nacion sobre el mar: unos quieren que se estienda hasta treinta leguas, otros hasta tres, otros, en fin, hasta el alcance del tiro de cañon. Vatel dice que Bodin, fundandose en el derecho comun de todos los pueblos maritimos, es de la primera opinion. Agrega el mismo autor, qe.

[Selden] refiere un acto solemne por el que paze que en tiempo de Eduardo 1º, la mayor parte de los pueblos maritimos de Europa habian reconocido el imperio, que á la Inglaterra le habian dado sus fuerzas navales, sobre los mares que la rodean, hasta las costas opuestas; y que la Republica de las Provincias Unidas lo reconoció en cierto modo por el tratado de Breda en 1667, al menos en cuanto á los honores del pabellon. Añade asi mismo, que la Republica de Venecia se atribuia el imperio del mar Adriatico, y cita algunos ejemplos que la confirman; pero concluye, diciendo con muchisima razon, que todas esas pretendidas dominaciones son respetadas mien/[f. 7v.]tras que las naciones que se las atribuyen, se hallan en estado de sostenerlas por la fuerza; pero que caen con el poder de ellas.

Importa poco, señores, que cada Estado disponga sobre este punto lo que se le antoje, mientras las demas naciones no aprueben el derecho que se atribuye. Porque siendo el fundamento de la dominacion de la mar vecina á las costas de una nacion, la seguridad y comodidad de esta, solo es razonable que tal dominacion se estienda, hasta donde es necesario para esos mismos objetos, y hasta donde alcance el poder de sus fuerzas para hacerlos respetar. Ridiculo y absurdo seria pretender llevar mas lejos semejante dominacion: ridiculo, desde que la nacion careciese de poder suficiente, para sostener con la fuerza los derechos que juzgase corresponderle; absurdo, porque nadie puede apropiarse razonablemente, en el estado de naturaleza, una cosa comun, sino en tanto la necesita para un fin legitimo y necesario.

Yo creo, señores, completamente de acuerdo con Reyneval, de que la estension de mar, de que en este instante me ocupo, deberia ser determinada por el horizonte sensible. Reyneval no apoya en razon alguna esta opinion; pero parece que la naturaleza circunscribe este límite á las naciones maritimas, substituyendo de su poder el resto del mar, como lo subtrae del alcance de su vista. De este modo, el asomo de toda embarcacion dentro del círculo horizontal de [f. 8r.] la nacion, que no tubiese ni títulos, ni objeto para aparecer en él; seria por el simple hecho sospechosa al Estado que la avistase, y por lo tanto, éste tendria tiempo para prevenirse contra toda eventualidad peligrosa, y tomas todas las medidas necesarias para alejar de sí todo asalto imprevisto. Así mismo, teniendo todos los Estados un espacio de mar tan bien determinado, como vasto, bajo su jurisdiccion, podrian con mayor latitud y seguridad egercer,

respecto de las embarcaciones extranjeras, todos los derechos que se derivasen de su soberanía, en las diversas situaciones en que pudieran colocarlas, ya sus relaciones con los demas pueblos, ó bien los accidentes imprevistos que se derivasen de esas mismas relaciones.

Por otra parte, señores, harta desgracia es ya, que en las inmensas soledades del oceano no rija mas ley, que la ley incierta de la naturaleza, tan suceptible de infinitas interpretaciones contrarias, para que no quiera disminuirse algun tanto ese imperio, en alta mar, son soberano, ese derecho sin forma, esa justicia sin tribunales. De una vez que las embarcaciones que surcan las aguas del oceano, no tienen mas amparo que el cielo, á falta de su propio poder, justo seria hacer cesár ese abandono, apenas distinguiesen las costas habitadas, porque por el hecho de ponerse en presencia [f. 8v.] de la sociedad, debiera desaparecer el caos del estado de naturaleza.

Pero como quiera que la razon resuelva el desacuerdo en que estan los escritores sobre este punto, la regla que parece regir hoy sobre él es que todo el espacio de mar que se encuentra dentro del tiro de cañon, se reputa como parte del territorio de la nacion, cuyas costas baña; y por lo tanto un buque apresado dentro de ese espacio, no es considerado buena presa.

De este mismo principio casi universalmente reconocido, nacen, como su inmediata consecuencia, el dominio é imperio de las naciones sobre las orillas del mar, y los puertos naturales ó artificiales que ellas tubiesen, de que hablaré despues, sin distincion alguna de la potestad que les compete en tierra.

Por esta razon rigen los mismo principios, y aun con mayor latitud, que he espuesto, respecto de la mar inmediata á la costa, tratandose de las radas, bahías y golfos, como mas capaces de ser ocupadas, y mas importantes para la seguridad de los Estados á que corresponden; pero debe entenderse que no hablo aquí de esas baías y golfos de inmensa estension, que se equiparan á los mares exteriores, incapaces, como ya he dicho, de propiedad, y libres por lo tanto de toda [f. 9r.] sumision particular.

En cuanto a las baías ó golfos de menor importancia; siempre que su entrada pueda prohibirse ó cerrarse, pueden ser ocupadas; y hay titulos para hacerlos, desde que los paises á que correspondan pueden ser por ellas mas facilmente insultadas, que por las costas abiertas, espuestos frecuentemente al furor de los vientos y la impetuosidad de las olas, como lo observa Vatel.

Como la abundancia de pezca en lo interior de un golfo o bahia, pudiera hacer que la nacion poseedora de ellos permitiese esa pezca, tal permission no importaría mas, en este caso, que un simple escepcion del principio general, que he dejado establecido: ello no vendría á ser sino un asunto de mera tolerancia ó facultad, sin que tal permission pudiera conocer á la nacion ó naciones favorecidas derechos irrevocables, desde que las naciones tienen el poder de retirar sus concesiones de mera facultad; ni tampoco es posible alegar, contra ese derecho evidente, largo tiempo de uso y posesion, porque entre las naciones no hay, prescripcion, y mucho menos entre ellas y un particular, pues generalmente la permission de que he hablado, se concede á los individuos.[f. 9v.]

El ultimo derecho que compete al soberano de una nacion, por razon de su imperio en el mar, que baña sus costas, es aquel que en tiempos anteriores se originaba del naufragio. Pero este derecho está hoy despojado felizmente de todos los accesorios, que le atribuia antiguamente la barbarie. La justicia y la humanidad de los tiempos modernos, que tan gran revolucion ha hecho en las ideas de los hombres, solamente lo permiten cuando son desconocidos enteramente los dueños de los objetos salvados del naufragio, los cuales, en tal caso, pertenecen al soberano de la nacion, en cuyas costas aparecen, á no ser que las leyes del pais los concedan a los que los salvan ó al primer ocupante, ya en su totalidad, ya en parte.

Pasaré ahora, señores, á ocuparme de los diversos principios, que resultan del dominio y posesion de los rios, segun las distintas circunstancias de situacion, adquisicion u ocupacion relativamente á los paises que ellos bañan, para despues esponer los diversos derechos, que corresponden á los soberanos de los pueblos en sus radas ó puertos, ya sean formados por los rios ó por las aguas del mar, que bañan sus costas.

Cuando una nacion, en su establecimiento primitivo en un territorio, ha intentado apoderarse de él, y fijar allí su asiento; acompañando esta voluntad ó revolucion con actos propios para signi/[f. 10r.]ficarla, es visto que ha sido tambien su voluntad ocupar cuanto util contiene el pais, tanto las tierras cuanto los rios, lagos etra. Pero este principio general puede recibir mil modificaciones de las diversas circunstancias, que pueden acompañar la ocupacion del pais, ó bien de las relaciones que él puede tener desde entonces, ó despues, con otro pais adyacente, que ocupase una nacion distinta.

Por ejemplo: pueden dos paises estar separados por un rio, y en este caso es preciso determinar á cual de ellos él pertenezca, ó al menos deslindar los derechos de uso y otro pais, respecto del rio intermediario.

Del principio de que las cosas de ninguno ceden al primer ocupante, se deduce inmediatamente que el rio propuesto debe pertenecer á la nacion, que se apoderó primeramente de él, ocupando no solo la ribera, sino tambien sus aguas. Pero así como este principio es incuestionable, es del mismo modo inaplicable, por razon de la dificultad de probar la anterioridad de ocupacion de una de las naciones ribereñas sobre la otra, fuera de aquellas cosas en que circunstancias muy especiales la atestiguan de una manera evidente ó historica. Cuando faltan los pactos a cerca de esta materia, es necesario resolver todas las cuestiones que sobre ellas se ofrezcan, por los principios y reglas del derecho de gentes. Con auxilio de ellos, pues, entraré en el ecsamen de este asunto, procurando no detenerme sobre los puntos accesorios que el comprende.

He dicho, señores, que puede haber propiedad en los rios, y que la posesion se decide, en favor del primer ocupante de nacion á nacion; porque cuando un pueblo se ha apoderado de [f. 10v.] un territorio, terminado por un rio, se juzga con suma razon que tambien se ha apoderado de él, pues siendo un rio siempre muy útil para una nacion, no puede presumirse que ella no haya tenido intensión de apropiarselo, cuándo nada podria impedirselo.

Desde luego, el pueblo que primero se estableció en una de las riberas de un río, se reputa el primer ocupante de toda aquella parte de él, q.^e termina su

territorio; y así puede gozarse escclusivamente, sea para pezar, para navegar ó hacer en él todas aquellas obras, que juzgue convenirle, y que no hagan daño en las orillas de agena jurisdiccion. Esta presuncion, que Vatel juzga tan justa, dice él, que es fuertisima, y el derecho indudable, cuando se trata de un rio, enteramente ancho, á lo menos, en quanto á una porte de su anchura; y que la fuerza de la presuncion crece ó disminuye, respecto del todo, en razon inversa del rio; pues quanto mas estrecho es este mas la seguridad y comodidad del uso, piden que todo estero sean sometido al dominio y á la propiedad.

Pero, si como ya he dicho, ese pueblo hubiese hecho algun uso de ese rio, entonces se presumiría con mayor razon, que ha sido su decidida voluntad apropiarselo.

Mas en caso de duda, es decir, cuando ninguno de esos dos pueblos que divide el rio, pudiera probar en su favor prioridad de establecimiento en aquel territorio, entonces se juzga que se establecieron ambos a un mismo tiempo, y en caso semejante, nada es mas natu/[f. 11r.]ral que el rio sean comun, dividiéndose por medio entre las naciones ribereñas; siendo esto en verdad, la regla general, á no ser que lleguen a modificarla convenios particulares, los cuales deben ser religiosamente cumplidos, de cualquier modo que ellos decidan esta cuestion.

Siendo una larga posesion, jamas contradicha, uno de los origenes legitimos de los derechos de las naciones, porque de lo contrario no habria seguridad perfecta para ellas, ni nada de estable tendrian sus derechos y posesiones; es claro que siempre que una nacion egerza, desde tiempo inmemorial, y sin que jamas se le haya disputado, la soberania sobre un rio, que limite su territorio, nadie podrá contestarle su dominio.

De los principios hasta aquí establecidos, se deduce que si un rio mudase su alveo o madre, ya porque siguiese un nuevo curso, ó bien porque se sacase, la madre corresponderia indudablemente al dueño del rio, porque el que tiene derecho en el todo, es evidente que lo tiene en la parte de ese todo.

Como los rios no tienen perpetuamente un mismo curso, sino que llevan sus corrientes mas ó menos insensiblemente hacia una de sus riberas, sucede muchas veces que sobre una de sus orillas quedan terreros producidos por el aluvion.

En este caso es regla constante que esos terreros corresponden al soberano á quien pertenece el territorio contiguo, sin que la nacion que ocupa la orilla opuesta, pueda reclamar contra [f. 11v.] esta obra de la naturaleza, ni ecsigir compensacion, por la disminucion de su territorio. Esto es evidente, no solo, porque al declarar la nacion que se apodera de un territorio, que no le reconoce mas limite que el rio que la baña, adquiere de antemano el derecho de aluvion, sino porque los terreros formados entre el territorio y el río, cualquiera que fuese la estension de aquellos, vendrian á ser un terreno estrangero, enclavado dentro del territorio de una nacion estrangera, cuya circunstancia por si sola, daria origen á mil dificultades, disputas y contiendas, que turbarian á cada paso la armonía y el orden de las naciones interesadas.

Pero cuando tiene lugar una aluvion, es decir, cuando se desprende una porcion considerable de un terreno por la violencia del agua, agregandose á otro inmediato, de modo que tal porcion de terreno puede ser conocida, ella entonces

continúa perteneciendo en justicia al dueño del territorio, de que ha sido desprendida. El derecho civil ha previsto este caso entre nosotros con relacion á los individuos, y lo ha decidido tambien; pero el derecho de gentes, con relacion a las naciones, nada ha resuelto de que pueda deducirse una regla general.

Cuando un río es el límite comun de dos Estados, de modo que, ya lo posean por medio, ó ya pertenezca á uno solo de ellos, los diversos [f. 12r.] derechos sobre el río no sufren alteracion alguna por el efecto del aluvion. Así es que, si por causa de la corriente, se aumenta uno de los territorios que baña, al paso que se interna lentamente en la orilla opuesta, el rio continuará perteneciendo al límite natural de ambos territorios, y cada nacion conservará sobre él los mismos derechos que tenia antes de esta mutacion de curso. De modo que si los pueblos ribereños, dividen por medio el rio, ese medio será siempre el límite comun, y la linea de separacion de los dos Estados, aunque haya mudado de lugar. Es verdad que en este caso, uno de los Estados pierde, mientras que el otro gana; pero esta ganancia y esta pérdida son obras esclusivas de la naturaleza, contra la que no se puede reclamar.

Lo mismo debe decirse, cuando una de las naciones tiene por límite de su territorio solo la orilla del río, pues esa orilla donde quiera que ella se retires insensiblemente, transportará el límite de la nacion que bordea.

Pero cuando el rio, no ya por una dislocacion sucesiva, sino por un accidente repentino y natural, abandona enteramente su alveo ó madre, y se introduce por uno de los Estados vecinos, la madre abandonada será el límite de los dos países, pasando á ser el río del Estado por donde corre, á causa de [f. 12v.] nacer en él.

Mas «sino deja del todo su antigua madre, como dice Reyneval, tratando esta materia, y se divide, formando islas, corresponden estas al antiguo propietario del suelo sobre que se fundaron, aun cuando el nuevo brazo del río fuese mas considerable que el antiguo; y este principio solo puede derogarse por una convencion espresa».

Cuando el rio es comun a los dos Estados rivereños, y sucede que estos nada han pactado sobre la navegacion de aquel, variando totalmente el alveo del rio, la nacion sobre cuyo territorio se ha formado la nueva madre, no tendrá deber de tolerar que la navegue la nacion vecina, aunque la antigua madre conserve una porcion de agua innavigable, porque el rio ha salido de la propiedad comun, pasando esclusivamente á la del Estado, en cuyo territorio se ha formado la nueva mar.

Dire, porque, como ya he dicho, esta revolucion del curso del rio, asó como el perjuicio de uno de los Estados vecinos, es un efecto irresistible de la naturaleza, contra la que locura seria reclamar ó esperar de ella compensacion. Por otra parte, la suerte es igual para ambas naciones, pues la naturaleza ha podido perjudicar á la favorecida, como favorecer á la perjudicada; y porque sobre todo, las naciones entre sí, ante la ley de la naturaleza, como los individuos ante la ley civil, solo son responsables por sus propias acciones.

Pero felizmente no hay rio que sirva de límite [f. 13r.] á dos naciones, que hayan gozado de paz algunos años, cuya navegacion no haya sido pactada entre

ellas. Pactos, que en todo casi se anteponen á los principios del derecho no escrito, á los acciomas, siempre cuestionables, del derecho natural.

Pero aun cuando se trate de un rio, que separa dos Estados vecinos, hay aun, señores, un punto digno de consideracion, y de que se puede originar contestaciones entre ambos Estados; tal es el derecho de construir obras en el rio, ya sea en sus orillas ó en la madre misma de él. Es indudable que cada uno de los estados ribereños, por los principios de toda justicia, puede hacer en las orillas del rio, y en su albeo si le pertenece, todas aquellas obras que juzgue convenirle, pero en todas ellas debe cuidar que de modo alguno sean dañosas al Estado opuesto. Así es por ejemplo, que cada Estado puede levantar el terreno de la orilla del río, que le corresponde, para impedir que este se introduzca en su territorio, ó arrebatase de su orilla las obras que en ella hubiese levantado, ó por cualesquiera otros objetos que quisiera preservar de la fuerza del agua; mientras que no le seria lícito alejar de su suelo el curso del rio, introduciendolo por este medio en el territorio vecino, pues esto importaria ganar con perjuicio de tercero, lo que á nadie le es permitido, sino cuando mas, preservarse de todo daño.

Cuando una nacion es dueña de un rio, en que otra tiene derecho incontestable á navegarle, entonces en cuanto á la navegacion, el rio es comun, y desde luego no es lícito á la dueña del rio impedir esa navegacion con diques, molinos u otras obras semejantes, porque, en el caso propuesto, si propiedad ó dominio está modificado por el derecho del acto, y solo respetando ese derecho, puede [f. 13v.] egercer los suyos.

Ahora en cuanto al derecho simple de pezca, el principio varía, pues esta no puede ser considerada sino como una mera servidumbre cuando mas; la cual en efecto no puede impedir al dueño del rio, que esplotase todas las ventajas que el ofrezca, aunque para ello le sea preciso embarcar hasta cierto punto aquel egercicio, mientras no haya estipulaciones espresas, que determinen la manera con que la pezca se ha de hacer; porque en casos de una simple posesion solamente, sin título alguno en que fundarla, cuando no ha sido reconocida esplicitamente, puede ser considerada con justicia, como efecto de la tolerancia, contra cuya revocacion no se puede alegar prescripcion, no habiendolo de nacion, á nacion.

Es verdad que cuando se encuentran derechos opuestos sobre una misma cosa, no es facil conciliarlos, no resolver cual de ellos debe ceder y ser sacrificado al otro. Pero en tal caso es necesario ecsaminar atentamente la naturaleza y origen de tales derechos, para pronunciarse con la debida ecsactitud y todo el acierto que demande la gravedad del caso que ocurra.

Así, pues, cuando una nacion tiene el dominio de un rio, y otra el derecho de pezar en él, es indudable que aquella tiene el derecho construir en el rio las obras que necesite, aunque estas hagan hasta cierto punto dificil ó menos productiva la pezca; porque la nacion dueña del rio tiene, como dice Vatel un derecho absoluto y esencial en él, mientras que el de la nacion pezcadora es dependiente del de aquella, y por consiguiente acesorio.

A falta de estipulaciones espresas, que deslinden los derechos opuestos de ambas naciones, [f. 14r.] se ha de tener presente, para resolver cualquiera cuestion sobre este tópicó, la naturaleza, origen y antigüedad de los derechos opuestos;

porque es incuestionable que el derecho mas antiguo, siendo absoluto, debe egercerse en toda su estension, mientras que el menos antiguo solo puede usarse en cuanto no perjudique al otro, pues es dano que no ha podido establecerse, sino bajo esa condicion necesaria é indispensable.

Pero cuando al derecho de pesca ha sido cedido por el propietario del río, entonces no puede entenderse que lo ha cedido con perjuicio de los demas que se reserva, sino en tanto que con ellos pueda conciliarse, á no ser que se halla espresado lo contrario, ó se esponga aquellos la naturaleza de los derechos concedidos, pues en tal caso, semejante circunstancia comprende en si la voluntad tácita de haber renunciado á aquellos derechos.

Ahora bien, señores: como una consecuencia de todo lo que he dejado establecido precedentemente, toda nacion tiene sin disputa facultad de reglamentar su navegacion y su comercio, y de poner condiciones razonables á la navegacion y comercio estrangeros, dentro de los límites de sus aguas, ya sean estas las del mar que baña sus costas, ó de un rio que posea en su totalidad, ó en parte; pudiendo por lo mismo permitir ó prohibir el acceso de embarcaciones ó mercancías estrangeras en sus puertos.

De este derecho se derivan los principios siguientes.

Todo buque que surque, las aguas de una nacion estraña, no siendo por grave necesidad ó peligro, sin autorizacion para ello, viola el derecho [f. 14v.] de propiedad, y se espone al embargo él por el contrario, toda embarcacion mercante, que entra en las aguas de una nacion á que no pertenece, aun cuando sea libre su navegacion, está sugeto á visita, como dí hubiese entrado en el puerto; pudiendosele embargar las mercancías prohibidas, que se encontrasen á su bordo, porque se presumiría legitimamente tener la intension de introducirlas en el Estado clandestina y fraudulentamente.

Ademas, señores, de los derechos que corresponden á las naciones, por razon del dominio del mar procsimo á sus costas, ó de los rios navegables que las limitan, de que ya he hablado, y cuyo resumen es el siguiente, tienen otros que espondré inmediatamente. Los derechos ya mencionados son:

El derecho esclusivo á la pesca, y á toda especie de producto, ya ordinario ya accidental. (Bello y Vatel)

El de prohibir á los estrangeros la navegacion y la entrada en los puertos, quedando á salvo los derechos de necesidad, y de uso inocente, y los establecidos por tratados ó costumbre (Bello y Vatel)

El de egercer la administracion de justicia, y todas las demas facultades que competen á las naciones en tierra. (Bello y Vatel)

El de propiedad sobre los objetos salvados de un naufragio, cuando no se conocen sus dueños. (Vatel)

El de apropiarse los terreros formados por aluvion. (Vatel y Reyneval)

El de construir obras en las orillas del mar, de los rios y aun en el aleveo de estos, cuando no ecisten tratados que lo impidan. (Vatel y Reyneval)

El de imponer á los que entran en las aguas, sugetas á tal dominio, contribuciones para el beneficio de la navegacion comun en ellas. (Vatel y Bello)

Ademas de todas estas, tienen tambien los siguientes:

El de ecsigir que las naves estrangeras, que entran ó transitan por las aguas espresadas, hagan, en reconocimiento de la soberania, los honores acostumbrados (Bello)

El de angarias (Bello)

El de embargos (Bello)

El de preension (Bello)

El de escala forzada (Bello)

El de angarias está fundado inmediatamente en el principio de la propia conservacion. El consiste en la facultad de obligar un gobierno á los buques sueltos en sus aguas, ya nacionales o estrangeros, á que le transporten soldados ó municiones de guerra, en casos de expedicion urgente, pagandoles los gastos de la conduccion y los daños sufridos por causa de ella.

Una nacion que recibiera un ataque imprevisto en alguna de sus posesiones lejanas ó separada de ella por el mar, seria atacada en su propia ecsistencia, la que peligraria sin duda, sino ocurriese inmediatamente á repeler el ataque en el lugar mismo del peligro. Careciendo de embarcaciones propias para transportar sus medios de defensa, está autorizada para apoderarse de las estrangeras, y dedicarlas á este fin, porque está obligada á repeler por todos los medios el peligro que le amenaza. Pero como los daños causados a un tercero en provecho [f. 15r.] de uno propio, deben ser indemnizados, la nacion debe abonar á los capitanes de los buques, ocupados para el fin espresado, un flete por el transporte, y todos los daños que hubieran sufrido por causa de él. Y como burlar el egercicio de este derecho, es atentar contra la propia conservacion de la nacion que pretende usar de él, el capitan de una embarcacion estrangera, que se subtrayese á la obligacion correlativa de tal derecho, por fuga, por retardacion del transporte, ó de cualquier otro modo que hiciese ineficaz la expedicion, quedaria sugeto á graves penas, proporcionadas al daño que causase al Estado, que lo hubiese empleado, y junto con él, la tripulacion en caso de complicidad.

El derecho de embargo nace de los mismos principios y razones que el de angarias. Aquel consiste en la facultad de prohibir la salida de los buques de los puertos ó radas de una nacion, y de servirse de ellos para un objeto de utilidad publica, cuya consecucion inmediata, es absolutamente necesaria. Este derecho comprende tambien en sí el deber, de parte de quien lo egerce, de abonar los gastos y daños ocasionados á las embarcaciones, con la compensacion debida al trabajo empleado.

En cuanto á los dos ultimos derechos de permission y de escala forzada, puede decirse que solo seran legítimos y conciliables con la libertad de comercio y los derechos de propiedad, cuando la nacion que los egerce se ve compelida á ello por una fuerte necesidad, sin perjudicar á los dueños de las mercaderias detenidas en el justo precio de ellas, y cuando los impuestos cobrados por razon del derecho de escala son moderados y proporcionados á la necesidad que los justifica.

Corresponde ahora, señores, que ecsami/[f. 15v.]ne los derechos de un Estado con relacion á un río que, bañando sus costas, abraçe despues en su curso territorios estrangeros para ir á desaguar en el mar.

de los tres autores de derecho de gentes, que he tenido á la vista, al preparar esta disertacion, solo uno de ellos - Bello - ha tratado este punto; pero tan sucintamente, que apenas ha sentado un principio y citado un ejemplo, sin hacer esplanacion alguna, como lo sabeis muy bien, señores. El reconoce, pues, que «una nacion que es dueña de la parte superior de un rio navegable, tiene derecho á que la nacion que posee la parte inferior, no le impida su navegacion al mar, ni la moleste con reglamentos y gravámenes que no sean necesarios para su propia seguridad, ó para compensar la incomodidad que esta navegacion le ocasiona»

Bello, á mí juicio, tendría completa razon en el principio que ha establecido, sino hablara absolutamente, sino con relacion á algunos casos particulares. No es el ejemplo de la cuestion de los Estados Unidos de America con España, de que se sirve, ni tampoco lo resuelto en el Congreso de Viena sobre este tópicó, un legitimo fundamento del principio que Bello ha sentado; no es la cuestion de los Estados Unidos con España, porque en toda cuestion la justicia [f. 16r.] o la razon estan de una sola parte, y bien pudiera ser que de parte de España estuviese esta vez la razon ó la justicia. Tampoco lo es el reglamento del Congreso de Viena, porque el no puede ser aplicable, sino á las naciones que concurrieron a él y a los rios de que el habla; desde que los pactos de cuatro o cinco naciones no pueden servir de regla al resto de las sociedades del mundo, que no han concurrido á la celebracion de esos pactos. Algunas naciones de Europa pueden convenir respecto de sus rios, por razones de conveniencia comun, lo que se les antoje, sin que les sea lícito pretender que el resto del mundo, la America por ejemplo, observe sus convenios, que han sido, no solo formados sin su consentimiento sino que ninguna utilidad le resulta de ellos.

Lo que hace verdadero bajo cierto respecto el principio establecido por Bello, es la ley de la naturaleza, es la necesidad, es la situacion de las naciones respecto de un rio que lo poseen por partes. Así pues, para tratar este punto con la ecsactitud que corresponde, es necesario establecer todos los casos que él puede abrazar. Para ello, supongamos que un rio recorre una larga estension, bañando en su curso hasta el mar diversos Estados, separados é independientes entre sí. El tendrá su nacimiento en el Estado A, por ejemplo; bañará después el territo/[f. 16v.]rio del Estado B, y en seguida el del Estado C, á cuya salida se precipitará en el mar. ¿Seran los mismos derechos los que estos tres Estados tienen respecto de este río comun? No señores. El Estado en cuyo territorio tiene su nacimiento el rio, no solo gozará de todos los derechos, que corresponden á las naciones en sus aguas, de que he hablado anteriormente, en la parte que el rio corre por aquel territorio, sino que lo tendrá tambien para navegarlo hasta el mar, con tal q.^e perjudique las costas estrañas, que el rio bañase en su curso. Tiene este derecho, no solo cuando el rio es el unico medio de comunicacion con el mar y demas naciones ultramarinas, sino aun cuando tenga otras vias mas espeditas y directas para su comercio con las naciones estrañeras. Este derecho lo concede la naturaleza al Estado A, porque por el hecho de dominar el nacimiento del rio, al apropiárselo, ha sido con la intension de sacar de él toda la utilidad de que es capaz, y la principal y mayor de todas es su navegacion hasta el mar. Pero cuando el rio es la unica ruta natural del Estado A, para egercer su comercio con el estrañero, entonces no solo podrá navegarlo sin restriccion alguna, sino conceder á las naciones estrañeras que

comercien con él, el derecho de navegarlo, como paso indispensable hasta su territorio; mas en este caso la navegacion de las naciones estrañas puede ser sujeta á diversas trabas que los Estados B y C crean conducentes á la seguridad de sus costas. La situacion del Estado A con relacion al rio es la misma que la de un individuo, que goza de servidumbre de paso por un fundo ó casa ajena, en virtud de la cual no solo puede él pasar cuantas veces quiera, sin obstaculo y [f. 17r.] sin restriccion alguna, sino que puede conceder á los estraños, que necesiten verlo, el derecho de pasar por el fundo sirviente, aunque entonces estos pueden ser sometidos por el dueño del fundo á ciertas formalidades, en señal de respeto, ó á cualquier otra precaucion para asegurarse de no ser perjudicado en su propiedad por los que pasan.

Este derecho es tanto mas evidente, quanto mas despobladas son las costas estrañas que baña el rio, porque entonces el paso, sobre legitimo, es de todo punto inocente. Así es que, haciendo aplicacion de estos principios al Paraná, la Republica Argentina, no tiene derecho de cerrar este rio á la navegacion absoluta del Paraguay, siendo independiente, ni tampoco á las naciones estrañeras que, en lo futuro, comercien con él. Si el Paraguay tuviese otro camino que comunicase con el mar, entonces las naciones estrañeras no tendrian derecho de navegar el Paraná, para ir a aquella Republica, como una consecuencia del derecho de comerciar con ella; porque ese paso no seria ya indispensable para el egercicio de su derecho.

Lo que dejo dicho del Estado A, es enteramente aplicable al Estado B, respecto del Estado C, porque la situacion es completamente la misma con relacion al rio comun. El Estado C, inmediato a la boca del rio, tiene que soportar el paso de que he hablado, como una consecuencia del derecho, que tienen las naciones de comerciar las unas con las otras; sin que ninguna de ellas pueda perturbar el egercicio de este derecho bajo ningun pretesto, ecepto el de la propia conservacion.

Ya he dicho anteriormente que la naturaleza no ha concedido á nacion ni á individuo alguno derecho ni dominio esclusivo sobre las cosas de su reino; y [f. 17v.] que la razon no ha podido permitir la propiedad y el dominio, sino en tanto se dejaba á los individuos un medio capaz de proporcionarse las cosas que necesitasen. La naturaleza, pues, no ha concedido esclusivamente á los Paraguayos el tabaco, la yerba, y el agodon que produce su suelo, sino en cuanto le sea lícito á las demas naciones cambiar los productos de su territorio ó de su industria, por el sobrante de tabaco, yerba y algodón de los Paraguayos y viceversa. Así pues, todas las naciones del mundo estan obligadas á comerciar las unas con las otras, para no contrariar las miras de la naturaleza que les prescribe favorecerse entre sí, y como un resultado de la institucion del dominio, en que solo han podido consentir los hombres con esta condicion. Para concurrir, pues, á este fin, tan fecundo en resultados favorables á la civilizacion y felicidad del orbe, todas las naciones estan obligadas á favorecer el comercio en vez de estorbarlo, siempre que se pueda conciliar con él la seguridad de los Estados.

Por esa razon pues, los pueblos situados en las margenes de la parte inferior de un rio, estan obligados á tolerar la navegacion de los pueblos que ocupan la parte superior, con todas las consecuencias inmediatas de semejante

navegacion, porque ella es indispensable y absolutamente inherente á la conservacion de esos pueblos. Tambien tienen el deber de tolerar y permitir la navegacion de las naciones estrañas, cuando los Estados que dominan la parte alta de los rios, les conceden el permiso de llegar hasta sus puertos, y en virtud del derecho de comerciar que tienen las unas con las otras. El derecho al fin da derecho á los medios necesarios para obtener ese fin.

Por el contrario, [f. 18r.] los Estados situados en la parte baja de los rios, no tienen derecho para navegar su parte alta hasta su nacimiento, cuando este lo domina una nacion estraña, porque entonces tal navegacion no es indispensable para cumplir con el fin de la naturaleza, ni cuidar de su propia conservacion, y solo podran navegar el rio hasta su origen, mediante el permiso de la nacion que dominase la parte alta de él, porque en esta parte, el rio se consideraria como rigurosamente interior y perteneciente á un solo Estado.

Lo mas conveniente respecto de esta materia, frecuentemente origen de muchas funestas disputas, es reglamentar la navegacion del rio comun por medio de convenios entre las naciones que lo posean; reglamento tanto mas posible y sencillo, cuanto mas sea la soledad de sus orillas, y mas distantes se encuentren las poblaciones de los Estados que lo dominan. Entonces ni los celos de industrias rivales, ni los peligros del contrabando pueden levantarse entre los intereses de los Estados vecinos, para impedirles aprocsimarse é identificarse entre sí.

Me permitiré, señores, terminar aqui esta disertacion, sin profundizar del todo esta materia, á causa de haber entretenido ya demasiado vuestra atencion. Ella es fecunda como interesante, es verdad; pero aun cuando ella sola hubiera debido ser el asunto esclusivo de este trabajo, tratandolo con mayor estension, siempre hubiera temido llegar á repetir cuanto se ha vociferado por una y otra parte en el Plata, respecto de la navegacion del Paraná cuyos destinos futuros pasarán velados muchos años aun. He dicho.

Mont°. Mayo 19/850

Manl. L Acosta

V° B° V F Lopez {RUB}

Montevideo 22 de Mayo de 1850 V° B° Basilio Salas {RUB}

Montevideo 28 de Junio de 1850 Archivese Vega {RUB}

Conrado Rúcker (Secretario)

(Nota) Con la misma fchª archivese esta disertacion Rúcker {RUB}.

Adolfo Pedralbes¹²⁰

Título: *Disertación sobre los casos de guerra, casos de alianza y obligaciones respectivas*. Disertación presentada en la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia el 29 de octubre de 1850.

[f. 1r.]

Señor Director y Empleados:

Dotadas las naciones, unas respecto de otras, de los mismos derechos y gravados con las mismas obligaciones que los individuos de la especie humana entre

¹²⁰ Adolfo Pedralbes (1834-1912) fue hijo de Joaquín Pedralbes, quien le transfirió la técnica taquigráfica (ROSELL, A. Op. cit. P. 32). En enero de 1849, solicitó ingreso a la Academia de Jurisprudencia montevideana (Archivo de la Universidad de la República, C.2. C.1). Fue el primer estudiante en presentar la tesis exigida por el reglamento universitario para graduarse doctor en jurisprudencia y figuró en el primer acto público de colación de grados del 25 de agosto de 1850 (Universidad. Op. cit. P. 47). Su tesis *La necesidad de conservar la Pena de Muerte mientras no puedan aplicarse otros castigos correccionales que produzcan los efectos y eviten los inconvenientes de aquella* es la única antiabolicionista registrada hasta el momento. Su origen era humilde, confirmado por su petición tratada en el Consejo Universitario el 2 de febrero de 1850: «Pidiendo que en atención a su notoria pobreza y a ser el primero que ofrece llenar todas las pruebas literarias del Reglamento, se le confiera el grado de Doctor abonando solamente la cuota de cincuenta pesos que se exige al de Bachiller» (Ib. P. 20). El 27 de junio de ese año, el Consejo, por «una nota del Supr. Gobierno, fecha 26 del corriente [...] en uso de las facultades que le confiere el art. 55 del Código Universitario, designa para que reciban (gratis) el grado de licenciado en Jurisprudencia a los Practicantes de la misma Facultad Dn. Conrado Rucker, Dn. Marcelino Mezquita, Dn. Manuel S. Acosta, y Dn. Adolfo Pedralbes» (Ib. P. 29). De su actuación universitaria sabemos que, en febrero de 1853, fue designado replicante de la tesis de Joaquín Requena y que, a mediados de ese año, se integró regularmente el Consejo Universitario (Ib. Pp. 94, 106). En enero de 1854, Pedralbes fue autorizado por el Consejo a dictar Estudios Comerciales y Derecho Mercantil (Ib. Pp. 148-150), función que ejercería hasta mediados de 1856. En abril de ese año, fue designado para dictar la cátedra de matemáticas, cargo que fue desempeñado por una década hasta marzo de 1866 (Ib. Pp. 151, 392). En 1871, las autoridades lo designaron catedrático de Procedimientos Judiciales en sustitución del doctor Requena (ODDONE, Juan Antonio y Blanca PARIS. *Historia de la Universidad de Montevideo. La Universidad Vieja. 1849-1885*. Montevideo. Universidad de la República. Depto. de Publicaciones. 1963. P. 71), cargo ejercido hasta 1878, al que renunció en solidaridad ante la destitución del doctor Ramírez por el gobierno dictatorial de Latorre (PARIS, Blanca. *La universidad de Montevideo en la formación de nuestra conciencia liberal. 1849-1885*. Montevideo: Publicaciones de la Universidad de la República. 1958. P. 330). En materia jurídica, Pedralbes integró, en abril de 1854, la comisión dispuesta por el Gobierno de Flores para examinar el proyecto de Código Civil de Acevedo (Acevedo, E. Op. cit. P. 346). Posteriormente, en 1873, en virtud de la preocupación del presidente Ellauri, por «lo inadecuado de la legislación criminal vigente», este dispuso instalar dos comisiones redactoras de un proyecto de Código Penal, una integrada por los doctores Muñoz, Lavandeira, Ramírez, Blanco y Vásquez Acevedo y otra por Requena, Pedralbes, Castellanos, Herrera y Obes y Segura (ARDAO, María Julia. «Alfredo Vásquez Acevedo. Contribución al estudio de su vida y de su obra». En: *Revista Histórica*. Año LX. 2.ª época. T. XXXVI. N.º 109-111. Montevideo. Museo Histórico Nacional. Diciembre de 1966. P. 24). Después, en 1878, también formó parte de una de las tres comisiones que debieron expedirse sobre el proyecto de Código de Instrucción Criminal (*Código de Instrucción Criminal de la República Oriental del Uruguay: promulgado por el Gobierno provisional por Decreto-ley de 31 de diciembre de 1878*. Montevideo: Imprenta de El Siglo. 1879. P. xxxix).

si, necesitarian tener, como estos, un Juez o Tribunal que decidiera las contiendas y apreciara la justicia ó sin razon de las pretensiones de cada una. Mas desgraciadamente, no ecsiste sobre la tierra persona, corporacion, ni autoridad que pueda arrogarse el derecho de juzgarlas y de llamar al templo de Astrea á los soberanos que rijen los destinos de los pueblos. Cuando, pues, ocurre una diferencia entre naciones, la que alega un derecho emplea el medio triste; pero algunas veces necesario de la fuerza para alcanzar lo que asegura que se le debe y la otra opone tambien á su vez la fuerza para obligar á la primera á desistir de sus pretensiones, que ostensiblemente considera infundadas, viniendo ambas á colocarse de este modo en un estado de guerra. Como estos mismos hechos se encuentran repetidos constantemente en los anales del mundo desde que el je/[f. 1 v.]nero humano se multiplicó lo bastante para constituirse las primeras naciones que empezaron á poblarse de ellos y comparándolos con los Principios de Derecho Público Internacional ha fijado: los casos en que es lícito hacer la guerra, los casos en que por un tratado pueda ecsijirse que una tercera potencia tome parte en la de dos pueblos y las obligaciones respectivas de los beligerantes, de los neutrales y de los aliados. Esta es, señores, precisamente la materia que me ha cabido en suerte para disertar sobre ella y de que voy á ocuparme con intimo convencimiento de la insuficiencia de mis fuerzas, confiado en la benignidad de este Instituto y con un sincero deseo de que los defectos que se noten en el presente trabajo sean efecto de falta de talento, que la naturaleza concede ó niega caprichosamente; pero que, en manera alguna, puedan imputarse á desidia mia.

Aunque, con arreglo al tema que precede, no es, ni puede ser mi objeto tratar de la guerra en todo lo que comprenda este punto del Derecho Internacional; sin embargo, supuesto que he de hablar de cosas relativas á ella, y que las definiciones claras y precisas son el mejor medio de evitar la confusion de las ideas en cualquier materia que se trate y de poder entrar con naturalidad en los pormenores, empezaré por dar la definicion de la guerra, enunciar su division y subdivisiones y sentar, algunos prin/[f. 2 r.]cipios de que tendré que valerme mas adelante.

Guerra es: la vindicacion de los derechos nacionales por la fuerza (1) y se divide en pública y privada. Pública es la que se hace entre naciones (2) y privada la que se hacia antiguamente entre particulares para decidir sus diferencias sobre intereses privados. En los tiempos posteriores á la edad media y desde el establecimiento de las sociedades civiles los hombres han renunciado tácitamente á emplear la fuera, escepto cuando un asesino, un salteador ó un pirata pongan en peligro inminente su vida, la de los suyos ó sus intereses en las tinieblas de la noche, en la soledad de los campos ó del mar y cuando, no pudiendo invocarse la proteccion de la autoridad, recobra el individuo el derecho de emplear, como en el estado de naturaleza, sus fuerzas para proveer á su conservacion ó de aquello con que cuenta para subsistir. Fuera de estos casos, no debe tomarse la justicia por su mano; sino acudir á los Jueces y Tribunales para que se la administren haciendo efectivos sus derechos, del mismo modo que le harian cumplir sus obligaciones.

No puede absolutamente considerarse como guerra privada la que se hacen los partidos en que se divide una nacion, porque no tiene lugar entre particulares; regularmente es entre el gobierno antiguo y el nuevo, o entre dos gobiernos nuevos que se erijen sobre las ruinas del antiguo. Tampoco versa sobre intereses

(1) Bello. Dcho Internacional § 1º, parte 2ª, capitº. 1º - Reyneval. Instituciones de derecho natural y de gentes § 5, cap. 2 al 3º.

(2) Bello. En la misma obra § 2, capitº 1º, parte 2ª - Vattel. Derecho de jentes. § 1º, capitº 1º Libro 3º.

[f. 2 v.]

privados porque la forma de gobierno ó el régimen interno del Estado pertenecen al derecho público, como que miran á la utilidad comun de los miembros de aquella asociacion civil. Me abstendré de insistir mas sobre este punto porque lo dicho es lo bastante para fijar lo que debe entenderse por guerra privada y porque, concretándose el derecho internacional á dar reglas sobre la conducta que deben observar las potencias extranjeras respecto de los distintos partidos en que se fracciona un Estado, son los principios sobre guerras civiles materia propia esencialmente del derecho político.

La guerra pública tiene tres subdivisiones: 1ª en lejíitima é ilejíitima; - 2ª justa é injusta y 3ª defensiva ú ofensiva. Considerando la primera subdivision, se reputa lejíitima la guerra que se inicia y prosigue en conformidad con los preceptos del derecho internacional; é ilejíitima, la que no es hecha por el soberano ó autoridad designada en las leyes fundamentales del Estado, la que no ha sido debidamente declarada y notificada á las potencias neutrales ó que en algun otro punto esté en contradiccion con el derecho de jentes.

Es justa la guerra que se emprende con suficientes razones justificativas, (1) tales como una agresion actual o inminente, la violacion de un

(1) Bello. Principios de derecho internacional § 3º, capitº 1º, parte 2ª. - Vattel. Derecho de Jentes § 29, capitº 3º, libro 3º. - Reyneval. Instituciones de dcho natural y de jentes. § 1º Capitº 2º libro 3º. - Puffendorf. Devoirs de l'homme et du citoyen. § 2, chap. 16, liv. 2.

[f. 3 r.]

tratado ó la reparacion de una injusticia que se nos ha hecho. Es injusta cuando á falta de razones justificativas se alegan pretextos tales como los de aparente temor de una agresion de parte de un pueblo que apenas tiene en pié las fuerzas necesarias para conservar el órden interno, el celo de procurar la seguridad del pais tomando ciertas fronteras mas estensas ú otros de esta clase con los cuales algunas veces aparentan esteriormente los soberanos respetar la justicia cuando en su interior se proponen violarla y turbar el reposo del jénero humano, dando pábulo á su condicia, á la sed de gloria ó al deseo de conquista.

Es finalmente defensiva la guerra cuando se toman las armas para repeler una agresion presente ó sofocar una inmediata (1). En este ultimo caso no pierde la calidad de defensiva por parte del que asegura su conservacion yendo á buscar al enemigo en medio de sus preparativos, aunque á primera vista parece que él es quien rompe las hostilidades; pero no es así, porque quien verdaderamente dá principio á ellas es quien combina sordamente todos los elementos de

destruccion, para caer de improviso sobre una nacion indefensa. Si esta, cuando ya no le es posible dudar de que se la señala como víctima, procura poner al agresor fuera de estad de poderle dañar no puede decirse que ataca ú ofende sino que se defiende, del mismo modo que el que

(1) Bello. Principios de derecho internacional § 3º, capitº 1º, parte 2ª. - Vattel. Derecho de Jentes § 5, capit. 1º, libro 3º. - Reyneval. Instituciones de dcho natural y de jentes. § 2, capit 1º, lib. 3º. Puffendorf. Devoirs de l'homme et du citoyen. § 2º, chap. 16, liv. 2.

[f. 3v.]

viendo a su enemigo con un palo levantado sobre su cabeza, le ultimara antes que pudiera descargar el golpe mortal. Y el ofensiva la guerra (1) cuando se dirige a obtener que se nos cumpla alguna obligacion ó se nos preste la reparacion de una injuria recibida.

Sentados estos antecedentes, entraré á ecsaminar ¿cuando no es lícito hacer la guerra?, con las obligaciones que en ella tienen respectivamente los beligerantes y neutrales, y en seguida ¿cuando podemos ecsijir que una tercera potencia tome parte en la de dos pueblos, en virtud de los compromisos contraidos en un tratado de alianza ó federacion?, asi como los límites de esos compromisos.

El hombre está obligado por derecho natural á procurar la conservacion, perfeccion y felicidad propia y tambien la de sus semejantes en todas las ocasiones que se le presenten (2). Igual obligacion impone el derecho de jentes primitivo á las naciones porque siendo una reunio de hombres conserva el conjunto los mismos deberes que los individuos antes de unirse y porque el derecho primitivo de jentes es el mismo natural aplicado á las naciones (3). Durante la guerra, peligra la conservacion de las dos potencias belijerantes, ó, á lo menos, de una: los pueblos lejos de perfeccionarse se embrutecen, pues se abandonan los trabajos industriales, artísticos y

(1) Bello. Principios de derecho internacional § 3º, capitº 1º, parte 2ª. - Vattel. Derecho de Jentes § 5, capit. 1º, libro 3º. - Reyneval. Instituciones de dcho natural y de jentes. § 2, capit 1º, lib. 3º. Puffendorf. Devoirs de l'homme et du citoyen. § 2º, chap. 16, liv. 2.

(2) Burlamaqui. Elémens du droit naturel. chap 4 de la 2ª Parte. Puffendorf. Devoirs de de l'homme et du citoyen. § 2º, chp. 16, liv. 2.

(3) Bello. § 2 de los preliminares. - Dor. Alvarez. Instituciones de derecho civil § 22; tit. 2, lib 1º.

[f. 4r.]

literarios, que solo prosperan á la sombra de la paz, la razon calla y las pasiones triunfan; en fin el pueblo que hace la guerra queda escludido de la felicidad, no solo durante la lucha; sino que tambien jeneralmente por mucho tiempo despues y lo peor de todo es que estos males los experimenta igualmente el Estado á quien se hace la guerra. Luego han de ser muy poderosas las consideraciones que aautoricen á una nacion para arrostrar ella misma y hacer pesar sobre las demas las funestas y tan inevitables consecuencias de la guerra.

Sin embargo, esas consideraciones ecisten y la hacen lícita cuando se emprenden con justicia y consultando en el principio y prosecucion los consejos que dicta la prudencia.

Como se encuentran todavía las naciones en el estado de naturaleza, por haberlas constituido estas iguales entre sí, estiman su independencia como el mayor bien que pudiera haberles concedido el supremo Hacedor de todo lo creado y se precian de no reconocer superior sobre la tierra. Cada una decide, pues, para sí, lo que se debe á sí misma ó á las otras y lo que tiene derecho á ecsijir de las demas: no obedece á nadie; pero tampoco tiene quien la proteja contra una injuria, entendiendo por tal la violacion de un derecho perfecto (1) ya sea que se pretenda lo que no se puede pedir ó que se niegue lo que hay obligacion de prestar.

(1) Bello. Principios de dcho internacional § 3º, capitº 1º, parte 2ª. - Reyneval. Instituciones de dcho natural y de jentes. § 1, capit 2º, lib. 3º.

[f. 4v.]

Por consiguiente, si la nacion, constituida protectora de sí misma, se dejara injuriar impunemente, sería víctima de contiúas y cada vez mas gravosas ecsacciones, sus ciudadanos arrastrarian una vida desgraciada y precaria y la nacion misma vendria á perder muy pronto su ecsistencia, hecha presa de algun conquistador belicoso. Mas el derecho de jentes primitivo, al imponer á los pueblos el deber de conservar su ecsistencia política, la vida de sus miembros, los bienes y derechos con que estos cuentan para subsistir y los derechos nacionales, les ha dado tambien la facultad de emplear todos los medios necesarios para conseguir este fin y aun el medio de la fuerza cuando ya no es posible conseguirlo por otro. De aquí nace el derecho de hacer la guerra para librarse de un ataque que es la defensiva ó para pedir reparacion del perjuicio que se ha sufrido y es el caso de la guerra ofensiva.

Ademas de tener la justicia de su parte y ser la guerra el único medio de hacerla triunfar es preciso que cualquier nacion ó el que en ella ejerce la soberania atienda al bien del Estado y a lo que eecsije la humanidad. Si ha de causar al guerra una mal mayor que el bien que se propone conseguir alcanzando su derecho; si para vencer la injusta resistencia que se nos opone se han de sacrificar millares de vidas preciosas, destruir ciudades, causar la desolacion de las familias ú otros males/[f. 5r.] que no sean necesarios ó no tengan compensasioin, la prudencia ecsije que renunciemos jenerosamente á nuestro derecho ó que procuremos en una transaccion equitativa minorar el mal cuanto sea posible.

Hemos visto ya que es lícito hacer la guerra cuando es necesario para obtener justicia y no lo resiste la prudencia. Como debo determinar cuales son los distintos casos de guerra, denominados casus belli, deberé distinguir las ocasiones en que la nacion obra por su interes de aquellas en que consulta el interes de otro pueblo y, en ambos miembros de la division, si la guerra es ofensiva ó defensiva.

Las potencias jeneralmente obran por su interes, pues, como dice el acreditado publicista Bello «aunque son susceptibles de vivos resentimientos cuando se les irroga una injuria, miran con indiferencia, o al ménos con una indignacion tibia y pasajera los agravios ajenos» (1). Ha de ser muy grave la injusticia ó muy

repetidos los actos de violencia ó fundados los recelos de proyectos ambiciosos contra el reposo de los pueblos para que una nacion que no ha sido ofendida directamente, tome una parte activa en la defensa de la que es atacada ó en la reparacion que solicita, despues de consumada la injuria. Por otra parte, el Estado que tomara parte tanto interes en los asuntos estraños que quisiera ausiliar á todos los oprimidos, siendo (para mengua y verguenza del jénero humano),
//

(1) Bello. Principios de dcho internacional § 3º de los preliminares.

[f. 5v.]

tan frecuentes los casos, tendria que agotar sus riquezas y prodigar la sangre de sus ciudadanos en contiendas desastrosas y podria decirse que ha renunciado á la paz y felicidad. Debemos sin duda procurar el bien de nuestros semejantes; mas nunca de modo que al bienestar de las otras naciones sacrifiquemos el de la nuestra.

Concretándome ahora á las ocasiones en que se obra por interes propio, considero que puede sentarse como regla general: que todo pueblo está en el caso de sostener la guerra defensiva siempre que sean atacados sus derechos perfectos. Y si se quieren conocer las especialidades basta aplicar la regla general con relacion á los cuatro derechos capitales de que goza una nacion y que comprenden todos los demas perfectos: tales son: los de igualdad, seguridad, libertad y propiedad.

El de igualdad corresponderá á las potencias porque siendo los hombres todos iguales por derecho natural, lo deben ser los agregados de ellos que componen la gran sociedad de las naciones (1). Ataca el derecho de igualdad todo gobierno ó soberano que en los tratados, en la precedencia de los ajentes, diplomáticos, en los honores al pabellon, etc. pretenda colocar á otro pueblo en una posicion inferior ó humillante. La ofensa se estiende á todos los in//

(1) Vattel. Derecho de Jentes § 36, capit. 3, libro 2. - Bello. Principios de derecho internacional § 2º, capit. 1º, parte 1ª.

[f. 6r.]

dividuos de aquella asociacion politica, su tolerancia espondria a otras mayores y hay justicia de parte del que se opone con las armas en la mano á consentir que se le envilezca y llene de ignominia.

En el derecho de seguridad estan comprendidos varios otros que enumeraré brevemente. El de independencia, tan precioso para los pueblos que saben hacer bien uso de él, cuando lo poseen, y tan apetecido de los que no lo tienen, consiste en no recibir leyes ni mandatos de otra nacion (1). Si ataca nuestra seguridad el que nos priva sin derecho, aunque sea por un momento, de hacer lo que queremos o nos quita la parte mas insignificante de lo que nos pertenece, entre naciones, el soberano que pretenda disponer, como lejislador o autoridad mas elevada, de los bienes, de los derechos, de las personas, y aun de las vidas de los miembros de otro Estado igual, violando su independencia, ataca su seguridad y le dá derecho de defenderse.

El derecho de soberania ó ecsistencia política, por el cual cada nacion constituye una persona, autoridad o corporacion que la dirija en el interior y la representa en sus negocios con las demas (2). Aunque el hombre renuncie una

parte de su libertad y se someta a ser gobernado por otro, estará tranquilo y tendrá una garantía de felicidad si los//

(1) Bello. Principios de dcho. internacional § 36, capit. 3, libro 2. Reyneval. Instituciones. § 2, capit- 3º libro 1º. -Puffendorf. Devoirs etc. § 1º chap. 9, lio 2º.

(2) Bello. En la misma obra y pasaje citado antes. Reyneval. Instituciones § 1º, capit. 3, libro 1º. - Puffendorf. Devoirs la misma [ilegible] de la nota precedente.

[f. 6v.]

si los que manejaban sus intereses en lo interior o en el exterior son personas de su confianza, que ha elegido con arreglo al pacto social; pero no podrá evitar la pérdida de su vida, de sus intereses y de su felicidad, si el gobierno de otro país se arroga el derecho de mandar ó representar el pueblo que no le ha confiado su soberanía; con semejante proceder le hace injuria y es tan justa la resistencia como en los casos anteriores.

Finalmente el derecho de conservar las vidas de los ciudadanos no solo mientras existen en el territorio; sino tambien cuando pasan a un país extranjero. La vida es cabalmente el bien mas precioso que puede gozar el hombre y por lo mismo debe cada gobierno guarnecer sus fronteras con las tropas que basten para resistir á otra fuerza, si necesario fuere, la tentativa de cualquier otro Estado que se propusiera venir a ultimar los ciudadanos en nuestro país. Cuando los particulares por negocios, deben de viajar, o cualquier otro motivo han pasado á territorio extraño, como que entraron bajo la promesa tácita, por parte del gobierno, de que disfrutaran la proteccion de las leyes, siempre que este la quebrante, el del Estado a que pertenecen los súbditos o ciudadanos está obligado a procurar salvarlos por todos los medios, sin[f. 7r.] escluir el último de la fuerza.

No es menos importante que el derecho de seguridad el de libertad, sin el cual la vida es un bien amenazado con continuas tropelías y sobresaltos. Muchos pueblos heroicos ha habido prefirieron la muerte á la esclavitud y por la libertad tambien se ha derramado mucha sangre en Europa y en América. Al reunirse el hombre en sociedad tiene indisputablemente el derecho de poner las condiciones que guste en cambio de los derechos que renuncia, y, una vez puestas, no es lícito a una tercera potencia venir a alterar el pacto social y destruir las garantías que se habia procurado.

Sobre todo en lo tocante a religion es en lo que debe gozar mayor libertad: sin ella no hay nada meritorio a los ojos de Dios ni de los hombres. Respecto de Dios, nuestro Redentor Jesu-Cristo no empleó otro medio que la persuasion, ni concedio a los Apóstoles mas armas que las espirituales, para inclinar á la verdadera creencia, cuando les dijo: «Si frater tuus peccaverit in te, corripe eum inter te et ipsum solum; Si te non audierit, adhibe testes; si nec hos audierit dic ecclesiae; si vero ecclesiam non audierit sit tibi sicut ethnicus et publicanus (1)» Por lo tanto el ser escludido de la comunión de los fieles y considerado como gentil o publicano es la mayor coaccion que puede impo//

(1) San Mateo capit 18.

[f. 7v.]

nerse para volver a la senda de salvacion al que se hubiera estraviado. A la vista de los hombres no puede asegurarse de buena fé que tengan la aceptacion del Sr Supremo los actos religiosos ejecutados por fuerza, ni los de violencia que se empleen para arrancarlos. Ademas entre la generalidad de las naciones se halla admitida como principio del mismo modo que entre nosotros se ha establecido por ley política (1) que cada uno podrá adorar a Dios del modo que mejor le parezca. Si vemos a un pueblo que sigue errada o falsa debemos compadecerle y emplear únicamente la persuasion para atraerle a la verdadera. Si se obstina en cerrar los ojos a la luz, sobre él pesaran las consecuencias de su ceguedad; pero ningun soberano puede erijirse en vengador de la causa de Dios, cuando esta ha dejado a los hombres completamente dueño de sus acciones en esta vida, ni empeñarse en hacer un bien por fuerza a un pueblo libre. Por lo tanto, ya sea que en la Constitucion del Estado se adopte una como relijion única, ó como dominante tolerando las demas, ó que se admitan todas sin preferir ninguna ó que de ninguna se hable, los demas deben respetar este hecho, como que en nada les toca y, si alguna vez olvidando esto se adelantaran//

(1) Ley del Congreso de las Provincias Unidas del Río de la Plata de 2 de octubre de 1825.

[f. 8r.]

a emplear otros medios que la persuasion ó el consejo, daran justo motivo de queja a la nacion y la autorizaran para oponer la fuerza á los avances de un celo hasta cierto punto laudable; pero inmoderado. Igual o mayor liberad que la que tienen por las leyes divinas y humanas en cuanto a Relijion, deben gozar los miembros de una asociacion politica en todo lo relativo a la forma de gobierno. Ningun soberano puede ecsijir que en otro pais se adopte esta ó aquella determinada, porque una de dos: o la forma de gobierno que hemos adoptado es mejor o es peor que la que nos propone: si es mejor, no tiene derecho a que renunciemos a una cosa buena solo porque él lo quiera así; si es peor, debe dejar que la esperiencia nos muestre los inconvenientes del sistema que hemos adoptado y que entonces, siguiendo el orden natural, lo dejemos para abrazar aquel cuyos felices resultados proporcionan á la otra nacion paz, felicidad, riqueza y engrandecimiento; no hacernos aborrecible lo mejor solo porque se nos quiere imponer a la fuerza ni alejarnos de su adopcion por temor de aparecer en dependencia de la nacion que lo propuso. Solo, pues, en el caso que la especie de gobierno adoptada por un pueblo se declare hostil á las demas con actos esternos y repetidos que las perjudiquen realmente; solo cuando no se limite a ejercer su influencia dentro de sus fronteras para ejercerla maligna en el territorio de las otras; en una palabra solo cuando trata de trastornar el orden es lícito a los gobiernos estran//

[f. 8v.]

jeros ecsijir que el de aquel pais se modere ó sea cambiado; mas recordando siempre que no se deben imputar abusos al que no lo haya cometido y que, una vez evitados estos, debe dejarse á los ciudadanos en completa liberad. Lo contrario seria hacerles injuria. Otro tanto debe decirse del buen o mal comportamiento del que manda con los gobernados, del arreglo, cobro de contribuciones y todo lo pertinente al réjimen interno de la sociedad civil. Los

ciudadanos que sufren opresion, los que han elevado al poder los empleados, que las han constituido sus mandatarios, que les pagan el sueldo son los únicos que pueden escijirles cuenta del modo como desempeñar el mandato, los que tienen que desembolsar las contribuciones son los que han de ver si son o no esorbitantes, el modo de cobrarlas, si inversion, Etc. Debe mirarse con mucha precaucion el echo de un gobierno extranjero que sin ser perjudicado pretenda tomar parte en los asuntos internos y, por decirlo asi, domésticos de otro pais; conviene amonestarle á que se abstenga y sino lo hiciere sacudir la opresion en que nos quiere tener só pretesto de nuestro interes.

Me resta considerar el derecho de propiedad que es muy importante y el que mas frecuentemente es violado porque las naciones en jeneral, son mas amantes de tener estensos territorios ú otros bienes que de mezclase en los asuntos ajenos. La mas importante y preciosa de las cosas que perte//

[f. 9r.]

necen á una nacion es el territorio y se considera tan toda aquella porcion dela superficie del globo que la nacion habita, posee y de que dispone como soberania para sus usos. (1) Las partes del territorio son: el suelo que la nacion habita; las islas que posee, los lagos, rios y mares interiores, el mar que baña las costas hasta el tiro de cañon, los buques de guerra y las casas de los ajentes diplomaticos (2). Todas son inviolables; pero se consideran violadas de distinto modo. Todo lo que impide o turba el imperio y jurisdiccion que la nacion ejerce, viola el suelo y por consiguiente no es permitido entrar en él con el objeto de aprehender criminales, perseguir al enemigo refugiado, etc.; sino que debe solicitarse la estradiccion, el desarme, etc. Lo mismo identicamente rije en cuanto a las islas ó posesiones, pues son en realidad suelo de la nacion, aun cuando estan á una distancia y separadas por el mar. Los rios, lagos y mares interiores, cuya posesion es tan importante, se presumen ocupados por la nacion en cuyo centro se hallan y se violan cuando alguna otra hace algun uso prohibido en cuanto á la navegacion, pesca, etc. En los mares contiguos, cuyo dominio se reconoce hasta la distancia necesaria para que los buques no puedan con su artilleria disminuir la seguridad del Estado, ni la de las personas ni propiedades, no pueden quebrantarse los reglamentos ni infringir laneutralidad del territorio haciendo presas, persiguiendo al enemigo, etc. La territorialidad de los buques//

(1) Bello. Principios de dcho internacional § 1º, caipt 3º, parte 1ª. Vattel § 203, capit. 18 Libro 1º. del dcho de gentes.

(2) Bello. En la misma obra y pasaje - Vattel.

[f. 9v.]

es una ficcion que se respeta de un modo absoluto en cuanto á los de guerra, porque si una potencia se empeñase en ejercer alguna jurisdiccion ó en visitar los buques de guerra de otra; si el comandante puede recibir órdenes de su gobierno, deberá pedir las y darles entero cumplimiento; mas, si estuviera distante, deberá evitar á su patria una afrenta o morir al pié de la bandera que se le confió. Para asegurar a los ajentes diplomaticos la posibilidad de cumplir bien sus deberes con completa independencia han reconocido las naciones la inviolabilidad del domicilio del embajador ó ministros, considerándolo hasta cierto

punto como si se hallara fuera del territorio. Mientras el agente diplomático no se despoje de su caracter declarándose enemigo o constituyendo su morada un foco de rebelion, ó albergue de malvados que siembren la consternacion ó pongan en peligro la ecsistencia del Estado, debe respetarse y demandar por las vias diplomáticas la enmienda de cualquier abuso ó la reparacion de los agravios. Forman parte de nuestra propiedad los derechos que tenemos ya sea como servidumbres inherentes al suelo de la nacion ó como derechos simples adquiridos por tratados. Efectivamente son bienes nacionales del mismo modo mil pesos que esten en las arcas del Estado ó que se hallen en manos de otro gobierno de confianza á quien se prestaron con la condición//

[f. 10r.]

de devolverlos al instante que la potencia prestadora los necesitase. Mas, si defraudando esta confianza, se negara a cumplir y, á semejanza de este caso, hiciera lo mismo con otros derechos de mayor consideracion ó atacara de otro modo el derecho de propiedad estorbando el imperio y jurisdiccion esclusion que el Gobierno o soberano tiene derecho de ejercer para la felicidad del pais, podrá, en ultimo caso, emplear la fuerza para remober los obstáculos que impidan conservar intacto el sagrado depósito de la soberania nacional que se le ha encomendado.

Cuando por desgracia toda la vijilancia de la autoridad protectora no basta á precaver el ataque á los derechos que acabamos de considerar y, consumado este, resultan perjudicados la nacion ó los particulares y no puede obtenerse justicia de otro modo, llega el caso de empuñar las armas para hacer entrar de nuevo al ofensor en la senda de la justicia, atacándole para obtener una reparacion de los daños que nos haya causado, para que no vuelva á inferirnoslos en lo sucesivo y á fin de que el escarmiento contenga á los que por ambicion, codicia, desde glorias, etc. pudieran inclinarse á actos semejantes.

Antes de ver los casos en que es lícito la guerra dirigida á proteger los intereses ó el bien de un pueblo extraño, réstame solo advertir que para la justicia de la guerra tanto defensiva como ofensiva es necesario tambien que, si, en la primera, nosotros hemos//

[f. 10v.]

dado causa para la guerra, no se nos haya admitido la completa reparacion que habiamos ofrecido de buena fé, pues entónces cesa de ser justa la causa del que ataca y el que se defiende está en su derecho cuando se opone con todas sus fuerzas á que el otro consume sus proyectos de venganza y destruccion. En la segunda, por el contrario, nuestras armas dejarían de ser justas, si desecháramos la satisfaccion competente y seria lejítima la defensa del enemigo en este caso; mas, si cuando pedimos reparacion, se nos niega ó se nos oponen las armas, no puede quejarse de que se le haga la guerra ofensiva quien pretende dañarnos mas, cuando nos lamentamos del mal que nos ha hecho.

Son sin duda muy raros los casos en que una nacion se decide á arrastrar todas las consecuencias desastrosas de una lucha por el bien de otra; pero, como prueba de que los sentimientos jenerosos influyen y triunfan algunas veces del egoismo en el corazon humano, presenta la historia ejemplos de guerras sostenidas para librar un pueblo de opresion, apoyar el gobernante lejítimo,

etc. En nuestros dias, una nacion magnánima y jenerosa de que descendemos: la España, nos suministra dos bellos ejemplos y la República francesa nos presenta otro. El trono de Portugal se hallaba vacilante á causas//[f. 11r.] de las disensiones intestinas de los diferentes partidos: la soberana Da. Maria de la Gloria, desengañada de que nada podia esperar de la potencia que estaba obligada a ella por tratados solemnes, volvió la vista al reino vecino, á pesar de que ningun derecho tenia á su proteccion y el gobierno español le envió al punto un ejército considerable que impuso respeto á los partidos, aseguró el orden y conseguido su objeto regresó inmediatamente á su pais, dejando grato al Gobierno socorrido y sin motivo de queja á los particulares. Hallándose el Sumo Pontífice fuera de Roma por movimientos de algunos escaltados de aquella capital, el gobierno español, á costa de la nacion, tuvo hasta poco antes de restituirse el Papa á Roma una expedicion de tropas valerosas y bien pagadas que, léjos de causar algun recelo á los pueblos, contaban á su partida con las simpatías de todos. Tambien la República francesa dió á su Santidad Pio IX un ejército de sosten de sus derechos y al valor de esas tropas debe la cristiandad el restablecimiento de su Pastor en la ciudad eterna. Son muchos los casos que pueden darse; mas para comprenderlos en una regla jeneral puede establecerse que es lícito hacer la guerra en sosten de los derechos de otro pueblo (1) siempre que la causa sea justa, escasas sus fuerzas y se nos pida el socorro ó veamos que es necesario darlo//

(1) Pinheiro - Ferreira. Droit publique interne et externe § 4, art. 2, sect. 2, 1^{era} partie, 2 vol.

[f. 11v.]

para evitar que triunfe la injusticia.

Llega ya el caso de explicar á que me refería cuando he dicho en los párrafos precedentes que la guerra era el último medio de obtener justicia. Como sumamente dispendioso debe economizarse todo lo posible el emplearlo, tentando si por medio de una composicion negociada diplomaticamente, si por una transaccion en que cada uno ceda una parte de su derecho á trueque de asegurar el resto, por la mediacion de un amigo comun, por un compromiso sometiendo las diferencias al juicio de árbitros ó finalmente con un decreto de represalias puede alcanzarse que se salven nuestros derechos ó se sufra una pérdida menos grave que las que acarrearía la guerra.

Solo despues de tentados estos medios y adquirida la triste evidencia de que son infructuosos, es permitido acudir á las armas; pero antes de emplearlas ó a lo mas tarde al tiempo mismo de ir á hacer uso de ellas debe llenarse una formalidad indispensable para la lejitimidad de las hostilidades: tal es, la declaracion de guerra.

Han sido varias las opiniones de los publicistas á este respecto, pues unos han considerado que debe hacerse la declaracion; otros que nó. Hasta el juicio-so y merecidamente acreditado publicista americano D. Andres Bello se ha dejado llevar de la corriente y, despues de haber espuesto// lacónicamente con mucha debilidad los argumentos en pro de la necesidad de la declaracion y con su acostumbrada elocuencia los que se alegan en contra, se manifiesta muy inclinado á esta última opinion. reconoce que la práctica de no declarar la

guerra no puede apoyarse «en ninguna regla de justicia»(1) y, a pesar de esto, la admite como lícita respecto de las naciones que la observan y se abstiene de decidir la cuestion abiertamente.

Respeto mucho la opinion de los autores que estan en contra de la necesidad de la declaracion; pero, como son puntos cientificos no debe mirarse quien lo dijo; sino si lo dicho es justo y ecsacto, me considero en el deber de sentar; con seguridad y valiéndome de los principios relativos á la guerra, en que convienen todos los publicistas, la proposicion de que no puede ser lejítima en los efectos esternos sin la declaracion anterior ó hecha al mismo tiempo que se van á romper las hostilidades.

Como son fuertes las razones, las espondré primero juntas y luego amplificaré cada una en particular: son las que siguen: - 1ª Sin la declaracion no estan obligados el enemigo, ni las naciones nautrales á reconocer como lejítima la guerra, ni a guardar; respecto de los comisionados para las hostilidades, las leyes suaves de ella; - 2ª No debe recurrirse al medio esterno de la guerra sin tentar si la manifestacion formal de que vamos á empuñar las armas para obtener justicia hace volver//[f. 12r.] al enemigo

(1) Bello. Principios de dcho internacional § 4, capitulo 1º. parte 2ª

[f. 12v.]

al enemigo a la senda de la razon; - 3ª Es necesario la declaracion para fijar el principio de la guerra en cuanto á sus efectos y absolutamente imposible suplirla de otro modo; - 4ª Los neutrales pueden negarse con justicia á permitir la visita de sus buques y llenar las demas obligaciones que tienen en una guerra lejítima, mientras no sepan que la hay declarada por autoridad competentes. - 5ª Falla á su deber con respecto á los súbditos y a los neutrales el que emprende una guerra sin darles con la declaracion el conocimiento de que debe precaverse para evitar perjuicios; - 6ª Es preciso que las naciones tengan un medio de manifestar cuando quieren correr los azares de la guerra ofensiva, sin que pueda llegar el caso de verse comprometidas en ella por la imprudencia de algun jefe militar ó de algun comandante de estacion; - 7ª No debe dejarse en manos de las naciones fuertes y ambiciosas un medio tan peligroso de oprimir á las débiles con solo interpretar los actos de los jefes militares ó comandantes de estacion, del modo que les convenga.

1ª Razon - Desde los tiempos de la Edad media los usos de la guerra han variado mucho: ya no pueden los particulares hacer la guerra y solo el Soberano puede ejercer esta facultad (1) segun la uni//

(1) Bello. Principios de dcho internacional § 2, capitulo 1º. parte 2ª. - Vattel. Dcho de jentes § 4, capitº 1º, libro 3º. - Reyneval. Instituciones § 5, capitº 1º, libro 3º. - Chitte compendiado y anotado por el Dor. D. Valentin Alsina § 1º, capitº 2. - Puffendorf. Devois da l'homme et du citoyen § 8, chap. 16, liv. 2.

[f. 13r.]

forme doctrina de los autores. La guerra ocasiona al enemigo daños incalculables y á los neutrales privaciones ¿Como distinguirá, pues el primero á los particulares que le hostilizan por comision ó los que lo hacen contra le derecho público internacional por su autoridad privada? No: porque los guerreros no

presentan en el mar otra cosa que la boca de los cañones y en el campo de batalla la punta de las bayonetas. ¿Como sabran los neutrales si los que turban la paz y atacan á otra nacion lo hacen como bandidos á quienes todos deben perseguir ó como dependientes de un soberano? ¿Por su calidad de militares? No habiendo guerra declarada, esta calidad les autoriza para defenderse; pero no para ofender. ¿Diran: que basta mostrar á los neutrales la órden del Soberano? Mas no es, por cierto, suficiente pues no siempre consta su autenticidad y los neutrales no pueden quedarse con ella, como con la declaracion de guerras, para ecsijir del belijerante la responsabilidad por los perjuicios que les haya inferido con medidas ilegales. Todos los inconvenientes estan salvados desde que ha procedido ó acompañado á las hostilidades un acto formal y solemne emanado del soberano y debidamente comunicado de que está resuelto á librar á las armas la decision de la contienda.

2ª Razon - No siempre despues de un ultimatum y despues de retirados los respectivos ministros diplo//[f. 13v.]máticos, se sigue la guerra: las naciones lo saben y en ello confían: un gobierno injusto no temerá tal vez perder sus buenas relaciones con otro siempre que consiga quedarse con el lucro ilícito que arrebató; pero no es probable que se decida á arrostrar una guerra en que lo espondria todo y en que siempre perderia mas de lo que importaba aquel, ni los ciudadanos dejarian de hacer [ilegible] naciones para compeler á su gobierno á evitar las funestas consecuencias de la guerra, con que se le amonesta para que atienda la voz de la razon. Si en el derecho civil y en las causas ejecutivas los prácticos aconsejan que al pedir el auto de sobrando, se haga presente que al deudor se le ha reconvenido privada o estrajudicialmente ¿con cuanta mayor razon no deberá intimarse al gobierno injuriante la guerra cuando la ejecución de nuestros derechos en ella no las limita a los perjuicios que causa la venta de una finca; sino muchas veces á la ruina de uno, dos ó más estados beligerantes? Por justos que sean los motivos de queja que tengamos, la guerra es injusta siempre que, no habiendo la declaración de ella, omitimos un medio sencillo de salvar nuestra causa sin derramar sangre.

3ª Razon - Con este acto del Soberano el principio de la guerra está fijado de un modo claro, libre de tergiversaciones y auténtico para la//[f. 14r.] legalidad de las presas, cesación del comercio, etc. y es imposible conseguir lo mismo tomando por punto de partida el rompimiento de hostilidades. En estas son actores las fuerzas del belijerante que ataca y pacientes las del atacado y los habitantes inermes: los neutrales estan léjos. ¿Quien declarará, pues, en los Tribunales de presas sobre la época de las hostilidades? Los que las rompieron son demandantes y sospechosos para declarar; los atacados no pueden relacionarse con el enemigo y ademas tambien son partes interesadas en disminuir el número de presas; los habitantes pacíficos e indefensos se guardaban de decir lo cierto para no ser oprimidos, si disgusta a los belijerantes.

Luego ¿a quien se acudirá para poder averiguar la verdad? A nadie en el mundo. De esta incertidumbre resulta que los belijerantes condenan todas las propiedades que quieren, como si fueran de ilícito tráfico, confunden las neutrales con las enemigas, se aumentan los estímulos para las guerras con la proporcion de hacer mayor el botin no declarándola y una infinidad de reclamaciones de

todos los pueblos vienen a pesar sobre aquel cuyo gobernante encontró un medio de enriquecerse con las propiedades apresadas y que lo que que menos atendió fue al interes de los gobernados.

4ª Razon - Entre los derechos del neutral pa//[f. 14v.]ra enriquecerse con el comercio y los del belijerante para conservarse haciendo la guerra, son preferentes los derechos de conservacion a los de lucro. Pero, si el que hace la guerra se propone enriquecerse con las propiedades arrancadas al enemigo y á los neutrales, no puede haber duda sobre cuales deben ser preferidos entre los derechos al lucro lícito ó el ilícito.

Durante la guerra, que los neutrales saben y reconocen que es lejítima, los belijerantes se apoderan de las mercaderias de contrabando de guerra que los neutrales llevan al enemigo, de las que compra un neutral por cuenta de esta, etc; mas para esto es indispensable que pueda justificarse á las naciones neutrales que tienen conocimiento de que ecsiste la guerra, que es declarada por autoridad competente por derecho internacional y que violan la prohibicion de favorecer al enemigo despues de haberles sido debidamente comunicada la declaracion.

Por consiguiente, como nadie está obligado á respetar la prohibicion que no sabe que ecsiste, no podrá imponerse pena alguna al neutral que se niegue a entregar las mercaderias de contrabando ó á permitir la visita mientras no sabe por algun medio fidedigno la ecsistencia del hecho de la guerra, que dá ocasion á ejercer los derechos de belijerante en//[f. 15r.] ella. Luego es necesario comunicar diplomáticamente a las naciones que no toman parte en la guerra su declaracion como medio único de cerciorarse de quien hace la guerra y desde cuando.

5ª Razon - El gobierno debe procurar siempre y en todos sus actos el bien de los súbditos; pero obraria conocidamente contra este deber si hiciera la guerra sin declararla porque no tendrian ya los ciudadanos posibilidad de disponer sus asuntos del modo conveniente para que sus intereses no sufrieran con la guerra o al menos sufrieran solo aquello que fuera indispensable. Se me dirá quiza, como indica Bello (1) que las naciones extranjeras no tienen nada que ver en la conducta que guarda el gobernante o Soberano con respecto a los ciudadanos ó súbditos; mas á esto contestará: que no es así; las naciones extranjeras para conocer las facultades de que puede usar; en desempeño de la soberanía nacional, la autoridad que está al frente del país atiende á la Constitucion y á las leyes políticas de él; si el gobernante ó Soberano las quebranta, no podrán erijirse en vengadoras de los ciudadanos, pues nadie les ha dado su personerias; pero no le reconocerán facultades que pretende ejercer infrijiendo las restricciones del poder ó mandato que se le confirió. Luego el Estado que no quiera verse en el conflicto de que los otros en masa//

(1) Principios de Dro internacional. § 4, capitº 1º, parte 2ª.

[f. 15v.]

se opongan a las hostilidades que ejercer de un modo irregular declarará la guerra y cumplirá respecto de sus nacionalidades la obligacion que le imponen esas mismas leyes de las cuales deriva la soberania que ejerce y que le ecsijen

como condicion tácita para el uso de las facultades el cumplimiento de los deberes.

6ª Razon - Si las hostilidades ejecutadas por un jefe de tropas o comandante de estacion se hubiera de tomar por un signo de guerra, el Estado podria verse envuelto en algunas que ni remotamente habria soñado en promover; mas esto se evita por medio de la declaracion, pues, estonces, ni las demas potencias quedan en duda, ni la que se dispone á hacer uso de las armas puede negar q.e ha sido su ánimo emprender la guerra. Ademas la nacion que con su silencio ratifica la declaracion de la Autoridad competente no puede despues ecsimirse á tratar de disminuir su responsabilidad por las consecuencias de ella, alegando que el rompimiento de las hostilidades ha sido efecto de actos privados del gobierno, cuyo objeto no conocia, que no hubiera consentido á saberlo ó que no ha estado en su mano evitarlas.

7ª Razon - Las naciones ambiciosas aprovechan cualquier ocasion de engrandecerse y no despreciarian ciertamente la que les presentara el reconocimiento del principio de que es lícito hacer//

[f. 16r.]

la guerra sin declararla. No tendrian que emplear otro medio que el de interpretar los actos de sus subalternos como les conviniera: si la sorpresa de un pueblo indefenso que no esperaba el ataque proporcionaria un estenso territorio o un rico botin, darina por toras las hostilidades para quedarse con él y, si la tentativa hubiera sido frustrada, declararían el acto desaprobado, arbitrario y sin órden, aunque, en ambos casos, las hubieran dado positivas y terminantes. A nadie interesa mas que á las naciones débiles cortar el reconocimiento de principios tan peligrosos, á las naciones poderosas de buena fé tampoco les conviene la facilidad de cometer abusos. De modo, que debe dejarse solo á los gobiernos desleales el sostener máximas tan poco jenerosas y tan injustas.

Si se alegase que la práctica de las naciones desde el siglo 17 es hacer la guerra sin declararla, contestará: que la costumbre sobre cosas justas y útiles á la humanidad forma ley para los pueblos como para los particulares; pero que cuando es, como en el caso presente, injusta, semillero de disensiones y arma de dos filos en manos del malvado, aunque, (lo que no es de esperar) se repitiera hasta la consumacion de los siglos, jamas dejaria de ser abuso y nunca serian costumbre que hiciera ley. Sobre todo, como dice muy bien el ilustrado Dr. D. Valentina Alsina: «La practica antigua de declarar la guerra debería restablecerse, aunque no mediase mas ra//[f. 16v.]zon que la de que, el hacer declaracion prévia, ningun prejuicio trae al belijerante, si procede de buena fé; al paso que el no hacerla, indudablemente puede producir males» (1)

Determinados ya los casos de guerra y los procedimientos previos para evitarla consideraremos despues de declarada, cuales son las obligaciones de las diferentes potencias. De estas, unas ofenden é se defienden y se llaman belijerantes; otras no toman parte en la guerra permaneciendo amigas comunes de ambos belijerantes y se denominan neutrales. De manera que deben atenderse las obligaciones de los belijerantes con respecto al enemigo y á los neutrales; y, en seguida las de los neutrales con relacion á los belijerantes.

Aunque la guerra dá derechos sobre la persona y bienes de nuestro enemigo, no todo es lícito contra él, pues los deberes naturales de un pueblo para con otro se modifican, pero no se extinguen ni cesan. la estension de nuestros derechos en la guerra depende del objeto que debemos proponernos. En la defensiva justa, nuestro objeto es librarnos de un ataque que se nos hace infundadamente: nos es lícito, por consiguiente, hacer todo lo indispensable á fin de paralizar, no de destruir las fuerzas enemigas (2) Po//

(1) Nota 4ª al Chitty traducido y compendiado.

(2) Pinheiro - Ferreira §3º, art. 8, 2 sct. 1ª part 2 vol.

[f. 171.]

demos hacer todo lo necesario para no sucumbir. En la ofensiva, el objeto es obtener que se haga efectivo nuestro derecho que el enemigo niega á reconocer y, por consiguiente, podemos hacer todo lo necesario para debilitarlo y hacerle imposible el sostener su iniquidad (1)

Ahora la aplicacion de estas reglas al enemigo, segun su situacion y el paraje en que se encuentre su persona o propiedad, produce particularidades que trataré de recorrer brevemente á fin de no escenderme de los límites de una disertacion demasiado estrechos, en puntos tan vastos é importantes.

Merece ser considerado primero lo relativo a las personas y, en seguida, lo concerniente á las cosas que les pertenecen. De las personas, unas llevan las armas y otras nó. Sobre las primeras, tenemos el derecho de hacer todo lo que baste para vencer su resistencia y ponerlas en estado de no podernos ofender, aun dándoles la muerte, si fiera necesario; pero, luego que cesa la resistencia y se entregan ó quedan heridos, la humanidad recobra sus derechos, se deben hacer prisioneros y no inferirles mal alguno mientras consideren su posicion. Si tratasen de sublevarse ó poner en peligro nuestra conservacion, podrémos privarlos de su libertad, vigilados de cerca y, en el último caso de un gravísimo peligro justificado é insuficiente de todos los medios de precaucion, sería lícito ultimar//

(1) Bello. Principios de Dco internacional § 2, capitº. 3, parte 2ª

[f. 17v.]

los para salvar la vida propia. Las cosas del enemigo en armas se consideran de ninguno y ceden al primero que las ocupa. Sin embargo, en algunas ocasiones, y, particularmente respecto de Jefes, solo se ha creído autorizado el vencedor de sentimientos nobles para tomarle las armas.

En cuanto a los individuos, que no son soldados, é se hallan en nuestro territorio, ó en el suyo ó en el mar.

Los ciudadanos del pais enemigo, que se encuentran en el nuestro al estallar la guerra, han entrado durante la paz y bajo la promesa tácita de que no se les pondría obstáculo á la salida. Debemos, pues, cumplir nuestra promesa y no abusar de la posicion que tenemos por la confianza que han hecho en nuestra buena fé y dejarlos permanecer con toda seguridad, si esto no nos perjudica ó darles un plazo para que salgan con sus personas y propiedades, como acostumbran muchas naciones.

Cuando, por el triunfo sobre las armas enemigas, entramos en su territorio, las personas del pueblo, las que ejercen profesiones pacíficas, como sacerdotes, médicos, labradores, etc., los extranjeros, y las inofensivas, como ancianos, mujeres y niños tienen derecho á que se les respete y se les cause la menor molestia posible. Las propiedades de estos siguen perteneciendo a sus dueños, excepto el caso en que, vencida una tenacísima resistencia, no basta el influ//
[f. 18r.]

jo de los jefes para evitar el saqueo. Mas, aun en este caso, los usos mas humanos de la guerra han sustituido al saqueo el contentar los militares con la imposición de moderadas contribuciones. Las propiedades públicas y el imperio es lo que se apropia el beligerante. Si las personas se encuentran en el mar, disfrutan los mismo derechos que en tierra; pero con las propiedades varían algo las máximas de derecho internacional por la circunstancia de hallarse contribuyendo al comercio marítimo, de donde saca el beligerante contrario sus principales recursos; y lo peor de todo es que se extiende el aprovechamiento á todo lo que tiene caracter hostil (1)

Tales son: los productos de bienes raíces situados en territorio enemigo, los efectos de casas de comercio establecidos en él ó enviados por sujetos que tengan allí su residencia, además de los buques que llevan banderas enemigas ó papeles de protección especial.

Son hostilidades ilícitas y reprobadas por derecho de asesinato, el envenenamiento de armas, pozos, alimentos, etc. (2); pero pueden emplearse estratagemas, ardides y sorpresas, con tal que estén exentas de perfidia (3)

Todo lo dicho anteriormente de las hostilidades lícitas es común á ambos beligerantes porque puede muy bien suceder que ambos estén de buena fé y, aun cuando no fuera así, como las demás potencias no//

(1) Bello. Principios de Dco internacional § 1, capit.º 5, parte 2ª

(2) In. En la misma obra § 7, capit.º 3, parte 2ª

(3) In. En la misma obra § 2, capit.º 6, parte 2ª

[f. 18v.]

pueden juzgar á las que hacen la guerra se respetan segun el derecho de jentes voluntario, como igualmente justas las armas de ambos beligerantes y permitidas las mismas hostilidades en el fuero externo; mas, nunca en el de la// conciencia que no puede librar de responsabilidad al gobernante que se separa de las reglas estrictas de la justicia.

Están obligados los beligerantes a permitir que los neutrales conserven su comercio, con ambos y aun a que lo aumenten, siempre que esto no sea en cosa que antes no acostumbraban y que perjudique al éxito de la guerra.

Las obligaciones de los neutrales están reducidas a mantenerse imparciales mientras quieran conservar ese caracter, no favoreciendo al uno de los beligerantes en perjuicio del otro, ni a los dos, porque no es posible conservar exacta igualdad ni el valor de los socorros depende de la cantidad en que se dan; sino de la situación del que los recibe (1) y finalmente tampoco deben los neutrales sufrir, de parte del otro beligerante, restricciones ilegales que nos

perjudiquen, sin quedar sometidos a sufrir las mismas en favor nuestro (2), pues, si, por ejemplo, se conformasen en dejar de comerciar con una o algunas plazas no bloqueadas, o proceden por temor o por deseo de//

(1) Bello. Principios de Dco internacional § 1, capitº. 7, parte 2ª

(2) In. En la misma obra § 7, capitº. 8, parte 2ª. - Chtty compendiado anotado § 37, capitº. 4

[f. 19r.]

favorecer al otro beligerante. Si obrar por temor tambien podemos infundirselo para que se abstengan de comerciar con otras tantas plazas del enemigo, a fin de que este no reporte ventaja; si obran por favorecerlo, ningun miramiento se les debe guardar desde que se separan de la imparcialidad peculiar de su caracter, para causar perjuicio.

Lo que precede es en cuanto a los gobiernos neutrales: los súbditos de estos deben abstenerse de contrariar las miras de su gobierno de tomar parte en la guerra. En consecuencia, no deben suministrar articulos de contrabando de guerra a ninguno de los contendientes y, si los llevasen, quedarían sujetos a decomiso (1).

Los oficios de humanidad en un naufragio, temporal, carestía, etc. deben prestarse por los neutrales aun los beligerantes, como antes de la guerra; pero, en ningun caso pueden permitir que se alberguen en sus puertos, aguas o pueblos para armar acechanzas al enemigo.

Quedando anunciados ya los casos de guerra y las obligaciones de las diferentes potencias en ella, pasaré a la segunda parte de mi tema determinando los casos en que podemos ecsijir que otra nacion tome parte en la lucha de dos pueblos, o lo que es lo mismo, los medios de que se valen los débiles pa//

(1) Bello. Principios de Dco internacional § 1, capitº. 8, parte 2ª - Chtty compendiado anotado § 16, capitº. 4.

[f. 19v.]

ra ponerse a cubierto contra la tentativa de otro estado poderoso. Estos medios son principalmente un tratado de alianza o de federacion, en que se obtiene la seguridad de poder contar con una guerra con las fuerzas propias y con las que ofrece el aliado o confederado.

Los casos previstos en uno y otro tratado se comprenden bajo la denominacion jenérica de «casus foederis»; pero a fin de proceder con la debida claridad distinguiremos las dos especies de compromiso.

Tratado de alianza es aquel en que aquel en que dos Estados se obligan a asistirse reciprocamente con todas o una parte de sus fuerzas en las guerras en que cada uno o los dos sean atacados o tengan que atacar a otra nacion. Si se promete concurrir con todas las fuerzas, la alianza es total y constituye una verdadera sociedad de guerra; cuando se promete una cantidad de tropas, armas, municiones, etc. es parcial y las tropas se llaman auxiliares.

Cuando prometemos socorrer a nuestro aliado en cualquier ocasion en que se vea precisado a emplear las armas para compeler a una tercera nacion a llenar sus obligaciones o desistir de actos perjudiciales a los derechos

incontrovertibles de aquel a quien debemos ayudar, la alianza es ofensiva (1) y es defensi//

(1) Pinheiro - Ferreira §11, art. 4, 2 sct. 1ª part 2 vol. du droit publique interna et exteriore

[f. 2 or.]

va (1) cuando la promesa de socorrer a nuestro aliado se limita al caso que se vea injustamente atacado por otra potencia.

Tanto la alianza total como la parcial y la defensiva del mismo modo que la ofensiva pueden ser hechas antes de la guerra o durante ella y algunos publicistas pretenden hacer diferencia en los derecho de otro beligerante contra la potencia que promete socorros, segun el tiempo en que tenga lugar esta promesa, pues dicen que si es antes de la guerra no muestra en el que los ofrece un ánimo hostil desde que ni la hecho contra determinada nacion, ni podia prever la guerra que iba a tener lugar y que, por lo mismo, las hostilidades deben precisamente limitarse al auxilio que se ha dado. Esto es ecsacto hasta cierto punto; pero no tanto que altere la naturaleza de un pacto que resulta en desventaja de una tercera nacion que no ha intervenido y que, si bien no fue determinada, tampoco fue escluida. La providencia es la que decide esta cuestion porque el beligerante contrario, en la alternativa, de ver aumentar las fuerzas de su enemigo con todas las de otra nacion o de que solamente se dé aquellos cortos auxilios que ha prometido en el tratado, tolera mas bien esto último, si no puede impedirlo y limita a esos socorros las hostilidades.

(1) Pinheiro - Ferreira §17, art. 4, 2 sect. 1ª part 2 vol. du droit publique interna et exteriore

[f. 2 ov.]

Los casos en que se puede pedir lo prometido se llaman casos de alianza. Se consideran tales solo los estrictamente determinados en el tratado. Pero estos deben cumplirse puntualmente escepto cuando la guerra que emprenda nuestro aliado es injusta, porque no podemos ni debemos nunca sostener la injusticia o si nosotros mismo nos hallamos en un peligro igual o mayor porque entre dos obligaciones, cuando no pueden cumplirse ambas, debe ser preferida la mas fuerte y de esta clase es la de nuestra conservacion.

Cesa el deber de cumplir lo prometido en el tratado de alianza: - 1º Cuando la nacion obligada pierde su ecsistencia, pues nada puede dar el que todo lo// ha perdido; - 2º Cuando la otra ha infrijido el tratado, pues en los contratos bilaterales para tener espedito el derecho es preciso cumplir las obligaciones y 3º por conclusion de la guerra o del tiempo por el cual se habia hecho porque no puede ecsijirse cosa alguna mas, cuando la obligacion ya esta cumplida.

En todo lo que el derecho internacional no declara especialmente respecto de las alianzas rijen los principios generales relativos a los tratados.

Los de federacion se distinguen de los de alianza en que en los primeros cada uno de los contratantes conserva su independendencia como nacion,//

[f. 2 1r.]

siendo así que en los segundos vienen a constituir en ciertos puntos, mas o menos estensos, una misma nacionalidad.

Las especies de federaciones son tantas como los convenios que pueden celebrarse; pero las principales, y de que nos presenta ejemplos la historia son tres: - 1ª Aquellas en que los estados, tratando de precaverse contra una guerra o contra los funestos resultados de una desunion entre sí, confina al que les parece mas apto la direccion de las hostilidades o la decision de la contienda (1). A esta clase pertenece la confederacion de las antiguas republicas de Grecia; - 2ª Aquellas en que la direccion de la guerra y la decision de la contienda entre los Estados se confia a una asamblea compuesta de los representantes que nombren y presidida por los del que reputan mas a proposito para hacer llevar a efecto las decisiones del Congreso. Tal es la Confederacion Germánica en la actualidad; - 3ª y ultima aquella en que los Estados autorizan al Gobierno comun para entender en todo lo relativo a la union y dan al conjunto una especie de nacionalidad. Es un ejemplo de esta tercera clase la Confederacion que forman los Estados Unidos de la América del Norte.

Los casos de federacion deben deducirse de los terminos del tratado con que se han unido los Estados. Sería contrario a la buena fé dejar de cumplir lo estipulado//

(1) Pinheiro - Ferreira §19, art. 5, 2 sect. 1ª part 2 vol. du droit publique interna et exteriore

[f. 21v.]

y no podria darse cosa mas contraria a la subsistencia de la union que el dejar de concurrir a salvar a otro pueblo hermano, pues el agraviado trataria de desquitarse cuando le llegara el turno.

Tienen sin duda, estos y otros inconvenientes las alianzas y confederaciones de Estados; sin embargo, como la fuerza es desgraciadamente muchas veces lo unico que refrena a los Gobiernos ambiciosos, es un gran bien, quizás el único medio de salvacion el poder exsijir en la guerra defensiva u ofensiva las fuerzas prometidas y agregándolas a las que ya tenemos presentar un ejercito respetable para el ataque o para la defensa.

Estos son, señores, los mas notables principios de Derecho Internacional sobre el tema que me habia tocado. Los puntos que comprende, relativos a la guerra son ya bastante estensos y lo han de ser mas con el tiempo, pues se iran incorporando al Derecho Internacional las decisiones de los continuos conflictos que causan en cada nueva lucha las pretensiones de los beligerantes por// disminuir las franquicias de los neutrales y las tentativas de los neutrales ara entender su comercio; aun con perjuicio de los beligerantes. De todos modos, la materia no podría ser mas importante, mas amena, ni mas acertada su eleccion. Para desempeñarla dignamente era indispensable poseer muchos dotes de los cuales solo tengo el celo por//

[f. 22r.]

lo mas justo y el deseo de suplir con mis esfuerzos lo que la naturaleza no me han concedido; en primer lugar la amenidad del punto; - en segundo, la indulgencia que otras veces he probado de parte de los jurisconsultos que forman

la mesa y que no puede menos de encontrarse en los que, despues de haber sufrido estas pruebas tienen un conocimiento practico de las dificultades que presentan las composiciones de esta clase y finalmente, en tercer lugar, me ha animado el deseo de cumplir mi deber, presentando en el 23º aniversario de mi nacimiento, junto con mi disertacion, un homenaje de gratitud y respeto al Sr. Director, Empleados presentes y anteriores, asi como a los socios de esta Academia.

He dicho.

Adolfo Pedralbes

[f. 22 v.]

Proposiciones accesorias

1ª La declaracion de guerra es siempre indispensable para la lejitimidad de ella y debe preceder o ser a lo mas tarde, simultanea al rompimiento de hostilidad.

2ª En toda causa criminal es tan necesaria la asistencia del defensor en el acto de la declaracion como en el de la confesion de su protegido.

3ª La promulgacion hecha Roma urbi et orbi de las constituciones apostólicas, dictadas en virtud del primado, no es suficiente para obligar a los fieles de otras diócesis; sino que es preciso que se promulguen tambien en cada uno de los diferentes obispados o provincias.

4ª La muerte del socio comandatario no produce la disolucion de la compañía de esta clase, hecha por tiempo determinado; pero si la produce el fallecimiento de un socio colectivo.

Montevº octubre 29 de 1850

Adolfo Pedralbes {RUB}

Nicolás Leonardo Conde¹²¹

Título: *Testamentaria*. Disertación presentada en la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia el 24 de mayo de 1853.

[f. 1r.]

Señores.

Encargado de llenar el turno de este día con una de aquellas producciones que para poderse llamar dignas de vosotros, deben ser el doble resultado de la inspiración y del estudio; me vería indudablemente en la imposibilidad de cumplir con este deber que me impone la Constitución Académica, si indulgentes no me permitieran afectar á otra materia colocado, pues, en tan grave como difícil lazo, me permitiré hacer como preliminar á este exiguo discurso una reseña de la testamentificación desde su origen descendiendo después á tratar de las leyes que rigen para la forma de testar respecto de los extranjeros; y si valdrá el estamento que se hiciese en otra parte, conforme á las leyes de la nación á que pertenece el testado; que es el tema sobre el que me ha tocado disertar.

Señores: Siendo la propiedad hija de la constitución de nuestra existencia y de las distintas relaciones que tiene/[f. 1v.]mos con los objetos que nos rodean, es claro que como base de todo el edificio político ha dado al hombre el señorío de la tierra, ha civilizado la sociedad, y ha producido el amor á la patria y a la familia. Las leyes, empero á este respecto no hacen otra cosa que arreglar el ejercicio del derecho de propiedad, como el de los demás derechos, conciliando el individualismo con el bien de la sociedad, y evitando que la libertad degenera en licencia. Esto es lo que algunos han querido significar con la palabra imperio, y otros con la de dominio eminente, esposición impropia, por que el Estado no dispone arbitrariamente de la propiedad en concepto de Señor, sino que como regulador le dá protección y garantía. Bajo la palabra leyes comprendemos los reglamentos á que la legislación da fuerza, las ordenanzas municipales de los pueblos, que son un código local, la voluntad del testador y el pacto que en los puntos límites del derecho son títulos sagrados son leyes individuales.

Sustituyamos, pues, á esta teoría [f. 2r.] otra y de ella veremos nacer con la propiedad el derecho de transmitirlo, y con relación á las últimas voluntades el orden moral, es decir; naturalmente justo y necesario de su transmisión. Ni el

121 Nicolás Leonardo Conde cursó estudios de derecho en la Universidad de Buenos Aires y se graduó en esa institución en 1849 con la tesis *Derechos hereditarios de los sobrinos nietos* (CANDIOTTI, Marcial R. Op. cit. P. 769). El 5 de marzo de 1850, Conde solicitó el ingreso a la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Montevideo (Archivo de la Universidad de la República, 134, 12 f. C. R. C.4. c.10). Sabemos que Conde abandonó los estudios de la Academia de Montevideo ya que meses después realizaba su disertación de ingreso a la Academia de Jurisprudencia del Cerrito el 11 de setiembre de ese año (ORIBE, Aquiles B. Op. cit. P. 87). En la Academia del Cerrito continuó sus estudios regulares. Hemos dado a conocer una de sus disertaciones, la única de esa corporación que hallamos hasta la fecha (ver: DELIO, Luis. «Una pieza jurídica preuniversitaria de 1850:...». Op. cit.). Finalizada la Guerra Grande y disuelta la Academia del Cerrito, en 1852, Conde solicitó al Consejo Universitario ser integrado a la Sala de Doctores de la Universidad de la República (Archivo de la Universidad de la República, 233, 4 f. C. R. C.5. c.1), a la cual fue incorporado finalmente en febrero del año siguiente (Universidad. Op. cit. P. 85).

dominio se deriva de esta especie de ley agraria que haciendo de la naturaleza un tributo sedicioso de Roma se la quiere atribuir, ni es como dice Mirabeau una creacion de la sociedad. El derecho que tiene á transmitir su dominio muriendo el hombre, no es mas que un medio de ejecucion del que tiene á hacer grata su conservacion mientras vive, y la naturaleza que no se propuso burlar ciertamente su esperanza, ni contradecirse á sí misma satisfizo á este designio, privandonos á todos del derecho de propiedad sobre las cosas dandonos en el ejercicio de nuestras facultades el de la apropiacion: y dejandonos por consecuencia sin obstaculo, por estas leyes silenciosas dijo á cada uno: *‘adquiere como si fuera solo sobre la tierra: trasmite cual si fuera eterno’*.

Si en el uso de su propiedad todo es necesario, es decir reglado y determinado [f. 2 v.] por su razon, en la trasmision de ella que no es mas que uno de los diferentes modos de usar nada puede ser obra del capricho y del antojo. Una voluntad que no consulta la razon, no merece este nombre; una trasmision contraria á las leyes de la gratitud, al orden la caridad, es una infraccion de la moral, de la virtud y opuesta á la ley natural.

La obligacion de instituir entre varios un sucesor para despues de nuestros dias, no es mas que la obligacion misma que tenemos de preferir en vida á unos mas que á otros en el ejercicio de nuestra liberalidad ó beneficencia que la circunstancia de la muerte varía solo en el modo de ejecucion. – En el primer caso el hombre no debe dar sinó aquello de que pueda humanamente desprenderse, como que en el orden de la caridad su cómoda conservacion constituye un orden, una preferencia esclusiva, y es su primer deber.

En el segundo de todo se desprende como que dispone para el caso en que de nada necesita. El mas o el menos de su liberalidad ni muda ni altera la naturaleza de su obligacion, su progresion ó graduacion. Declarar por consiguiente á uno absolutamente escluido del derecho de sucesion ó de institucion en competencia de otro, no es mas que declarar que la obligacion de beneficiar á este es omnimoda, absoluta, que extingue la de beneficiar á aquel: que á el uno se lo debe todo, y al otro nada: que el que beneficia no satisface á la deuda del uno sinó con todo su cariño, mientras que la del otro está pagada con la mas completa indiferencia.

Los Atenienses hasta el tiempo de Solon, desconocieron en los hombres la facultad, ó mas bien dicho, la libertad de disponer de sus bienes al tiempo de su muerte. Este legislador fue el primer que entre los Griegos introdujo la maxima de los testamentos que despues pasó á otras naciones como ley sagrada; atribuyendolo hoy muchos D.D. mas á la ley natural que parece inspirar el que en todo tiempo; ora sea en salud, ora en enfermedad, se conserve la potestad á los dueños de disponer de sus haberes, que á mera institucion humana. La ley de los intestados es como [f. 3 v.] un testamento, que el legislador hace por aquellos que se descuidaron ó nó pudieron hacerlo, distribuyendo sus bienes entre aquellas personas á quienes el mismo testador verosimilmente los dejaría, si hubiera hecho testamento segun los grados de parentesco en que naturalmente reside el mayor afecto.

La ley, confieso, que la permitido la libre disposicion de los bienes para despues de la muerte ha sido, Señores, util á las familias y util al Estado. Los

particulares tienen de este modo un medio de premiar la virtud y los servicios que se les prestan, ejerciendo una especie de magistratura domestica, y hallan un estímulo para no desamparados en su ancianidad ni en sus enfermedades, aquellas personas que creen serán llamadas á la sucesion. La sociedad por otra parte sufrirá perjuicios de trascendencia con la frecuente disipacion de las fortunas, lo cual no podría menos de suceder en todos los casos en que los particulares vieran un individuo odioso en el heredero que la ley les señalaba.

Pero el derecho de hacer testamento, ó de disponer de nuestros bienes para un [f.4r] tiempo en que ya no existiremos, no nos viene por cierto de la naturaleza, segun el sentir de Antonio Gomez á la ley 3^a de Toro; pues en el derecho natural, el hombre muere, sus bienes quedan vacantes, y se apodera de ellos el primero que llega; mas las leyes civiles de todas las naciones, despues de fijar el derecho de propiedad y de hacerle comunicable mediante los contratos, le hicieron tambien trasmisible en el instante de la muerte, abriendo así la puerta á los testamentos y sucesiones, de modo q.e no contentas con determinar a quien habian de pertenecer los bienes vacantes, han permitido al hombre determinarlo por si mismo, para que mediante la justa distribucion de su hacienda pueda recompesar á unos, castigar á otros, alentar á los que se inclinan al bien, y dar consuelos á los que experimentan las desgracias de la naturaleza ó los reveses de la fortuna. No faltan sin embargo quienes reprueban la facultad de hacer testamento, mirandola como causa y origen de infinitos males que afligen á la sociedad; pero hay tres razones poderosas que la justifican: 1^a la ley sobre sucesiones [f. 4v.] no puede menos de ser siempre imperfecto, pues no puede acomodarse á la diversidad de casos y circunstancias, y solo el propietario es capaz de tomar en consideraciones las necesidades que tendrán respectivamente despues de su muerte las personas que dependen de él: 2^a revestido el propietario de esta facultad ó poder; que debe considerarse como una rama de la legislacion penal y remuneratoria, puede ser mirado como un magistrado establecido para fomentar la virtud y reprimir el vicio en el pequeño estado que se llama familia, puesto que hasta el hombre mas vicioso desea la probidad y buena reputacion de sus hijos: 3^a este poder hace mas respetable la autoridad paterna y asegura la sumision de los hijos, bien que para no convertir al padre en tirano, se ha establecido lo que se llama legitima de la cual no se puede privar a los hijos sinó por causas señaladas en la ley y probadas judicialmente si el propietario no tiene herederos naturales, se le permite dejar sus bienes á quien le parezca; pues conviene que pueda culti//[f. 5r.]var la esperanza y recompensar el cuidado de un criado fiel, mitigar los pesares de un amigo, y sobre todo atender á la suerte de una muger á la cual solo ha faltado una economía para ser llamada su viuda, y de unos huérfanos que son sus hijos á los ojos de todo el mundo, menos á los del legislador.

El testamento segun lo define la ley 1^a tit. 1^o P. 5 no es otra cosa que la declaracion legal que uno hace de su postrimera voluntad, disponiendo de sus bienes para despues de su muerte. Esta declaracion he dicho que ha de ser legal porque debe ser hecha con las formalidades que prescriben las leyes, para evitar los fraudes y suposiciones de testamentos que pudiera forjar la codicia; y como la disposicion q.e contiene es de ultima voluntad, no empieza á tener efecto sinó despues de la muerte del testador, y puede siempre revocarse por él

hasta el ultimo momento de su vida. La voluntad del testador es el alma de su testamento, asi como la voluntad del legislador es el alma de la ley, y debe respetarse hasta en las espresiones ambiguas [f. 5v.] que la ocultan, sin que causen obstaculo alguno á su cumplimiento las nubes en que está envuelta, siempre que de algun modo pueda descubrirse y conocerse; *semper vestigia voluntatis testorum sequitur*.

El testamento es solemne ó menos solemne. Los testamentos solemnes son abiertos o cerrados, L.L. 1ª tit. 1º P. 5ª y 2ª tit. 4º. tit. 5º R. L: son tambien comunes á privilegiados. En los muncupativos es manifiesta y pública la voluntad del testado; en los escritos oculta y reservada. El testamento muncupativo es válido siendo hecho de cualquiera de los modos siguientes: 1º con escribano y á presencia de tres testigos vecinos del lugar donde se hiciere: 2º sin escribano pero asistiendo cinco testigos de la misma vecindad. 3º con tres testigos vecinos, no habiendo en el pueblo cinco con esta calidad ni escribano; 4º con siete testigos, aunque no sean vecinos ni haya escribano.

Para ordenar el testamento escrito han de concurrir siete testigos y escribano. - El testador les presenta cerrado el tes/[f. 6r.]tamento que ha de ser firmado en la cubierta por él y los testigos, llevando tambien el signo del escribano. Pero si aquel no pudiere, y los testigos no supieren ó no pudieren, han de firmar los unos por los otros.

Estas palabras que la ley usa, hacen creer que no han de ser menos de dos los firmantes, pero que tampoco hay necesidad de mas. - Se infiere tambien de lo dicho que el testimonio de los testigos y escribano se limita solo al otorgamiento ó escritura de la cubierta.

Tambien para la validez del testamento escrito como del muncupativo, no es necesaria la institucion de heredero. - Tampoco es preciso que acepte la herencia el que ha sido instituido con obligacion de entergarsela á otro pues de no hacerlo pasará á los sustitutos desde luego. - El ciego solo hace testamento muncupativo y en él intervienen cinco testigos á lo menos; la ley no exige vecindad, ni asistencia de escribano, pero ambas circunstancias parecen convenientes.

Formalidades distintas se observan en los testamentos privilegiados. - Estos son: 1º [f. 6v.] los testamentos de los militares y de los individuos en los ejércitos, los que podrán ser recibidos por un comandante, ú otro jefe de mayor graduacion, á presencia de dos testigos militares. - Si el testador esta enfermo o herido, podrán ser recibidos por el cirujano mayor, acompañado del comandante militar, encargado del hospital y otros que se registran en el proyecto de codigo presentado por el Dor Acevedo que omito por no ser difuso, molestando la atención de los respetables miembros de la Academia.

El codicilo es, un auto menos solemne del testador en que dispone dejarle de los bienes para despues de la muerte, ley 1ª tit. 12 P. 5. Solo se conocen en realidad los cerrados, los abiertos no se diferencian en nada de los muncupativos. - Las mismas solemnidades que en estos deben tambien concurrir en los codicilos escritos, pero como en ellos no es pública la voluntad del testador, á esperanza de los testamentos de igual naturaleza, que deben estar revestidos de mayor número de requisitos resultarán circunscritas á los últimos las

prohibi/[f. 7r.]ciones que anteriormente compondrían á unos y á otros. Asi pues, no se podrá instituir heredero, ni desheredar, ni poner condicion á la institucion hecha en el testamento, aunque si dejarse fideicomisos y la tutela, todo lo cual es permitido en los codicilos.

Siendo la doctrina acerca de testigos comun á los testamentos y codicilos, creo propio del objeto que me he propuesto al tratar de ellos, enumerando las personas cuyos testimonios no se admiten. Hay algunos que tienen prohibicion absoluta, y otras que la tienen respectiva.

La absoluta la tienen: 1º los menores de catorce años; 2º las mugeres; 3º los física o moralmente impedidos, como los locos, sordos, mudos y prodigos; 4º los condenados por libelos infamatorios; 5º los que han abandonado la religion.

La tienen respectiva: 1º los descendientes en testamentos de sus ascendentes y al contrario; 2º el heredero y parientes hasta el cuarto grado en el testamento en que se ha hecho la institucion, L.L. 14, tit. 15 P.3ª y 11. tit. 1º. P.5ª.

Cualquiera persona de ambos sexos, quien esté comprendida en las excepcio/[f. 7v.]nes de la ley positiva ni imposibilitada por la natural, puede hacer cuantos testamentos quiere hasta su muerte, ley 25 tit. 1º P. 5ª, y no menos dan poder y comicion á otros ú otras personas afín de que en su nombre ordenen su testamento, ó concluyan el que hubiere empezado á hacer; como tambien revocar los anteriores, y mandar que algunas cláusulas de él no se publiquen sinó en determinado día. Están por consiguiente privadas de testar los impuberes, es decir, los varones que no han cumplido catorce años de edad, y las mugeres que no han cumplido doce, ley 13 tit. 10 P.5a. Pero si muriesen antes, no se dirá por eso que murieron intestados, pues hablando con propiedad solo corresponde esta denominacion á los que fallecen sin hacer testamento pudiendo, ó á los que le hicieron y fue declarado nulo por algunos de los defectos que invalidan tales actos: los impuberes para este efecto se consideran como sinó existiesen.- Tampoco pueden testar el loco y el desmemoriado mientras lo fueren; pero es válido el testamento que otorgaron completamente antes de contraer la referida docencia, y [f. 8r.] tambien el que el loco hiciera en sus lucidos intervalos. - Si alguno hablare de nulo este testamento deberá probar que el otorgante estaba á la sazón falto de juicio; por medio del escribano y testigos que se hallaban presentes. - El pródigo contra quien ha recaído prohibicion judicial de majenar sus bienes; el mudo y sordo por naturaleza, á menos que sepa escribir y en efecto lo escriba, dándolo á leer al escribano ó alguno de los testigos sinó le hubiere.

Los clerigos seculares pueden testar de sus bienes patrimoniales, cuasi patrimoniales é industriales; aunque en los reinos de castilla testan por costumbre de los que ganan por razon de la iglesia, y como está mandada observan por una ley recopilada, que es la 13 tit. 3º. lib 5º R.L. disponen de todos sin diferencia alguna. Se extiende esta facultad á los que habiendo sido religiosos profesos han obtenido su competente secularizacion: segun se declaró en 1785 con audiencia fiscal por la primera Sala del Consejo.

Los arzobispos y obispos tampoco pue[f. 8v.]den testar de los bienes adquiridos por renta ó emolumentos de sus obispados, ni enagenarlos por contrato, //

aun cuando se le permite donarlos en vida á sus parientes, criados y demás ley final tit. 2 I P. 1ª.

Pero pueden testar de los patrimoniales ó eclesiásticos en la forma que quisieren, L.L. 2 y 3 tit. 2 I P. 1ª.

Hasta aquí, Señores, he bosquejado aunque lijeraamente la testamentifacion desde su origen, ahora pasaré á tratar de la forma de testar respecto de los extranjeros que es la base principal de esta disertacion.

Se trata de saber por que ley se arreglará la trasmision de los bienes del extranjero tanto por sucesion ó abintestato como por donacion entre vivos ó testamento, en cuanto al fondo y las formas sobre este punto, Señores, como lo sabeis, no se esplican los publicistas con bastante claridad y precision, el célebre Frilot, dice en su obra: *‘Espíritu del derecho’* que las causas principales son la falta de precision y propiedad en los terminos que emplean ó la carencia de de/[f.gr]finiciones.

El derecho de testar ó de disponer de los bienes para despues de la muerte, se deriva del derecho de propiedad, derecho garantido á los extranjero en virtud del artículo 130 de la Constitucion del Estado. En este concepto pues los extranjeros tienen facultad de hacer testamento; y pretenden quitarles este derecho sería hacerles una grave injusticia. Pero lo que importa, lo que interesa, ó lo que debemos investigar es, á que leyes deberán conformarse en cuanto á las solemnidades del testamento. - En tesis general, el extranjero debe incorporar á su testamento todas las solemnidades prescriptas por las leyes del pais en que reside, como dice Vatel.

En cuanto á la forma ó á las solemnidades destinadas á justificar la verdad del testamento, parece que el testador debe observar las establecidas en el pais en que le otorga, y esto debe ser así, desde que cuando entra un extranjero en el territorio del Estado, contrae la obligacion de obedecer las leyes generales del país; y por consiguiente debe [f. 9v.] someterse á ellas en todos sus actos, puesto que bajo esa condicion se le admite á participar de los goces y prerrogativas inherentes á los miembros de la comunidad á la cual se incorpora.

Empero, las legislaciones de algunos países confirman esta disposicion. El código Sardo, por ejemplo, en el artículo 797 dice: Los testamentos hechos fuera del Estado tendrán su efecto tambien en la monarquia sarda, si impone que se hayan observado las formas prescriptas de la legislacion vigente en el lugar en que han sido hechos. - Finalmente los testamentos hechos en el exterior por los subditos, y que no han sido recibidos por un notario ú otro oficial público, no tendrán valor en esta monarquia. El código francés nos dice tambien de un modo no menos explicito y terminante en el párrafo 999 *‘Que un frances que se encuentre en pais extranjero, podrá hacer sus disposiciones testamentarias por acto con firma privada, ó por acto autentico, segun las formalidades usadas en el lugar, donde este acto se otorgue’*. Y en el siguiente párrafo, se expresa así: ‘Los testamentos hechos en país extranjero no podrán ejecutarse respecto á los bienes situados en Francia, sinó despues de haber sido anotados en el registro del domicilio del testador; si el ha conservado alguno, sinó en el de su ultimo domicilio conocido en Francia; y en el caso que el testamento disposiciones de inmuebles que estuviesen allí situados él deberá ser á mas

de// eso registrado en la oficina del lugar donde estén situados dichos bienes sin que pueda exigir un doble derecho’.

El Señor Gorozabel dice en su proyecto de código civil para la nacion Española, artículo 1027: Que el español que reside sin domicilio en país extranjero, haga en él testamento y halla de abrirse allí, debe arreglarlo á las solemnidades prescriptas por las leyes de aquel país; pero que si lo envía cerrado á su patria para que en ella se abra, deberá arreglarle en cuanto á las [f. 1 ov.] solemnidades á las leyes Españolas.

El Señor Bello se expresa del modo siguiente: El imperio recae tanto sobre los extranjeros como sobre los ciudadanos; pero de diverso modo. El imperio sobre los extranjeros tiene los mismos límites que el territorio; el estado no puede dar leyes ni ordenar á los individuos que no son miembros de la sociedad civil, sino mientras que se hallan en sus tierras ó en sus aguas.

De todo lo expuesto deduzco, Señores, que el extranjero que reside en un país, debe en general, conformarse respecto á su testamento á las solemnidades prescriptas por las leyes locales. - De esto deduzco tambien que sin testamento hecho en otra parte conforme á las leyes de la nacion á que pertenece el testador, solo tendrá razon si en ella debe ser ejecutado.-

Pasaré ahora á tratar de las leyes á que deberá conformarse el extranjero en la disposicion de sus bienes por testamento- Todos los autores de derecho de Gentes están conformes en que el extran//[f. 11 r.]gero debe conformarse al disponer de sus bienes á las leyes locales: los derechos a la sucesion en los bienes de un extranjero, dice Bello, se regulan por las leyes del pais en que vivió y testó; ó estableciendo un principio mas general y comprensivo, los derechos á la sucesion en los bienes de un individuo cualquiera se regulan por las leyes á que debió conformarse testamento: todas las cuales se suponen incorporadas del mismo modo en el testamento. - Sentando asi mismo, que los extranjeros en la disposicion de sus bienes por contrato o testamento, deben conformarse, como queda dicho, á las leyes del pais en que están situados los bienes. Otro tanto se aplica á la sucesion abintestada». No obstante, algunos publicistas parece no participan de esta opinion, en mi concepto la mas racional y arreglada á los principios mas sanos de derecho, y dividen los bienes que posee un extranjero en muebles y raíces; sosteniendo que los extranjeros para disponer de los bienes raíces por ultima voluntad, deberán conformarse á las leyes [f. 11 v.] locales; pero que respecto á los bienes muebles, lo deberán hacer segun las leyes de la nacion á que pertenece el testados.

No puedo, Señores, adherirme á esos autores en sus opiniones por mas respetables que parezcan, y por consiguiente creo y sostengo con Frilot que esa disposicion es insuficiente: puesto que debemos distinguir los bienes raices y muebles que el extranjero posea en su patria, y los que tenga en el país en que fallece.- En ambos casos, nada es mas natural que arreglar la sucesion á dichos bienes segun las leyes del pais en q.e estos existan.- Los herederos de un extangero suceden en todos los bienes, derechos y acciones que este tenía al tiempo de su muerte, el extangero en vida sin embargo de ser miembro de otro Estado estaba sujeto á la legislacion local, lo mismo que sus bienes y las operaciones que sobre ellos hiciere.- Luego en la disposicion de sus bienes

por testamento// deberá indudablemente observar, obedecer y acatar las leyes arreglando á ellas la posesion de sus bienes asi muebles como [f. 12r.] raices que posea en é: luego por una consecuencia necesaria en la disposicion de sus bienes por ultima voluntad, deberá conformarse á ellas.

Esta opinion, parece, se encuentra confirmada por la ley de 15 de Julio de 1837 en el articulo siguiente: todos los bienes, ó sus productos, que por titulos de herencia hayan de salir del pais para Reinos extranjeros se ve pues esta ley al referirse á los bienes y sus productos, se refiere principalmente á los bienes muebles, lo que prueba clara y evidentemente que los bienes muebles hereditarios están sujetos, lo mismo que los bienes raices á la accion de las leyes. - Y que por consiguiente, tanto en la disposicion de los bienes raices como de los bienes muebles deberá atenderse á las leyes locales.

Siguiendo pues la opinion generalmente sostenida por los mas celebres publicistas y demostrada la conveniencia de que el extranjero en la disposicion de sus bienes debe conformarse á las leyes del pais en donde fallece y se hallan situados sus [f. 12v.] bienes; me he decidido á establecer las siguientes proposiciones.

1ª Vale el testamento hecho en otra parte con las solemnidades prescriptas por las leyes de la nacion á que pertenece el testador, siempre que en ella deba ser ejecutado.

2ª El extranjero en la disposicion de sus bienes por testamento deberá conformarse á las leyes del pais en que estas existan.

He dicho

Nicolas L. Conde

Mayo 24 de 1853.

Vº Bº

Vº Bº

Estrázulas

Gomez

{RUB}

{RUB}

Juan Manuel Brid¹²²

*Título: Es acto de infracción a la neutralidad, y atentatorio á la soberanía del Estado, favorecer ó abrazar una nacion extranjera la causa de un partido en contra del otro en una guerra civil declarada.*¹²³ Disertación presentada en la

¹²² Juan Manuel Brid, procedente de familia de tradición clerical y de filiación política nacionalista, inició sus estudios de derecho, que no culminó, en la Universidad de Buenos Aires. A fines de 1851, solicitó ingresar a los cursos de primer año de jurisprudencia en nuestra Universidad, petición aceptada en enero de 1852 (Universidad de la República. Op. cit. P. 67). El 17 de febrero de 1854, Brid dio lectura a su tesis de graduación en la Universidad, cuya proposición principal afirmaba: «El establecimiento de la prescripción, es no solo útil sino también justo» (Ib. P. 112). Esta disertación fue publicada en ocho páginas por la imprenta de El Orden en Montevideo, en 1854.

¹²³ Pieza de seis folios, escritos de ambos lados, que presenta una escritura de mala legibilidad y la peculiaridad del juicio de Ambrosio Velazco que objeta la cuarta accesoria propuesta por Brid, por «no estar fundada en los principios del derecho público».

Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia el 2 de diciembre de 1854, leída el 29 de marzo de 1855.

[f. 1r.]

Tesis q^e sostendrá el 6 de Diciembre de 1854 en la Academia Teorico-practica de Jurisprudencia, el practicante Dr. D. Juan Manuel Brid.

Proposicion

Es acto de infracción a la neutralidad, y atentatorio á la soberanía del Estado, favorecer ó abrazar una nacion extranjera la causa de un partido en contra del otro en una guerra civil declarada.//

[f. 1v.]

Proposicion

Es acto de infracción a la neutralidad, y atentatorio á la soberanía del Estado, favorecer ó abrazar una nacion extranjera la causa de un partido en contra del otro en una guerra civil declarada.

Señores!

El cumplimiento de un deber es el móvil q^e pudo solo haberme impulsado á aceptar la defensa de la proposicion, q^e os vengo a someter. Tanto mas árdua esta obligacion, se se agrega á lo limitado del tiempo concedido p^a su preparacion, las distintas atenciones de otro genero, ya en el cumplimiento de las prescripciones de esta misma Academia, como a otras q^e absorben al hombre todo el tiempo disponible. Pero la conviccion de que no sea otro nuestro objeto q^e el contribuir en la parte q^e os competa al mayor desarrollo de los jovenes dedicados al estudio practico de la noble facultad q^e profesarnos, es por lo que no he vacilado en imponer sea admitidas estas consideraciones; y como consecuencia necesaria de ellas deslucida, disimulada toda falta.

Bajo esta persuacion, pasaré á tratar principios preliminares al punto en q^e hare fundarse la proposicion, objeto de este ensayo.

Así como los miembros de una sociedad politica estan sugetos á la observancia de leyes, q^e reglan las relaciones, deberes y derechos de los unos p^a con los otros en la vida social, cuyas correlaciones constituyen el estado civil del hombre, así tambien a reunion de estas sociedades está sujeta á la misma [f. 2r.] observancia de leyes, q^e les marca la esfera de las obligaciones y derechos q^e correspondan y puedan exigirse las mas de las otras a cuyo exito tiende el Dcho. internacional ó de gentes.

Pues si necesario era al hombre considerado en sociedad domestica eliminase en la civil cooperando á la formacion de un orden tal de cosas, capaz de q^e la garantiere de los ataques, daños, perjuicios, a q^e continúa indispensablemente por momentos su vida se viera amenazada y expuestos sus intereses, mas necesario se hizo en las naciones el propender á la formacion de leyes tales, que pudiesen conciliar, asegurar por una parte el bienestar de las unas, y contener por otra las pretensiones ambiciosas de las otras.

No quedará duda sobre esta verdad, Señores, si se considera la mayor facilidad q^e encuentra p^a la impunidad, el que no reconoce juez de sus actos, q^e el q^e á él es sometido: por cuya circunstancia, el cumplim^{to} de esas leyes es el solo medio

de obtener el objeto del Dc^{ho}. de gentes; pues establecida la incompetencia en las naciones p^a decidir sobre la conducta de las unas, las otras, necesario es concluir, q^e de la falta de esa poderosa influencia, ó se verian desaparecer las mas débiles en el catalogo de las naciones, ó quedar condenadas á una existencia oscura y despreciable, sintiendo el férreo yugo de las mas poderosas.

Tal es el estado q^e se depararia, y a q^e se verian irremediamente^{te} reducidas una considerable parte de las sociedades del orbe, si en su formacion no se hubiesen sometido a la observancia de leyes, q^e á la paz en garantirlas los otros, les ligasen las obligaciones.

Dos son los estados en q^e. el otro en gentes considera á las naciones. Primero, en el estado en paz, y su objeto tiende entonces a q^e se hagan el mayor bien posible. Segundo, el estado en guerra, y en el á proporcionarles el menor mal posible.

Pero este estado, cual mas difícil y en q^e mas pelagra la vida en la nacion, es á donde se dirigen mas sus tendencias.

[f. 2v.] Y sus disposiciones no afectan solo al beligerante, sinó tambien al neutral, pues en el uno como en el otro vé factible lo q^e ha sido su objeto impedir. He ahí, pues, Señores, la razon de las obligaciones de los neutrales en el estado de guerra. Señalándose en una guerra p^r neutrales aquellos pueblos q^e no toman parte en ella, q^e permanecen amigos comunes de ambos partidos, no favoreciendo al uno en perjuicio de otro, es de vigorosa consecuencia, q^e el hecho de abrazar ó favorecer la causa de un partido en contra de otro, imponga la neutralidad. Y esta será la proposicion sobre q^e versará mi disertacion.

Es acto de infracción a la neutralidad, y atentatorio á la soberanía del Estado, favorecer ó abrazar una nacion extranjera la causa de un partido en contra del otro en una guerra civil declarada.

Siendo la guerra la vindicacion de los otros, p^r la fuerza, y la civil ó entre ciudadanos, la q^e se origina al tomar una faccion las armas contra su soberano, ó p^a imponerle condiciones, ó con la pretension de segregarse la una parte de la sociedad de la otra, resulta se entre ambos casos la necesidad en las demas naciones de quedar reducidas á los limites de la mas absoluta imparcialidad, abstenerse de favorecer al uno con socorros q^e le sirvan p^a el perjuicio de otro. Pues ¿como conciliar los deberes á q^e es sujeta una nacion en el estado de guerra, la expresa disposicion del Dcho. internacional á q^e no tome parte en ella, á q^e permanezca amiga comun de ambos partidos, no favoreciendo al uno en perjuicio del otro, con su resolucion de abrazar ó favorecer manifestamente^{te} la una de entre ambas causas, con daño de la otra?

¿No importaria ese acto ejecutado p^r tal nacion, la violacion de uno de sus principales deberes? ¿No seria la inversion del rol de neutral al de beligerante? Es indudable, Señores, desde el [f. 3r.] se considera q^e tal estado no afecta en nada sus intereses, en nada le conviene: se considera q^e tal estado no afecta en nada sus intereses, en nada le conviene su cooperacion por la causa del uno es, pues, transgresiva de su neutralidad, y tanto mas injusta y odiosa, cuanto al ingerirse en una lucha agena, al prestar su apoyo a un partido en perjuicio del otro, no puede a honestar su conducta con las leyes estrictas de la guerra.

La guerra como se ha definido, Señores, no es otra cosa q^e la vindicacion de nuestros dchos. p^r la fuerza. Luego p^a su motivo ha de unirse al dcho. la infraccion. ¿Y q^e otro, pregunto yo, puede alegar el q^e no ha sido ofendido en lo mas mínimo? ¿Que injusticia ha inferido la parte de un Estado, al ejercer acto de su competencia privativa? Pues es evidente q^e habiendose la sociedad formado con el objeto de conseguir la felicidad y seguridad de sus asociados, obra en su dcho, cuando demanda el cumplim^{to} de lo q^e fué su objeto conseguir, y p^r su falta ejerce aquellos actos q^e como soberana originaria, le son inherentes.

Es pues injustificable la cooperacion de la nacion extranjera en tal estado. La sociedad en sí, es el árbitro de sus dchos: la sociedad en sí, es el Juez privativo sobre la mejor forma de su organizacion. Ella al delegar la administracion de sus intereses, reserva en sí sus dchos. originarios. P^r tanto es incuestionable el dcho. de imponer las condiciones q^e quiera al mandatario, y aun el caso de deponerlo. Pues ella no se ha constituido p^a bien del soberano, sí, de sus asociados.

De la misma manera es injustificable su interposicion en la segregacion de una parte de la sociedad de la otra.

P^r el mismo hecho de la independencia de las naciones entre sí, resulta la imposibilidad de admitirse su competencia en las controversias pendientes, como la nulidad de su fallo p^a decidir sobre el mejor dcho. No hay, pues, un justo título en q^e pueda apoyarse tan conducta.

A más de los manifestos perjuicios q^e serían consiguiente de ella.

P^r esto es, como lo testifica la historia, q^e las naciones [f. 3v.] no esperaron, al declararse las Provincias unidas de los Payses Bajos, independientes a la España, á la renuncia de los dchos. de esta p^a entablar relaciones intimas con aquellos Estados; como de la misma manera al declararse el Portugal libre é independiente tambien de la España.

Corroboras mas mi conviccion, y p^r ello es que me permito transcribir, las conocidas frases empleadas p^r Mr Canning en su nota de 25 de Marzo de 1825 al Ministro español, justificando el reconocimiento de los Estados Americanos.

«Toda nacion, dice, es responsable de su conducta á las otras, esto es, se halla ligada al cumplim^{to} de los deberes q^e la Naturaleza ha prescripto a los Pueblos en su comercio reciproco, y al resarcim^{to} de cualquier injuria cometida contra ellos p^r sus ciudadanos ó subditos; pero la Metròpoli no puede ser ya responsable de unos actos q^e no tiene medio alguno de dirigir ni reprimir. Resta pues, ó q^e los habitantes de los payses, cuya independencia se halla establecida de hecho, no vean responsables á las otras Naciones de su conducta, o q^e en el caso de injuriadas sean tratadas como bandidos y piratas. La primera de estas alternativas es absurda; y la segunda, demasiado monstruosa, p^a q^e pueda aplicarse á una porcion considerables del genero humano p^r un espacio indefinido de tiempo. No queda p^r consig^{te} otro partido, q^e el de reconocer la existencia de las nuevas Naciones, y extender á ellas de este modo, la esfera de las obligaciones y dchos. q^e los Pueblos civilizados deben respetar mutuam^{te}, y puedan reclamar unos de otros».

Una vez vertidas ideas tan ilustradas, creo ya suficientem^{te} sostenida la primera parte de mi Proposicion. - Pasaré á ocuparme de la segunda.

Es atentatorio á la soberania del Estado, el acto de favorecer una Nacion extranjera la causa de un partido en contra de otro, en una guerra civil declarada.

Siendo constituida la sociedad en la union de fuerzas de cada uno de sus miembros, dirigidos á obtener un mismo fin, contribuyendo con unos mismos medios, era conveniente al modo de su forma//[f. 4r.]cion, q^e p^a no degenerar en leonina, fuesen sus dchos., sus prerrogativas identicam^{te} iguales en todos sus miembros. De otra suerte, habría fallado la causa de la sociedad; pues el hombre al unirse á ella, no fué su objeto desprenderse de los dchos., q^e de la Naturaleza recibiera, p^a ligarse á la servidumbre. No, no fué tampoco su objeto el q^e otro su semejante adquiriere una superioridad sobre él, q^e no le fuera dada p^r Naturaleza. Sí, p^a afianzarlos y sostenerlos, y p^r esa conviccion es q^e sacrifica sus intereses, expone su misma vida en los campos de batalla, p^r la defensa y conservacion de las instituciones, fiel garantía q^e él considera de sus dchos. Y á la manera q^e el vínculo de la sangre presta igualdad de títulos entre los de una misma familia en los dchos, y da preferencia sobre los extraños, la sociedad lo adquiere, Señores, p^r unos mismos dchos, unos mismos sacrificios de sus miembros, el acto pues, q^e tiende a destruir ó alterar esa igualdad es atentatorio á la soberania; pues establecido el principio de q^e la soberania exista radicalm^{te} en la nacion, el robustecer el poder de una parte de ella, resulta el q^e la otra seria arrebatada p^r tan poderosas influencias de sus legitimos dchos., y en la imposibilidad de restaurarlos p^r la falta de equilibrio de fuerzas, sucediendo á la igualdad reciproca, conditio sine qua non, de la sociedad, la superioridad de la una parte sobre la otra y esta alteracion, este cambio, parte de una cooperacion ó intervencion extraña, ¿dejará de clasificarse de atentatorio á la soberanía del Estado? ¿dejará de dudarse p^r un momento q^e ese apoyo, prestado p^r el extraño a un partido, le facilita los medios de terminar el poder y aun las esperanzas del otro? Eh bien ¿y puede mirarse, puede tolerarse, q^e una parte importante de toda la sociedad, con tan justos títulos como la otra, vea extinguirse sus dchos., inherentes á su soberanía, y hasta ser sometida al yugo de su igual, sin q^e tales actos deje de clasificarlos como atentatorios á esa misma soberanía; y sin q^e recayga sobre la q^e tal conducta ha demostrado la censura debida de sus iguales p^r la falta de una de sus principales obligaciones? -El negar este acerto importaria la sustracion del delincuente á la pena [f. 4v.] debida: importaria aun mas, Señores, el dar pábulo al ambicioso p^a q^e, al calor de la manifestacion de filantrópicas y desprendidas miras, concluyese abyectos designios.

No hay duda, Señores, es evidentem^{te} cierto q^e esos actos dirigidos á cimentar el poder de uno de los partidos con el exterminio del otro, esa tendencia encunbra miras siniestras: pues el hombre, á causa del estado de desorganizacion de la facultad superior é inferior, es impulsado á la infraccion de los deberes p^a con sus demas semejantes. De lo q^e resulta una fuertisima presuncion a favor de lo anteriorm^{te} dicho.

P^r otra parte, si es un principio reconocido en el dcho. internacional q^e el simple hecho de uso ilegítimo al territorio p^r una nacion extranjera, le viola ¿con cuanta mayor razon no ha de ser atentatoria a la soberania aquel acto en q^e manifestam^{te} tiende una nacion extranjera á injerirse en una lucha interna, //

tomando en ella una parte activa? Pues lo q^e en el primer caso no pasa de un uso, en el otro dá p^r resultado el anonadam^{to} de una parte del mismo Estado.

La historia textifica los perniciosos resultados de las ingerencias extrañas en negocios internos. Esos son hechos, y p^r tanto exoneran de pruebas. Lo confirma la Circular del 19 de Enero de 1821, dirigida p^r el Gobierno de la Gran Bretaña a las Córtes de Europa; y p^r lo tanto, al darse p^r terminada la defensa de mi Proposicion, me permito transcribirla, con el objeto de q^e sea unida a las ideas ya emitidas, en la 2^a parte de mi Ensayo.

Expresa la Gran-Bretaña «Que ningun Gobierno estaba mas dispuesto q^e el Britanico a sostener el dcho. de cualquier Estado á intervenir cuando su seguridad inmediata ó sus intereses esenciales se hallasen seriam^{te} comprometidos p^r los actos domésticos de otros Estados. Pero q^e el uso de este dcho. solo podria justificarse p^r la mas absoluta necesidad, y [f. 5r.] debia reglarse y limitarse por ella. Que de consig^{te} no era posible aplicarse general é indistintam^{te} a todos los movim^{tos} revolucionarios, sin tomar en consideracion su influencia inmediata sobre algun Estado ó Estados en particular. Que este dcho. era una excepcion á los principios generales, y p^r tanto solo podía nacer de las circunstancias del caso; y q^e era peligrosísimo convertir la excepcion en regla, é incorporaba como tal en las al Dcho de Gentes.

Los principios q^e sirven de base a esta Regla, continúa, sancionarian una intervencion demasiado frecuente y extensa en los negocios interiores de los otros Estados. Las Cortes Aliadas no pueden apoyar en los Pactos existentes una facultad tan extraordinaria, y tampoco podrian arrogarsela a virtud en algun nuevo Concierto Diplomático, sin atribuirse una supremasía inconciliable con los otros, de la soberanía de los demas Estados, y con el interes gral.; y sin erigir un sistema federativo opresor q^e. sobre ser ineficaz en su objeto, traeria los mas graves inconvenientes»

He concluido, Señor Director, y creo haber cumplido la mision q^e me encomendasteis. Al aceptarla os exprese la imposibilidad en q^e me encontraba p^a su cumplimiento: y la sola consideracion en q^e vuestros deseos se vieran satisfechos, fue le motivo en q^e no insistiese en las excusas alegadas. Por lo tanto, aunque hoy tenga la rigurosidad en q^e este trabajo, por lo insignificante en él, no haya correspondido a vuestras esperanzas, me cabe sin embargo la satisfaccion interna de haber llenado el compromiso, q^e por la aceptacion, contraje: y tanto mas aceptable este acto, cuando no habiendo gozado al intévalo concedido a mi interior, he sacrificado, en el a mí asignado, los cortos instantes de ocio, q^e más atenciones me pueden haber permitido. Por cuya causa llamo vuestra atencion, al recaer vuestro fallo en este mi primer Ensayo Académico.

He dicho.

[f. 5v.]

Proposicion principal

Es acto de infraccion a la nuetralidad, y atentatorio a la soberanía al Estado, favorecer o abrazar una nacion extranjera la causa o un partido en contra del otro, en una guerra civil declarada.

Accesorias

1ª El hombre, aun viviendo separado en la sociedad, está obligado a rendir a Dios el culto externo.

2ª La disposicion de la Ley 3, Tit. 11, Part. 4ª, es injusta en cuanto p^r el acaecimiento de la muerte del Esposo, obliga a la Esposa superstite a la restitution de la donacion esponsalicia *largitate* integramen^{te} a los herederos del Esposo.

3ª Es válida la aceptacion de una Letra de Cambio, aun dado el caso en q^e no se haya impuesto sobre la misma Letra.

4ª El ciudadano maltratado por su patria, q^e no encuentre en ella su felicidad ni seguridad, le es lícito abandonar esa asociacion e incorporarse en otra.

Montevideo y Diciembre 2 de 1854.

[Juan Manuel Brid] {RUB}

Vtº Bueno Gomez {RUB}

respecto á la diserta//[f. 6r.] cion y á las proposiciones con esclusion de la cuarta accesorias, que se observa no estar fundada en los principios del derecho público.

Montevideo, Marzo 29 de 1855.

[Ambrosio Velazco] {RUB}

Lindoro Bernabé Antonio Forteza¹²⁴

Título: *La fianza*.¹²⁵ Disertación presentada en la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia el 3 de diciembre de 1861.

[f. 1r.] Señores

Vengo á presentarme la fallo de vuestro ilustrado juicio en cumplimiento de las prescripciones establecidas para los que han de seguir la práctica del Derecho en esta Academia.

No puede decirse que esta disertacion importe una prueba de suficiencia, sinó mas bien una solemnidad que generalmente acompaña al acto de incorporacion de un individuo á una Academia ó á un Instituto cualquiera.- Y sí a esto

¹²⁴ Lindoro Bernabé Antonio Forteza (1837-1907) cursó la totalidad de los estudios en la vieja Facultad de Jurisprudencia de nuestra Universidad. Obtuvo el grado de bachiller en 1857 y, a fines de 1859, concluyó los cursos. El 11 de enero de 1860, solicitó al Consejo Universitario que determinara día y hora para rendir examen general y así obtener el grado de doctor en jurisprudencia (Archivo de la Universidad, 549, 1 f. C. R. C.10. c.24). La solicitud de Forteza fue motivada por la designación que había recibido del Gobierno para desempeñar actividad diplomática ante cortes europeas, petición que fue otorgada. El 17 de noviembre de ese año, solicitó ingreso a la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia (Archivo de la Universidad de la República, 606, 18 f. C. R. C.11. c.5). Desarrolló actividad en la administración de la justicia nacional a partir de 1874 como miembro del Superior Tribunal, junto con los doctores Conrado Rucker, Laudelino Vázquez, Carlos De Castro e Hipólito Gallinal. (El Siglo. *Leyes, decretos, acuerdos y documentos de actualidad*. Administraciones Varela y Latorre. Tomo 1º. Años 1875 y 1876. Montevideo: Imprenta de El Siglo. 1876. P. 288).

¹²⁵ La pieza no se encuentra foliada y su letra es legible, pero es probable que tenga alguna faltante.

se agrega la reducida esfera de conocimientos que debeis suponer en el que con un título que solo representa la teoria del Dere//[f. 1v.]cho deja recien los bancos Universitarios; y la verdadera imposibilidad que presenta para el que se halla en semejantes condiciones el desenvolvimiento de una doctrina de la ciencia en una disertacion formada en 24 horas, con solo el auxilio de los pocos tratadistas que pueden consultarse en ese tiempo, - no os cabrá la menor duda de que semejantes disertacion hecha así a la lijera no puede ser sinó un trabajo muy deficiente que no debe tenerse en cuenta para decidir sobre las aptitudes del que solo ha practicado.

Hecho este recuerdo y cedi//[f. 2r.]endo al deber, os ruego me hagais aper-cibir de los defectos de que adolece este trabajo y de los errores en que haya incurrido en él.

Habiéndome tratado en suerte el tratar de los contratos, he elegido el de fianza sobre el cual paso á ocuparme en general antes de anunciaros la proposicion que debo sostener.-

Las convenciones de los hombres que llevan por objeto obtener un lucro en [f. 2v.] los distintos y muy variadas combinaciones del comercio y de los demas actos de la vida civil, serian ilusiones sinó se tomasen en ellas todas las precauciones necesarias para evitar el fraude por parte de aquellos con quienes contratan ó asegurarse de las pérdidas y quebrantos que indepen-dientemente de toda malicia pueden ocurrir.

Hay que apelar, pues, en tales casos á algun medio para tranquilizar á los contrayentes respecto del cumplimiento de sus obligaciones y para restablecer entre ellos la buena fé y la confianza recíproca que son el alma [f. 3r.] de todas las convenciones y de todas las transacciones sociales.

A este fin tiende la garantia de una o mas personas que se comprometen con sus fortunas al cumplimiento de las obligaciones que otros hayan contraído.

Este es el origen del contrato de fianza que puede definirse «la convencion por la cual un tercero toma sobre sí el cumplimiento de la obligacion agena, para el caso de que no la cumpla el que la contrajo». La fianza puede ser convencional, legal y judicial, segun se contraiga por mera voluntad [f. 3v.] de las partes, por imposicion de la ley ó que resulte de mandamiento del juez.-

Una fianza supone siempre la ecsistencia de una obligacion para cuya seguri-dad se otorga: es la garantia del cumplimiento de una obligacion existente; y como las obligaciones solo ecsisten legalmente en cuanto llevan las condicio-nes que ecsige la ley en los contratos, esta idea nos hace comprender tambien que la fianza de una obligacion ilicita, - nula ó rescindible por cualquier motivo no produce efecto legal.-

Como que tiene por objeto responder del cumplimiento de una obligacion contraida, el fiador no se entiende obligado á mas que el deudor principal, ni la fianza puede otorgarse con condiciones mas gravosas que la obligacion que con ella se garantiza.- Esto no quiere decir que por eso sea nula la fianza: es ineficaz únicamente en cuanto á las condiciones mas gravosas que se impuso el que la dio respecto del principal obligado.

Sin embargo una fianza puede otorgarse por menos que la deuda principal/[f. 4r.] con consentimiento del deudor ó contra su voluntad, sabiéndolo éste ó sin que lo sepa: puramente á dia cierto ó bajo de condicion, antes y al mismo tiempo y aun despues.

La fianza no se presume debe ser espresa y no debe estenderse mas allá de los límites en que se contrajo.- Sin embargo, la fianza indefinida de una obligacion principal se estiende á todos sus accesorios.- Aunque la fianza es por su naturaleza un acto, de beneficencia, un servicio generoso que el fiador hace al deudor [f. 4v.] y sin el cual tal vez este no encontraria quien le prestase los fondos que necesitase á quien quisiere contratar con él, sin embargo, esto no excluye el que el fiador puedan estipular alguna retribucion por semejante afianzamiento en compensacion del riesgo á que se espone, aun que el deudor sea solvente, y del gran beneficio que puede resultar al fiador.

Aunque como he dicho la fianza no tiene lugar sinó sobre un obligacion válida puede sin embargo recaer sobre una obligacion que pueda rescindirse [f. 5r.] o anularse por una escepcion puramente personal al principal obligado.

No solamente puede recaer la fianza sobre una obligacion natural y civil, sinó tambien sobre una meramente natural, pues aunque esta no produce accion eficaz en juicio, es válida sin embargo, y debe cumplirla naturalmente el que la contrajo.- Así si un individuo capaz de obligarse civilmente se constituye fiador por otro que solo es capaz de obligacion natural, podia ser apremiado judicialmente al pago de la deuda [f. 5v.] ó al cumplimiento de la obligacion del fiador, aunque este no pueda serlo del mismo modo, como lo dispone la ley 5ª tit. 12. Pª 5ª.-

Sentados estos suscintos principios generales pasaré á ocuparme de los efectos de la fianza.-

No quedando obligado el fiador sinó en defecto del deudor principal debe el acreedor demandar primero á este para que le pague la deuda ó le entregue ó haga la cosa que fué objeto de la estipulacion. - De otro modo dirigiéndose primero al acreedor contra el fiador podría este valerse del beneficio de orden ó excusion, pidiendo que antes se proceda contra el deudor y sus bienes, en cuyo caso sinó los tuviese se halla obligado a pagar el fiador toda la deuda, ó la parte que faltase para cubrirla, en el caso de que el principal obligado hubiese por su parte entregado alguna cantidad.

Sí el principal estuviese ausente, el fiador á quien se hubiese demandado podrá pedir al Juez plazo para presentarlo, pasado el cual sin haberlo hecho debe ser compelido á la paga. —

[f. 6r.] Este beneficio cesa en los casos de renuncia y de notoria insolvencia del deudor, y como escepcion dilatoria no puede oponerse despues de la contestacion de la demanda.

El fiador que opone el beneficio de excusion debe indicar al acreedor los bienes del deudor principal, y aun adelantarle las cantidades suficientes para que haga dicha excusion, especialmente cuando esta hubiese de ser costosa y recaer sobre bienes raices.- Esta no es [f. 6v.] una disposicion de ley, pero autores de nota lo establecen así, y parece razonable que los gastos de la excusion sean de cuenta del fiador que la pide y á quien aprovecha.

Cuando varias personas se constituyen fiadores á un mismo deudor por una misma deuda responderán á prorrata si espresamente no se ha obligado *in solidum*. - De este principio se deducen las conclusiones siguientes: que ya no es necesario el beneficio de di/[f. 7r.]vision que daban las partidas á los fiadores, por el cual demandados pro toda la deuda conseguían que se dividiese la accion del acreedor y solo se dirijiese á prorrata contra ellos.-

La misma ley siguiendo el principio general de la division de las obligaciones, ha dividido la de los fiadores que espresamente no se obligaron *in solidum*: - que cuando la obligacion es mancomunada, es decir de simples fiadores, estos no tienen responsabilidad alguna por la insolvencia de sus cofiadores.-

[f. 7v.] En este caso cada uno está obligado por su parte, y así al propio tiempo de seguir la disposicion de la ley, se cumple con la voluntad de los contrayentes que en los justos limites del derecho es la suprema ley de las convenciones.

No hay ningun motivo justificado que permita alterar la estipulacion primitiva por un hecho estraños cual sería la insolvencia de otro, en que ninguna parte ni culpa tuvo el que paga la cantidad á que se había obligado.-

Si el acreedor no ecsigió á [f. 8r.] todos la obligacion *in solidum* ó no se detuvo á ecsaminar la fortuna y buena fé de los obligados, es suya la culpa y el perjuicio debe recaer sobre él y nó sobre los demás. - Esta parece ser la interpretacion mas conforme que puede darse á la ley de Partida sobre la materia y por consiguiente disintimos de la doctrina del proyecto de Código Civil de Dor. Acevedo sobre el particular.

Otro efecto es que el fiador que ha pagado el todo á nombre [f. 8v.] del deudor, tiene el derecho de ser indemnizado por él, ademas accion contra sus cofiadores conservando la parte que le corresponde proporcionalmente. - A este fin deberá ecsijir del acreedor la cesion de acciones pro que sé la difiere se entenderán que pagó por el deudor principal.- Esta es la disposicion de la ley 11 tit. 11. P^a. 5^a que debe considerarse como un rigorismo sutil del Derecho Romano sí se atiende al principio de que el fiador que paga se entiende subrogado de derecho en el lugar y acciones del acreedor, de manera que no [f. 9r.] debe reputarse como necesario la cesion de acciones, ó debe permitirse en cualquier tiempo de hecha la paga.

Pasando a la capacidad del fiador se siguen las reglas generales de la capacidad de las personas para celebrar contratos; de modo que pueden ser fiadores todos los que son capaces de prometer y obligarse.- Sin embargo no pueden serlo, los Obispos, Prelados, Clérigos regulares, soldados, recaudadores de tributos y las mugeres excepto en algunos casos.

[f. 9v.] Atendiendo la ley á la posicion respectiva de los cónyujes entre sí; á la poderosa influencia que por su propia naturaleza ejerce el hombre para con la muger, influencia que se redobra con el afecto que produce el matrimonio, por el cual confunden uno y otro sus mas caras afecciones, su ecsistencia íntima, sus intereses tanto morales como materiales, su presente y su porvenir, es que prohibió la fianza otorgada por la muger en favor de su marido y es de advertir // [f. 10r.] que esta prohibicion trae su origen de los tiempos mas remotos de la Legislacion Civil.

Como se deja ver semejante prohibicion tuvo por causa necesaria la facilidad con que los maridos en fuerza de las consideraciones espuestas podian abusar de la bondad y de la inesperienza de sus mugeres haciéndolas solidarias de obligaciones gravosissimas que mas tarde habian de venir á aniquilar las fortunas que quizá á costa de gran//[f. 10v.]des sacrificios les legaron sus padres.

Una situacion tan precaria para la muger, y que podría llegar el caso de que resintiera á la sociedad conyugal en grave perjuicio de la descendencia e las familias, cuyos patrimonios podría desaparecer de un momento á otro segun la mas ó ménos prodigalidad de los cónyujes entre sí, no pudo menos que alarmar muy seriamente á los Legisladores y convencerles de la imperiosa necesidad de garantir los derechos de las familias y con ellos los de la Sociedad.

[f. 11r.] He aquí Señores el origen de la prohibicion de que me ocupa y que dió lugar á la Ley 9 tit. 3º libª 5º de la Recopilacion que dice así:

«De aquí adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga y alegue que se convirtió la tal deuda en provecho de la muger: y asimismo mandamos, que quando se obligaren á mancomun marido y muger en un contrato, ó en diversos, que la muger no sea obligada á cosa alguna; salvo si se probare que se convirtió la tal deuda en provecho de ella, ca entonces mandamos, [f. 11v.] que por rata del dicho provecho sea obligada: pero si lo que se convirtió en provecho de ella fue en las cosas que el marido le era obligado á dar, así como en vestirla, y darla de comer, y las otras cosas necesarias, mandamos, que por esto ella no sea obligada á cosa alguna: lo qual todo que dicho es, se entienda, sino fuere la dicha fianza y obligacion *de* mancomun por maravedís de nuestras Rentas ó pechos ó derechos de ellas. (*ley 9. tit. 3. lib. 5. R.*).

[f. 12r.] Teniendo presente las controversias que ha motivado la inteligencia de esta ley en sus diversas disposiciones, he creido que la opinion mas sostenible en cuanto á su primera parte, es la de que en ningun caso debe valer la fianza otorgada por la muger en garantia de las obligaciones que contrajere su marido. Esto es lo que me propongo sos//[f. 12v.]tener formulando al efecto la proposicion siguiente:

«La fianza otorgada por la muger á favor de su marido es nula aun cuando se pruebe que se convirtió en provecho de ella».

Primeramente haré una breve reseña ed las disposiciones legales sobre la materia anteriores á la Ley Recopilada por que ello es necesario al objeto que me propongo.

El Senado Consulto Veleyno prohibió á las mugeres obligarse por deudas ajenas al paso que la Novela 134 del Emperador Justiniano estendiéndo esa disposicion prohibió espresamente á las mugeres salir por fiadoras de sus maridos. Teniendo en consideracion los romanos la facilidad con que las mugeres salian por fiadoras de obligaciones ajenas, y atendiendo ademas á la debilidad de sus secso y á que por las costumbres antiguas no les era permitido ejercer oficio civil ó varonil, decretaron por medio del Senado Consulto Veleyno como queda dicho que las mujeres [f. 13r.] no pudiesen ser fiadoras por otros ní se diese accion contra ellas.

Es de advertir que segun tal afirma el Juris Consulto Ulpiano ya en tiempo del Emperador Augusto y posteriormente en el de Claudio se había prohibido que las mugeres saliesen fiadoras por sus maridos, lo que prueba que semejante prohibicion era anterior al Senado Consulto Veleyano; el cual no pudo menos que tenerla en cuenta al espedir sus decretales sobre la materia.

La razon que pudo mover al Emperador Justiniano para pro/[f. 13v.]hibir espresa y determinadamente la fianza que las mugeres hacina por sus maridos y no creer suficiente la que virtualmente se incluia en la prohibicion general del Senado Consulto Veleyano, no pudo ser otra, como se ha dicho que el mayor estímulo que tenian las mugeres para prestar estas fianzas por sus maridos en razon del respeto y subordinacion que les debian, y del mayor afecto que les profesaban.

Es de notarse tambien que [f. 14r.] los Emperadores Diocleciano y Maximiano dispusieron que sí la muger salia por fiadora de su marido, nada se le podia ecsijir en virtud del Senado Consulto Veleyano.-

Lo que prueba que la prohibicion de la fianza de la muger por su marido estaba ya comprendida en el Senado Consulto Veleyano.

Sentados estos antecedentes; de la disposicion de las dos partes de la Ley surge una dificultad, cual es que en dos casos tan semejantes, [f. 14v.] la ley establezca resoluciones contrarias, declarando que cuando la muger sale fiadora por su marido no se obligue, aunque se diga y alegue que de la fianza le resulta utilidad; y por el contrario sí se obliga de mancomun con su marido y acredita que la deuda se convirtió en provecho de ella, quiere que quede obligada á su satisfaccion á prorrata del beneficio que le resulte.-

Pero la semejanza que se ha creido encontrar entre ambas disposiciones solo [f. 15r.] puede esplicarse por intervenir la muger en una y otra, - ya como fiadora, ya como principal obligada con su marido. Mas si se atiende a la notable diferencia que ecsiste entre la obligacion como principal y el contraro de fianza, muy diverso no solo en su origen sinó tambien en sus efectos, no hay lugar á dudar que la semejanza es solo aparente y no en la realidad de las cosas. Esto lo prueba la misma ley que que habla con separacion de uno y otro caso, dictando [f. 15v.] disposiciones diferentes para cada uno de ellos.-

Hay una notable diferencia entre lo dispuesto por la novela de Justiniano, y la ley del Toro; por la novela es *ipso jure nula* la obligacion ó fianza de la muger por su marido, sinó que permanece en suspenso hasta que se haga constar sí la fianza produjo ó no utilidad á la muger, á la manera de lo que sucede en las obligaciones condicionales que permanecen en suspenso hasta tanto que se verifica ó no la [f. 16r.] condicion con la cual se contrageron, otra cosa muy distinta sucede por la ley de Toro citadas ella prohibe y anula la obligacion de la muger como fiadora de su marido, son admitirle prueba sobre si la fianza se dió ó no en beneficio de la misma.-

Oigamos sus palabras «De aquí adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga y alegue que se convirtió la tal deuda en provecho de la muger».

En dichas palabras se establece una regla general acerca de las fianzas de las mugeres por las deudas de sus maridos y se declara inútil é indamisible la escepcion de decirse y alegarse en juicio que la deuda de que fué fiadora la muger se convirtió en provecho de la misma: lo que no deja duda alguna; convence hasta la evidencia que el Legislador no quiso que en el caso de que la muger fuese fiadora quedase obligada absolutamente.-

Algunos autores haciéndose cargo de las palabras de [f. 16v.] la ley aun que diga y alegue en juicio las restrinjen al caso en que en el contrato ó en el instrumento de la fianza se diga ó espresese que la deuda se convirtió en utilidad de la muger, lo que no impide dicen que pueda probarse que la deuda cedió en beneficio de esta, y lo mismo quieren suceda cuando se alegue en juicio.- Esto es inadmisibile porque no se puede suponer que las palabras de la ley aun que se diga deban entenderse cuando el dicho se hace en el mismo [f. 17r.] contrato ó en el instrumento que se otorga de la fianza por que es un imposible el suponer que al tiempo de otorgar la fianza se supiera ya que la deuda se habia convertido en utilidad de la muger; y las palabras que alegue en juicio las entienden tambien cuando no se prueba lo que se alega, lo que es inadmisibile por que suponen que una mera alegacion en juicio era bastante para dar por cierta la cosa alegada, aunque no se probase; sino se declaraba [f. 17v.] en la ley lo contrario.

Ademas dicen los mismo que como en el caso en que la muger se obliga de mancomun con su marido, aunque la ley declare inútil la obligacion, admite la escepcion de que sea válida, si se acredita que del contrato ha resultado utilidad á la muger, del mismo modo y por igual razon debe presumirse que cuando de la fianza que otorga por su marido la muger, consta que ha recibido esta provecho, debe ser válida [f. 18r.] y subsistente. - Pero en el caso en cuestion, así cuando la muger sale fiadora de su marido como cuando se obliga de mancomun con él, explica la ley la resolucion que ha querido que rija en cada uno de ellos, y por consiguiente no es aplicable la regla de que donde milita la mismo razon, debe regir la misma disposicion de derecho, pues en realidad no vendría á ser otra cosa que derogan la disposicion espresa de la ley en la parte que ordena que no puede la muger ser fiadora por su marido [f. 18v.] aun que diga y alegue que la deuda se convirtió en provecho suya, para aplicar la disposicion que quiso el Legislador rijiese en el caso de que la muger se obligase de mancomun con su marido.-

Habiendo explicado y fundado hasta donde me lo ha permitido la inteligencia que á mi juicio debe darse a la ley de Toro citado, me detendré un momento en esponer sintéticamente la doctrina que debe seguirse en la renuncia de [f. 19r.] las distintas partes de que se compone.-

La renuncia de la primera parte de esta ley es ipso jure nulla como lo es tambien la fianza dada contra la misma disposicion, por que la prohibicion de la ley no se halla limitada por condicion alguna y tiene por objeto evitar que el marido pueda con su autoridad influencia ó efecto inducir á la muger á ser fiadora por obligaciones gravosas que el contrajese y esta influencia puede ejercerla del mismo modo para [f. 19v.] inducir la á renunciar la ley introducida á su favor.

La renuncia de la segunda parte de dicha ley, aunque no es mula ipso jure, es ineficaz para validar el contrato en el caso que la obligacion no haya sido benéfica á la muger, pues entonces prohíbe la ley dicha fianza ú obligacion ó bien es superflua la renuncia si aquella fuese provechosa á la muger, por que entonces la ley aprueba la obligacion.

[f. 2or.] Sostendré ademas la siguiente proposicion accesoria:-

Los diez años que señala la ley 6 tit.º 15 lib.º 4º R. L. para prescribir el derecho de ejecutar, en las obligaciones procedentes de documento privado deben empezar á correr y contarse desde el dia del reconocimiento y no del de la obligacion.-

Montevideo Diciembre 3 de 1861

{RUB}

José Ladislao Terra¹²⁶

Título: *Guerra* (documento datado c. 1866).¹²⁷

[f. 1r.]

Si en el estado de guerra, las naciones deben hacerse el menor mal posible; y en cuanto á los neutrales, cuales son sus obligaciones y derechos en tiempo de guerra; y si en guerra civil, pueden abrazar y favorecer la causa de un partido en contra del otro.

Entremos constrictados en el augusto templo de la historia; dirijamos la vista hacia el altar de los sacrificios; levantemos la losa sepulcral que cubre tantas generaciones, y habremos evocado los funebres recuerdos de esas crisis terribles en que la sangre del hombre, ha sido derramada á torrentes por la mano del hombre.

El ruido de las armas, ha interrumpido incesantemente ese tranquilo sueño de la paz, á que la humanidad aspira, como el supremo bien p^a que fue destinada.

¹²⁶ José Ladislao Terra (1835-1902) cursó sus estudios en San Pablo, Brasil, en cuya Universidad se graduó en derecho. Desarrolló una importante actividad pública, primeramente como gerente y representante del barón de Mauá y, posteriormente, en la política nacional, estrechamente vinculado al coloradismo. Fue diputado en 1868, segundo vicepresidente de la Cámara de Representantes en 1879 y presidente de la Cámara de Representantes en 1880. Durante el gobierno de Santos, fue ministro de Gobierno (1882) y ministro de Hacienda (1882-1886). Ocupó la segunda vicepresidencia de la Cámara de Senadores en 1894, cargo desempeñado en varias oportunidades, y primer vicepresidente del Consejo de Estado bajo Juan Lindolfo Cuestas (1889-1902).

¹²⁷ La pieza no está foliada. Tiene buena y clara caligrafía, pero no contiene fecha de entrega ni de lectura. Sin embargo, creemos poder datarla de manera aproximada por algunos indicios que pueden ser confirmados. Primeramente, es necesario destacar que corresponde a un requerimiento de la Academia de Jurisprudencia, ya que los estudios teóricos de jurisprudencia los realizó en Brasil. Sabemos también que el 20 de diciembre de 1866 inscribió su título en la matrícula de abogados del Superior Tribunal (FERNÁNDEZ SALDAÑA, José María. Op. cit. P. 1228-1229). Por último, Terra citó acontecimientos de la década del sesenta como el Tratado firmado en Londres el 30 de octubre de 1861.

Ese cuadro sangriento del pasado, donde aparece el hombre armado con la daga de Cain, buscando siempre un hermano con quien luchar, hizo brotar de los labios de un filoso//[f. 1v.]fo, esta frase desgarradora - «La guerra es el estado natural del hombre».

Los que tan justamente han censurado estas palabras, desde que con ellas se pretendía significar una tendencia á la destruccion, que no existe en la especie, convendrán por otra parte en que, si la guerra no es el estado natural del hombre, ella tiene al menos su explicacion en la naturaleza humana. Los pueblos, simples agregaciones de individuos, con como estos susceptibles de pasiones y errores que los conducen a conflictos frecuentes. Acudiendo los particulares á la protección de los Tribunales que ellos mismos establecen, dilucidan tranquilamente sus derechos y encuentran ante ellos la justicia que anhelan. Las Naciones que no tienen un juez p^a decidir sus diferencias, buscan desesperadas en los instrumentos de muerte, una solucion que no alcanzaron con las armas del raciocinio.

El primer tiro disparado entonces, la primera señal del combate, importa para la [f. 2r.] humanidad el fatidico presagio de su desolacion. Las fuerzas del hombre, consagradas ayer á la produccion de la riqueza, se ocupan hoy en preparar el arma fratricida.

El hábito del trabajo, es absorbido por el de la guerra. Las industrias sucumben por falta de brazos. El comercio suspende su accion vivificante. La miseria penetra en las masas, y su inevitable influencia contribuye poderosamente al desarrollo de las malas pasiones. La civilizacion pierde en un dia el terreno conquistado durante largos años.

Todo es inseguridad y temores. La muerte estiende sus negras alas sobre todas las cabezas. El porvenir se presenta cubierto de aterradoras sombras...

¿Pueden evitarse estos males? Hé aquí un problema cuya solucion no se há encontrado aún.

Algunos hán creido posible hacerlos desaparecer, en presencia de ciertas combinaciones artificiales, que otros muchos han considerado irrealizables.

[f. 2v.]

El proyecto de paz perpetua presentado por Saint-Pierre; proclamado mas tarde por Rousseau, Bentham y Kant, cuenta a la vez, numerosos partidarios y opositores.

No es nuestro ánimo, ni es esta la oportunidad de estudiar tan importante cuestion.

La verdad es que la paz perpetua solo puede concebirse con el predominio absoluto de la justicia en la tierra, y que la fraternidad universal no pasa de ser hoy una aspiracion generosa.

En el estado actual de las cosas, la guerra es muchas veces una calamidad inevitable.

El progreso de la humanidad está en separarse de esa senda cubierta de cadáveres y ruinas á la que solo debe pisar impulsada por una necesidad irresistible.

La civilizacion tiende á hacer menos necesario el empleo de los medios violentos, substituyendo la antorcha intelectual que todo lo ilumina, al cañon y la espada que lo destruye todo»

[f. 3r.]

Cuando los Códigos fundados en las prácticas inmorales de los pueblos, hayan sido substituidos por los principios universales de justicia; cuando esos principios sean acatados y reconocidos por todas las Naciones, la humanidad se habrá aproximado á su perfeccionamiento, y la guerra no será entonces el estado habitual del hombre, porque habran desaparecido esas crisis frecuentes en que el espiritu cede su puesto á la materia, y en las que la luz de la inteligencia, parece eclipsarse ante el brillo de las bayonetas.

Mientras no llega ese anhelado día, todo lo que tienda á estudiar y descubrir las leyes naturales que deben servir de norma á las Naciones en el caso de una guerra inevitable, será siempre un paso dado hacia el empleo menos dañoso de los medios violentos, y un homenaje rendido á la felicidad del género humano.

Teniendo en vista este fin humanitario, y alentados con el [f. 3v.] poderoso concurso de los autores que han escrito sobre la materia, nos sentimos complacidos al intentar el cumplimiento de un honroso deber, que nos permite la emosion de nuestras pobres ideas, en las diversas cuestiones al principio indicadas.

Examinemos al efecto, separadamente, el derecho de guerra, la neutralidad, y el principio de no-intervencion.

[f. 4r.]

El Derecho de la guerra

I

Remontándonos a los tiempos en que imperaba sobre el mundo la exaltacion de la fuerza bruta, destituida de la caridad que el cristianismo engendrara mas tarde; sin conmiseracion para los débiles ni piedad para los vencidos; cuando los pueblos, no teniendo la menor nocion del derecho ageno, y escudandose con bárbara teoría de las propias conveniencias, se creian autorizados para hacer tributarios suyos á las demas razas de hombres que poblaban la tierra, la guerra no podria tener otros fines que el exterminio del extranjero, á quien por el solo hecho de serlo se consideraba enemigo, quedando sujeto á las calamidades decretadas pro el capricho de los vencedores.

Siendo este, el fundamento de las controversias entre los antiguos, los medios empleados debian corresponder al objeto propuesto, de aquí [f. 4v.] la imposibilidad de regularizar las hostilidades. Todas eran lícitas, porque todas conducian á destruir la vida y la propiedad de aquellos cuya rebeldia ningun derecho les dejaban á juicio de sus verdugos.

Esos pueblos y sus épocas desaparecieron felizmente envueltos en su sudario de los siglos, y solo ha quedado de ellos el recuerdo de sus nefandas tradiciones.

Hemos llegado á una situacion que nada tiene de comun como aquella en que los hombres devorabanse cual fieras, instigados por absurdas creencias.

Los principios del Derecho natural, discutidos y aplicados á las Naciones en sus relaciones mutuas, forman hoy una doctrina general y uniforme entre los pueblos civilizados que prestando su aprobacion á una gran parte de esas reglas interpretadas por inteligencias eminentes, han convenido en formar de su conjunto un derecho positivo del que no pueden [f. 5r.] separarse sin injusticia.

Preciso es confesar sin embargo, que se ha visto desviar con frecuencia á las Naciones, de esas mismas leyes en cuya observancia han reconocido otras veces la salvaguardia de sus respectivos intereses: pero esta conducta indisciplinable no puede formar nunca jurisprudencia consuetudinaria, porque se trata de una práctica injusta, y porque los actos reprobados, aunque son una violacion del derecho, no importan su desconocimiento, ni obligan menos á sus autores.

La guerra tiene pues actualmente una razon de ser, distinta de aquella que se fundaba en el intransigente egoismo de una utilidad mal entendida. Hoy solo se acepta como una desgracia en que nos coloca la necesidad de contribuir a salvar los derechos de la asociacion universal, por el mantenimiento de los que corresponden á cada asociado. - Su objeto esencialmente conservador, nos obli/[f. 5v.]ga á despojarla en lo posible de sus sangrientos atavios, y este será precisamente el puesto donde convergerán nuestras observaciones sobre el procedimiento de los que pueden ser actores en ella.

El principio que segun Montesquieu, sirve de fundamento al Dcho de gentes, será siempre nuestra divisa- «Las Naciones deben hacerse el mayor bien durante la paz, y el menos mal posible durante la guerra».

II

Igualdad, libertad, é independencia, tales son los atributos que caracterizan en el orden politico, la existencia de un Estado soberano, y de un agente responsable, sujeto á las prescripciones de Dho de Gentes.

Estos atributos, autorizan á cada Potencia p^a dirigirse á sus destinos por los medios que juzgue mas convenientes, descubriendo el secreto de su felicidad en la existencia [f. 6r.] de leyes propias, rechazando la direccion agena, por buena que ella sea, y desconociendo otra limitacion á sus propios actos que la establecida por el derecho de otra, y las sanciones de la justicia eterna.

La igualdad de las Naciones, impidiendo el predominio de unas sobre otras, hace imposible en la tierra la existencia de un Tribunal Supremo, encargado de corregir sus errores, y castigar sus extravios.- Los actos de un pueblo libre, no caen jamas bajo la jurisdiccion de sus semejantes, sino para el efecto de evitar el daño que ellos ocasiones, cuanto importen una agresion real que autorize la propia defensa.

Cuando un Estado toma las armas, yá sea para pedir á otra el desagravio de una ofensa, ya para reprimir sus ataques, no lo hace de cierto en el caracter de juez que no há podido investir, sino que haciendo uso de su derecho perfecto, exige de un igual suyo, la reparacion del mal que injustamente le [f. 6v.] ha causado.

Es pues exclusivamente el derecho de defensa quien autoriza las medidas coercitivas entre las Naciones, y por consiguiente no pueden estas llevar otros fines en el estado de guerra, que la conservacion de sus vitales intereses.

Establecido así el objeto de las luchas internacionales, fácilmente se comprende ahora, el deber en que están los combatientes de hacerse el menor daño posible, evitando siempre el perjuicio inútil del adversario.

Aplicando este principio general, á la diversidad de casos que pueden expresarse, expondremos brevemente los derechos respectivos de los beligerantes, con relación á las personas y á las cosas del enemigo.

III

Respecto á las personas, trataremos demostrar dos puntos esenciales - 1º: Que solo el enemigo armado puede ser objeto de actos hostiles. - 2º Que estos mismos actos, no se justifican, sino cuando una necesidad estricta los autoriza.

Excusado nos parece rebatir el bellum omnium contra omnes, invocado por lo antiguos.- Hoy solo se consideran enemigos las personas que hacen una oposición activa, ya sea como miembros de los ejércitos organizados para la guerra, ó ya como agentes que cooperan á ella por otros medios. Todas las otras personas se consideran por decirlo así, neutralizadas, puesto que no tomando el rol de agresores, tampoco pueden ser agredidas. Ninguna violencia es dada ejercer contra las mujeres, los ancianos, los niños, y aún los que sin ser inhábiles, se abstienen por cualquier circunstancia de tomar parte en la lucha. Desde que estos individuos no sean un obstáculo á los propósitos del que lleva el ataque ó del que lo rechaza, ninguna razón hay para hacer pesar sobre ellos los males directos que resultan del empleo de la fuerza.

[f. 7v.]

Las hostilidades contra el enemigo, tienen por objeto su inhabilitación para la guerra, y como para este fin no es necesario su exterminio, jamás será lícito el uso de medios destructores que no sean requeridos por circunstancias apremiantes, en el caso de hallarse en conflicto los derechos á la victoria y los deberes hacia el vencido.

La muerte del adversario debe ser siempre una consecuencia de su ataque ó de su resistencia armada. Colocados entonces, entre el peligro propio y el sacrificio ajeno, la elección no puede ser ya dudosa.

Fuera de estos casos extremos, nada puede autorizar á un beligerante para derramar la sangre de sus enemigos, bajo el pretexto de obtener resultados cuya consecución no le exigían ese lujo de víctimas, que será siempre un baldón para el victimario.

El empleo de proyectiles que tienen el triste privilegio de llevar una muerte segura al que los [f. 8r.] recibe, sin proporcionar mayores ventajas al que hace uso de ellos; el incendio ó la destrucción por otros medios de plazas sitiadas, con el fin de anticipar una victoria, cuyo retardo no hubiera puesto en inminente peligro á los sitiadores; todos esos actos de crueldad inaudita, que sirven más para satisfacer cobardes venganzas, que para llegar á los fines que se propone todo leal combatiente; importan verdaderas violaciones de las leyes de la guerra y merecen la execración universal.

Confundiéndose el vencedor y el vencido después del combate, puesto que ha cesado la razón de inferirse el menor agravio, la inviolabilidad del prisionero

no// puede ser reconocida como consecuencia de los principios del D^{ho} de gentes moderno. - Esta inmunidad no se limita á garantizarle la existencia; su libertad debe ser igualmente respetada.

Si el asesinato del prisionero, se [f. 8v.] conceptua una monstruosidad sin nombre, mas reprobado y bárbaro es aún el proceder de los que explotan miserablemente su importunio, forzandole á renunciar todo sentimiento de nacionalidad y de amor patrio, para obligarle a regar con la sangre de sus mas queridos seres, el bendecido suelo que le sirvió de cuna.

Todo lo que importan una vejacion p^a aquel que rinde sus armas; su alistamiento en los cuerpos militares, aún cuando se destinen á la guarniciones de una plaza; su reclusion en las cárceles ó prisiones; cualquier otro servicio forzoso á que se les condene, son actos indignos que apenas se conciben en el estado actual de la civilizacion humana, y que si alguna vez se practican, debemos atribuirlos por honor de los pueblos que consienten en ellos, a la seguedad y al capricho de gobiernos inmorales.

El enemigo desarmado y convertido en un ser inofensivo, que//[f. 9r.]da habilitado para entrar el ejercicio de sus derecho naturales, sin otra restriccion que la seguridad reclamada por el vencedor, cuando haya de temerse su reincorporacion á los ejércitos de que formaba parte. Esa seguridad se obtiene con el simple confinamiento á parages lejanos del teatro de los sucesos, y esta privacion temporal de su libertad, es la única responsabilidad á que puede sujetarle su desgracia.

Se ha pretendido á veces, hacer una excepcion con el prisionero que por sus actos anteriores se hizo real de delitos que se castigan con la muerte. Nosotros creemos que en este caso, no se juzga al prisionero sino al delincuente vulgar: en el primer caracter, ninguna responsabilidad tiene: en el segundo, está sujeto como los particulares á las penas que sus crímenes merecen. No podemos considerar esto, como excepción//[f. 9v.] á un principio que no las admite.

IV

Refiriendonos ahora á las cosas del enemigo, y despues de reconocida la inviolabilidad de las personas, fácil nos será establecer iguales garantias para la propiedad.

Con arreglo á lo que anteriormente dijimos respecto al origen y fines de la guerra internacional, las cosas del enemigo jamas pueden ser objeto de ella, si se exeptuan las indemnizaciones que el vencedor se encuentra en el caso de exigir, para subsanar los perjuicios orijinados por una resistencia injusta.

Toda expropiacion es un robo, cuando no se compensa al expropiado, y el robo es injustificable en todas las circunstancias, como fin o como medio, entre los pueblos como entre los particulares.

[f. 10r.]

La Conquista, las presas, el botin, son denominaciones arbitrarias, con que se han designado siempre, verdaderas usurpaciones de la propiedad inofensiva.

El dominio eminente, y la jurisdiccion de un Estado, no se entiende mas allá de los límites del territorio que ocupa. El pretendido derecho de conquista, les

facilita los medios de llevar su imperio fuera de esos limites designados por la naturaleza ó la convencion.

El hecho de emplearse la fuerza p^a la ocupacion de nuevas tierras, indica por si solo que no ha mediado el libre consentimiento de los primeros ocupantes; se trata pues de un despojo violento é injusto, y como todo despojo supone el perjuicio de un despojado cuyos intereses se vulneran sin mas causa que la ambicion injustificada del despojante; podemos deducir logicamente que la conquista no puede ser el fin de una guerra lícita, so pena de reconocer que los simples mo[f.iov]tivos de conveniencia ó de utilidad alegados por un beligerante, pueden legitimar una lucha internacional.

Si alguna vez se ocupa el territorio enemigo en el curso de las hostilidades, concluidas estas, el ocupante está obligado á su restitution, á menos que ya se tuviera sobre él un derecho adquirido, cuyo desconocimiento vino precisamente a motivar el casus belli.

Las presas y el botin, ó sea el salteamiento maritimo ó terrestre sobre las cosas del enemigo, admitido en general como medio lícito de hostilidad, no puede yá sostenerse razonablemente en presencia del caracter que hemos atribuido á las contiendas internacionales.

No nos detendremos en impugnar el saqueo de las ciudades y el despojo de los prisioneros, otorgado á los soldados en premio de una victoria. Cualquier militar honrado, desdeñaría hoy practicar semejante villanía, que basta p^a mancillar los laureles adquiridos en el combate. El ciudada//[f. i r.]no armado tiene su recompensa en las satisfacciones de su propia conciencia, y en la gratitud de la patria. Los mercenarios y asalariados, la tienen igualmente en la retribucion pecuniaria acordada por el que aprovecha sus servicios.

En cuanto á las presas, como medio de aniquilar el comercio enemigo en la guerra maritima, no son en nuestro concepto mas justificables.

El apresamiento ó la destruccion de la propiedad privada, no es el medio único de obtener los fines que se buscan en la guerra; y si alguna vez lo fuese, la accion del beligerante que se sirviera de él, podría ser excusable talvez, pero no seria justa, como no lo seria el asesinato del inocente, - aún en las situaciones mas dificiles y extremas.

Si pudieran tener algun valor los argumentos alegados, de que destruyendo su comercio, se debilitan las fuerzas de un Estado, y se le obliga á ceder en la lucha, no encontraríamos razon p^a reputar ilegítimo el sacrificio de las poblaciones indefensas, empleado igualmente con el fin de intimidar al enemigo, y de obtener sobre él [f. i iv.] un trinfo fácil.

Establecer la peligrosa doctrina de que un medio ilícito en si mismo, puede llegar a ser una hostilidad permitida ante la necesidad de vencer, importa sancionar las mas crueles iniquidades y los mas torpes excesos.

El corso o la piratería, cuya diferencia no se percibe en sus efectos, son verdaderos actos de pillaje, que la humanidad está interesada en impedir y castigar como crímenes contra el jus gentium.

La patente de una autoridad cualquiera, no hace perder á la piratería su caracter de robo: no será entonces, un simple particular el culpable, porque

existe la complicidad de un gobierno ó de un pueblo, pero subsistirá siempre el crimen, y debe tambien subsistir la reprobacion del mundo todo, contra semejantes atentados.

El corso es pues en nuestro concepto, un medio inicuo de hostilidad, que no puede hallar su disculpa en la eficacia que se le atribuye, y que no pretendemos negarle. Pensar de otro modo, es hacer imposible [f. 12r.] el establecimiento de leyes y principios que guien la conducta de los beligerantes, quienes autorizados á prodigarse reciprocamente todos los males imaginables, sin mas limite que la necesidad ó la utilidad de su empleo, acabarian por destruirse á si mismos, y hacer extensivo á los estraños, los perniciosos efectos de su barbarie.

Reasumiendo las anteriores ideas, podremos erijir en una regla invariable de justicia, la inviolabilidad absoluta de la propiedad privada enemiga, durante la guerra. - Obtenida la paz por el triunfo de uno de los beligerantes, ó por una convencion celebrada entre ambos, habrá llegado recien la oportunidad de exigir el resarcimiento de los perjuicios, y esto será entonces el único caso en que pueda adquirirse verdadero dominio sobre las cosas cuya entrega se estipule por via de indemnización.

Tenemos fe en el triunfo de esta verdad bienhechora, a la que ha de conformarse en dia no lejano la conducta de las Naciones que, sin re//[f. 12v.]nunciar aún a ese medio de guerra aniquilador y odioso, no por eso reconocen menos la justicia con que se pretende desnudarle de la falsa legitimidad que ha autorizado su empleo.

Algo se ha hecho ya en este sentido, como lo comprueba la sig^{te} declaracion hecha el 16 de Abril de 1856 por las siete potencias que concluyeron en el mismo año el Tratado de Paris, y á la que posteriormente se adhirieron caso todos los Estados de Europa y América, invitados a su aceptación: «1º El corso está y queda abolido.

2º El pabellón neutral, cubre la mercancia enemiga, excepto el contrabando de guerra.

3º La mercancia neutral excepto el contrabando de guerra, no se puede embargar bajo el pabellon enemigo.

4º Los bloqueos.»

Entre las Naciones cuya aprobacion se solicitó, la España y Méjico rehusaron acceder á ella, á causa del primer articulo relativo al Corso.

[f. 13r.]

Nuestro Gobierno la aceptó, salva la ratificacion del poder poder legislativo.

Los Estados Unidos propusieron una aceptacion condicional que no fué admitida. Pareciendonos demasiado importantes las modificaciones que con ese motivo intentaron introducir los americanos, creemos deber ocuparnos de ellas.

El Gobierno Americano exigió que la propiedad privada de los beligerantes, fuese declarada inviolable. M. Marcy, ministro entonces de relaciones exteriores, en su nota dirigida al embajador francés en Washington, decia con sobrada // razon que segun era probable, al congreso de Paris le habian guiado en su declaracion consideraciones dictadas por la religion y la humanidad. En este

caso, las siete potencias europeas, se detenian segun él a la mitad del camino. Ellas debieron ir mas lejos, declarando la propiedad privada enemiga, tan inviolable en alta mar como en tierra, única condicion bajo la cual podian los Estados Unidos aceptar la abolicion del corso.

Nos parece digna del mayor elogio esta exigencia de los americanos [f. 13v.] que se proponian completar la obra iniciada. Los sólidos fundamentos en que se apoya tan justa doctrina, podemos encontrarlos en la misma nota á que hemos hecho referencia.

M. Marcy decía: «No hay por que admirarse de que las potencias maritimas de primer orden, esten dispuestas á renunciar un derecho para ellas superfluo, bajo condicion de que los Estados de menor importancia sacrifiquen por su parte los medios mas eficaces de defender sus derechos en el mar. El gobierno americano teme que la abolicion del corso, entregue el dominio de los mares á las potencias que tienen los medios de sostener grandes escuadras. El Estado que logre sobre el mar una preponderancia decidida, acabará por ser dueño del océano y la abolicion de los corsarios solo servirá p^a asegurar mas su imperio. Esto daría por resultado, que en caso de guerra con un Estado débil, le bastaria al primero p^a proteger su comercio, consagrar una pequeña parte de [f. 14r.] su flota, en vigilar la flota regular enemiga, mientras que con el resto barreria el oceano, de los buques mercantes pertenecientes á la parte contraria.

Las funestas consecuencias que tendría para los Estados pequeños, una excesiva preponderancia marítima, no se disminuirían por la division de esta preponderancia entre cuatro ó cinco potencias. En el interes de los Estados secundarios está ciertamente el combatir una medida cuyo resultado será aumentar la importancia de las escuadras regulares»

Estos argumentos parecen decisivos.

La simple abolicion del corso, constituye un privilegio en favor de los que pueden costear grandes fuerzas navales, despojando á los débiles del medio único que tienen de contrarrestarlas. Fuera de esta desigualdad, no hay ademas razon alguna para creer mas justificado el arrasamiento hecho por escuadrones permanentes, que el efectuado por corsarios.

[f. 14v.]

No vemos mayor atentado en un caso que en otro. El mal está en el hecho mismo del apresamiento; en la destruccion de la propiedad y del comercio, y de ningun modo en el caracter que se quiera atribuir al apresador.

Es verdaderamente lamentable que el gran principio envuelto en la modificacion propuesta por el Gabinete de Washington, no obtuviese entonces un exito favorable.

De todos modos, la declaratoria de 1856, es ya un progreso en la ciencia, y aunque como en ella se indica, solo tiene hoy efecto entre las partes contratantes, esperamos sea mas tarde una ley obligatoria para todos los pueblos, que sin limitarse entonces á suprimir el corso y garantizar los intereses neutrales, declare ilícita toda hostilidad contra la propiedad inofensiva.

[f. 15r.]

La neutralidad

I

Del estado de completa independencia en que segun indicamos antes, encuentranse las Naciones, surge claramente la neutralidad, esto es, el derecho que compete á las que en un principio fueron ajenos á la lucha iniciada, para conservar su caracter de meros espectadores, evitando de ese modo, los males á que necesariamente estan sujetos los combatientes.

Este derecho de las terceras potencias nunca há sido disputado. Es evidente que los actos de un pueblo, ninguna obligacion puede crear para los otros cuya situacion no se altera, quedando en el pleno ejercicio de su libertad natural p^a entrar en los peligros de la guerra, ó continuar gozando los beneficios de la paz, para aceptar el rol de beligerantes, ó mantener sus fueros de neutrales. Este último partido, es sin duda alguna en la generalidad de los casos, el mas favorable al interes comun de las Naciones, puesto que limitandose el número de los partícipes en la guerra, [f. 15v.] se limitan tambien sus fatales consecuencias.- Estamos sin embargo lejos de pensar que la abstencion sea un deber para los estraños.

Las relaciones en que se hallan los pueblos, hacen que el daño sufrido por uno de ellos, se haga extensivo á otros en quienes refluyen los perjuicios de una agresion que no les fue dirigida ostensiblemente. En estos casos, la participacion es quizá una necesidad p^a los que sin apreciar la mayor ó menor justicia de las causas que motivaron la contienda, no hacen otra cosa que acudir á la salvacion de sus propios intereses amenazados.

Se dirá tal vez, que esta libertad de tomar parte en pró ó en contra de los combates, ofrece serios inconvenientes si se considera que siendo cada Estado, el único juez de los peligros en que lo colocan los sucesos cuyo resultado teme ó finge temer, se facilitan en ellas los mayores abusos bajo la invocacion de los mas fútiles pretextos. Reconocemos la exactitud de esta observacion. Los que abusan de la facultad referida, encuentran siempre en la teoria de la propia [f. 16r.] seguridad, un medio de cohonestar fines bastardos; pero estos inconvenientes, hijos de nuestra misma naturaleza, y cuyo remedio es todavia un problema no bastan ciertamente p^a negar la existencia de un derecho que no pueda desconocerse, sin herir la soberania de las Naciones y violar el principio salvador de su independencia.

Así entendemos nosotros la neutralidad. Ella no importa la obligacion de asumir siempre una actitud pasiva en presencia de los litigios internacionales, sino la de adoptar una posicion definida, que haga aplicables á beligerantes y neutrales, los derechos y deberes de una ú otra situacion.

Preciso es no confundir la neutralidad con la no-intervencion. Esta es una ley invariable en todas las circunstancias: aquella como hemos visto, no es siempre obligatoria.

La intervencion nunca permitida, es la que se refiere á la politica interior de un pais; á las disidencias entre sus ciudadanos, en que no deben inmiscuirse los estraños. De ella nos ocuparemos [f. 16v.] mas adelante, limitandonos ahora, á exponer los derechos y deberes de los neutrales.

II

Conviene ante todo, dejar consignada la diferencia que existe entre los actos del gobierno político que obra en nombre del Estado, y los de los simples ciudadanos que solo proceden en su nombre individual.

Las doctrinas sobre neutralidad, solo pueden referirse al primero, como representantes del Cuerpo colectivo que siendo sujeto del Derecho internacional, está obligado á la observancia de sus disposiciones.

Las libertades que gozan los particulares en sus respectivos países, no sufren modificación alguna por los acontecimientos que se desarrollen en el resto del mundo.

Cuando el interés individual, amparado por la libertad de industria, proporciona elementos de guerra á los beligerantes, estos no pueden atribuir falta de neutralidad á los que no habiéndose alterado su derecho de comerciar, continúan ejerciéndolo son tener en cuenta las obligaciones que solo ha podido contraer la entidad política representada por su órgano competente.

[f. 17r.]

Nos parece esto tanto mas exacto, desde que para suponer lo contrario, sería preciso sancionar el absurdo de que las prerrogativas que corresponden á la universalidad de los hombres, deben sacrificarse en circunstancias dadas al interés accidental de unos pocos.

Supuesta esa diferencia, entraremos á indicar el límite señalado á la libertad de las terceras potencias, para que sus actos no choquen abiertamente con el ejercicio del derecho de hacerse la guerra, que á los beligerantes corresponde.

Pinheiro Ferreira reduce á dos principios la teoría de la neutralidad, comprendiendo en uno y otro, todos los derechos y todos los deberes. - Según el primero de ellos, es preciso que los beligerantes al hacerse mutuamente la guerra, no causen menoscabo alguno á los intereses de las Naciones neutras, ya sea que estos intereses deriven de las relaciones entre ellos, ó de las que mantenían con uno y otro de los beligerantes. - El otro principio consiste en que los neutrales se abstengan durante la guerra, en sus relaciones con las partes contendientes, de hacer innovación que mejore la situación de una de ellas en perjuicio de la otra.

[f. 17v.]

No permitiendonos la naturaleza de este trabajo, hacer un análisis detenido de todos los casos á que sin aplicables las precedentes reglas, procuraremos exponer simplemente aquellos mas notables y que han suscitado mayores controversias entre los autores.

Ninguna dificultad hay, en reconocer que a los neutrales les está vedado todo género de hostilidad contra los beligerantes, y que el hecho de suministrarles tropas, armas, ó cualesquiera otro elemento bélico, importaría una participación incompatible con su carácter inofensivo y con la abstención é imparcialidad propias de la situación que han adoptado.

Pero no sucede lo mismo en lo que sin referirse directamente á la guerra, puede sin embargo favorecer á uno ú otro de los que son parte en ella. Hay que conciliar entonces derechos é intereses encontrados, cuyo deslinde ha dado origen á interminables discusiones.

No pudiendo, la guerra, modificar en perjuicio de los terceros, las relaciones comerciales que estos mantienen con uno y otro beligerante, parece lógico suponer que la libertad del comercio neutral, no debe tam/[f. 18r.]poco sufrir limitaciones por esta causa.

Es muy distinta sin embargo la opinion general de los autores que invocando el derecho de la guerra, han restringido notablemente aquella libertad, en los casos de bloqueo, contrabando, embargo forzado, y otros con los cuales ha llegado á formarse un derecho de gentes consuetudinario.

III

El derecho de bloqueo ha sido considerado segun las épocas, de distinta manera. Los antiguos, fundandole en el interes y la necesidad de los beligerantes llegaron á erigir en deber de neutralidad, la abstencion de todo comercio con las plazas bloqueadas.

Esta doctrina que se presta á funestas interpretaciones, es á todas luces inexacta, porque ni los neutrales tienen obligacion de suspender sus amigables relaciones con uno de los combatientes, sea cual fuere el interes que su adversario tenga en impedir las, ni este interes es bastante razon p^a justificar una interdiccion de tan grave trascendencia.

Si la necesidad de oprimir al enemigo, fuese un argumento válido en favor del bloqueo, igual argumento serviría [f. 18v.] para llevar mas adelante las exigencias de la guerra, sacrificando siempre que fuera preciso todas las prerrogativas de los neutrales, cuya posicion sería entonces mas insoportable que la de los mismos aliados.

La cuestion segun creemos, no está en indagar cuales son los móviles mas ó menos poderosos que pueden influir en el ánimo de las Naciones que se hacen la guerra, p^a prohibir en ciertos casos la comunicacion de los neutrales, sino en determinar la razon de justicia en que puede apoyarse esa prohibicion.

La teoria de los tratadistas modernos sobre este punto es bastante uniforme. Segun estos, el hecho del bloqueo, trae consigo una sustitucion de soberania.

«El beligerante, dice Hantefeuille; que ocupa una parte del territorio enemigo, adquiere en él, las mismas facultades que en los paises originariamente sometidos á su dominación, y tiene por consiguiente entre otros, el derecho de vedar a los extranjeros la entrada en sus nuevas tierras, y el comercio con sus habitantes.

En este sentido, el bloqueo no es realmente una restriccion a la libertad comercial [f. 19r.] de los pueblos neutros, sino el ejercicio de un derecho natural y legitimo, el derecho de soberanía».

Esta opinion del publicista frances es incuestionablemente mucho mas satisfactoria que la emitida anteriormente por Grocio y Watell, y sin embargo, no por eso ha dejado de ser combatida.

Se ha objetado que la pretendida ocupacion del mar territorial, por medio de escuadras que generalmente estacionan á una distancia de costa, mayor que la de un tiro de cañon, es contraria al principio de la libertad de los mares, y opuesta tambien al derecho de gentes positivo, que solo reconoce la apropiacion del mar territorial, como accesoria de la propiedad de la tierra. A este

respecto, un escritor contemporaneo hace la siguiente observacion. «Puesto que se trata de entrar en la verdad de los hechos, permitaseme dejar a un lado la ficcion de la ciencia moderna que hace derivar los efectos del bloqueo, de un pretendido derecho de conquista aplicado á los mares teerritoriales del enemigo, como si la conquista de una porcion de mar territorial pudiera comprenderse, sin la conquista previa del territorio confinante. Separad con el pen//[f. 19v.]miento este mar, de la rivera que lo hace apropiable, y decidme que será él entonces, sino es una parte alienada del vasto mar sobre el que no puede ejercerse dominio alguno permanente.

El mismo autor expone sobre la materia una nueva teoria, que consiste en suponer dos clases de guerra, produciendo cada una de ellas, deberes distintos en los neutrales; la guerra general que se hace por medio de ejercitos y de escuadras que se atacan y se destruyen mutuamente, y la guerra local de sitio o bloqueo. En la primera, cumplen los neutrales con abstenerse de facilitar á los beligerantes, los instrumentos que en ella se emplean. En la segunda, el deber de la neutralidad, se estiende á suspender toda comunicacion con los sitiados, pues solo de ese modo se consigue el aislamiento en que se trata de colocar al enemigo.

Esta original doctrina, tampoco resuelve la dificultad.

El autor parte de una base cuando menos insegura, al establecer que existe una guerra llamada de bloqueo, y permitida a los beligerantes, porque precisamente este es el punto dudoso de la cuestion.

Probado que es un derecho de los beligeran//[f. 2or.]tes, impedir todo comercio con las plazas ó puertos que tienen interes en reducir á una situacion extrema, nada mas lógico que suponer en los neutrales el deber correlativo de respetar la prohibicion; pero el tratadista á quien refutamos, se ha preocupado poco en demostrar la existencia de aquel derecho.

La llamada guerra de bloqueo, depende exclusivamente de la restriccion que se quiere imponer á la libertad comercial de los neutrales. No puede pues partirse de un hecho que nada significa por si solo, para deducir de él obligaciones de estraños, cuyo cumplimiento vendria recien á convertir aquel acto en verdadera hostilidad.

En una palabra, la guerra denominada de bloqueo no existe propiamente mientras no se verifica la abstencion de los neutrales, y es absurdo afirmar que el derecho á exigir esa abstencion se deriva de lo que aún no existe.

Hay ademas una notable diferencia entre los dos casos que el autor establece.

Cuando en la guerra propiamente dicha, una potencia extraña facilita [f. 2ov.] á una de las partes, los medios de destruir a la otra, manifiesta claramente su deseo de cooperar á que esta última sea vencida, lo cual no puede ser mas opuesto á la neutralidad. Pero el comercio que los ciudadanos neutrales continuen// haciendo con los puertos ó plaza que pretenden bloquearse, sin otro fin que el de obtener un lucro legitimo á que tienen derecho, no importa de cierto una participacion en las hostilidades, ni compromete en manera alguna el caracter inofensivo de sus respectivos paises.

A pesar de todo, y aún cuando no está explicado de un modo incontestable su fundamento, el derecho de impedir por la fuerza, en el caso de bloqueo, toda comunicacion con el enemigo, es unanimemente reconocido por los autores, y ha sido confirmado por la práctica constante de las Naciones.

En cuanto al bloqueo nominal, nunca ha pasado de ser una pretencion injustificable en ciertos gobiernos que abusando de su poder en circunstancias extraordinarias, llegaron a desconocer hasta los derechos mejor definidos de la neutrali//[f. 21r.]dad.

Sería en verdad muy cómodo á los beligerantes, el uso de un medio de hostilidad que sin exponerlos al mas leve peligro, ni exigirles el menor esfuerzo, los facultase para sacrificar en su favor, la libertad comercial de los otros pueblos; pero semejante absurdo, no merece siquiera los honores de la discusión.

La efectividad del bloqueo, fué ya proclamada terminantemente bajo los auspicios de la Rusia, en la neutralidad armada de 1780, por medio de la declaracion que hizo entonces la emperatriz Catalina y que fue despues renovada en los tratados de 1800.

El Congreso de Paris en su declaratoria de 1856, que citamos antes con motivo del Corso, dispuso á este respecto lo siguiente:

«Artº[ilegible] Los bloqueos para ser obligatorios han de ser efectivos, esto es, sostenidos por una fuerza suficiente pª prohibir en realidad la entrada al litoral del enemigo»

Podemos pues sentar sobre esta materia, como principios sancionados por el uso internacional. - 1º Que los beligerantes pueden impedir por el hecho de un bloqueo real, la entrada ó salida de bu//[f. 21v.]ques neutrales en los puer-tos del enemigo.

2º Que la violacion intentada despues de notificado el impedimento, sujeta á dichos buques y aún la carga, segun las circunstancias, á la pena de confiscacion.

3º Que estas faltas cometidas por los subditos de una nacion amiga, no vician la neutralidad.

IV

La cuestion del contrabando de guerra, de cuyo examen vamos á ocuparnos há presentado siempre serias dificultades que á nuestro juicio no desaparecerán mientras se insista en considerarlo como un principio del Dho de gentes primitivo.

La falta de una razon de justicia para fundar esta nueva limitacion á la independencia de los pueblos, es en nuestro concepto el origen de la divergencia de opiniones que se observa respecto al contrabando bélico, entre los que han escrito sobre el derecho público.

Los autores han adoptado la teoria de Grocio por la cual se considera un derecho de los beligerantes la prohibición//[f. 22r.] de comerciar con el enemigo en ciertas mercancías aplicables á la guerra, estiendan á tal punto la definicion del contrabando segun las circunstancias de cada caso, que con muy raras excepciones, todo género de comercio, es ó puede llegar á ser un tráfico ilícito.

Los que por el contrario, alarmados de las consecuencias á que se presta la teoría de los primeros, solo quieren ver en la cuestion un deber de neutralidad que no es dado á los beligerantes ampliar á su antojo, llegan tambien, aunque en sentido opuesto, a consecuencias igualmente falsas, haciendo ilusorios los efectos de la interdiccion.

Uno y otros son consecuentes en sus deducciones.

Si es un derecho del beligerante impedir que su adversario reciba todo aquello que pueda aumentar sus fuerzas p^a la guerra, nada mas natural que hacer extensiva la teoria del contrabando, á objetos que sin pertenecer á la clase de instrumentos bélicos conocidos generalmente por tales, pueden sinembargo tener una aplicacion identica, yá sea por los progresos de que es susceptible el arte de la gue/[f. 22v.]rra, ó yá tambien por las condiciones especiales de los puertos á que son destinados.

Pero si no existiendo tal derecho, la nocion del contrabando tiene por unico fundamento el deber en que estan los neutrales de no intervenir en las operaciones hostiles, es en cierto modo razonable la tendencia restrictiva que se nota en los partidarios de esta última doctrina.

La inexactitud de estos sistemas há sido segun dijimos, una fuente de errores. Así vemos que los sostenedores del primero, han debido ser lógicos, proclamando el contrabando accidental, para que pudieran realizarse los propositos el beligerante, interesado en impedir tambien el comercio de articulos que sin ser armas ó municiones, pueden no obstante, tomar un caracter igualmente ofensivo. Entretanto los que creyendo defender los fueros neutrales, constituyen en simple deber de neutralidad la abstencion del comercio hostil, tienen que reconocer forzosamente como una violacion de esos mismos deberes, la venta que se haga de municiones de guerra en el territorio de una potencia amiga. Si en efecto es un deber de los gobiernos estraños á la lucha [f. 23r.] impedir que sus subditos faciliten á los combatientes, medios de ataque ó de defensa, la obligacion no se modifica por el hecho secundario del trasporte, que puede quizá agravar el supuesto delito de contrabando, pero que no lo constituye por si solo.

Nuevos inconvenientes se presentan con motivo de la jurisdiccion concedida á los beligerantes, á fin de evitar y reprimir los actos de contrabando. ¿La pena de confiscacion impuesta á la carga puede estenderse al buque en algunos casos? ¿La mercancia hostil transmite su caracter á los otros articulos confiscados con ella? ¿Es licito castigar á las personas que se ocupan en el tráfico prohibido?

Preciso es confesar que estas dudas son tambien efecto de la incertidumbre manifiesta de los autores sobre la nocion del contrabando.

Para nosotros que juzgamos aventuradas ambas teorías, todas las cuestiones indicadas se extinguen con el principio que les há servido de base.

No podemos admitir que hay un derecho en los beligerantes p^a perseguir en el mar, el comercio llamado de contra/[f. 23v.]bando, porque esta persecucion importa una hostilidad que las leyes actuales de la guerra, solo permiten contra el adversario. Los ciudadanos de las naciones neutrales que continuan sus relaciones mercantiles con los habitantes de los otros paises, sin ánimo de dañar á

una ú otra de las potencias en lucha, y con la exclusiva intension de realizar un negocio particular, no pueden por este solo hecho ser reputadas enemigos.

Y no tratandose de enemigos, ¿en virtud de que principios puede un beligerante ejercer en alta mar, un imperio de tal naturaleza, que le permite el embargo y aún la confiscacion de propiedades amparadas por el pabellon neutral?

Para demostrar ahora que semejante pretencion tampoco puede apoyarse en una pretendida violacion de los deberes de neutralidad, bastará referirnos á lo que anteriormente expusimos, sobre la diferencia que hay entre los actos del Estado, representado por el gobierno político; y las acciones individuales de los ciudadanos.

Dijimos entonces, que solo al primero podran referirse las obligaciones nacidas del [f. 24r.] estado de neutralidad, y que esta no se comprometia por el uso que los particulares hicieran de su libertad natural.

Pero supongamos un instante que el comercio de contrabando acusa de parcialidad al Estado neutro que lo consiente: ¿acaso está presunta inmiicion en la guerra, puede autorizar verdaderos actos de hostilidad contra la propiedad neutral, sin mediar siquiera una previa reclamacion que permita al gobierno amigo, otorgar las reparaciones y satisfacciones debidas al perjudicado? Un proceder tan impolitico seria evidentemente contrario á los intereses del mismo beligerante que aumentaria de ese modo el número de enemigos, provocando bruscamente las justas quejas del extranjero cuya amistad tanto le interesa conservar en esos momentos.

Desde que la doctrina relativa al contrabando, no pueda pues, derivarse de los principios fundamentales del Dho internacional, debemos conformarnos con atribuir su orijen á un uso tradicional atestiguado por una practica de siglos.

Supongamos que las naciones han res/[f. 24v.]tringido espontaneamente el derecho perfecto que tienen á continuar comerciando en todo género de artículos, renunciando una parte de su libertad en el caso de guerra, con el fin humanitario de no aumentar en los beligerantes, los medios de agravar su aflijida situacion.

La mayor parte de los tratados que han consignado el derecho de impedir el contrabando, limitan esta denominacion, á los objetos directa ó inmediatamente aplicables á la guerra.

Unicamente estos, son en consecuencia confiscables por el beligerante interesado en privar de ellos á su enemigo. Cualesquiera otra pretencion, podría ser legitimamente contestada por el neutral perjudicado.

Tratandose de una regla que solo la equidad ha establecido, no es justo que los que aprovechan de ella, pretendan darle una estension de todo punto adversa al interes de los pueblos pacificos, cuyo comercio podría llegar á ser anulado por completo.

[f. 25r.]

V

Habiendonos ocupado hasta aqui de las cuestiones que afectan la libertad del comercio neutral, examinaremos ahora las que conciernen al territorio.

El dominio eminente que compete á cada Nacion, sobre las tierras que ocupa, excluye necesariamente el ejercicio del mismo derecho por parte de las otras. Dedúcen de aquí, que todo acto practicado en territorio extraño, sin anuencia del soberano, es una violacion notoria de las leyes internacionales.

No hay disidencia alguna entre los autores, sobre el principio de la inviolabilidad territorial, sin la cual vendría por tierra el dogma de la soberanía.

El estado de guerra no altera esa inviolabilidad respecto de los neutrales, quienes conservando todas las inmunidades inherentes á su pacifica situacion, puede y deben rechazar aún con la fuerza, al beligerante que intente quebrantarlas.

El reclutamiento de soldados en pais extranjero, el tránsito de fuerzas militares, la venta de presas, son actos vedados [f. 25v.] al beligerante, mientras no se obtiene el consentimiento libremente expresado del soberano respectivo.

En cuanto al tránsito de tropas, puede quizá pretenderse como un derecho de uso inocente; pero aún suponiendo la existencia de ese derecho, como de la inocencia solo puede ser juez el que há de conceder el uso, es incuestionable la libertad del neutral para negarlo siempre que lo juzgue peligroso.

La inocuidad notoria, ó la extrema necesidad que algunos alegan para hacer forzosa la concecion del tránsito, no pueden en nuestro concepto, formar excepcion al principio que sostenemos.

Por evidente que parezca al beligerante, la inocencia del pasage, el neutral puede tener sus razones para creer lo contrario, y no hay duda que la opinion de este último debe prevalecer, tratandose de un simple oficio de humanidad.

En el caso de la extrema necesidad, comprendemos que el beligerante prefiera exponerse á los peligros futuros en que lo coloque su atentado, antes que resignarse a [f. 26r.] soportar los males inmediatos de que se vé amenazado; pero decidiendose entonces á penetrar en el territorio extraño, no habrá dejado de violar los derechos de la neutralidad.

Establecida la facultad de negar el tránsito, veamos si esta negativa es á la vez un deber de neutralidad.

Cuando el Gobierno de un Estado neutral permite á uno de los contendientes el uso de su territorio, con el fin de que pueda conducir sus ejércitos hasta el campo enemigo, se mezcla indudablemente en la hostilidad proyectada, propendiendo y facilitando una operacion de guerra que de otro modo hubiera sido difícil y talvez imposible.

Desde que el neutral há podido negar el tránsito sin responsabilidad alguna; y desde que por otra parte, yá que no reciba jerjuicio, ninguna utilidad puede reportar en concederlo, su intencion no há podido ser otra que favorecer á una de las naciones en guerra, con perjuicio de la otra á quien el ataque se [f. 26v.] dirige, lo cual es de todo punto contrario á la imparcialidad que su caracter le prescribe.

Opinan algunos autores de acuerdo con la practica, que no se falla á la neutralidad, cuando el permiso se otorga á uno y otro de los combatientes.

Esta opinion lejos de resolver la dificultad, dá nacimiento á otras nuevas.

Si concebido el pasaje á un beligerante, hay la obligacion de concederlo al otro, podría suceder que los ejércitos enemigos, llegaran á encontrarse y á batirse en el territorio del neutral.

Prescindiendo de este peligro; la verdadera neutralidad está en abstenerse de contribuir á la realizacion de las operaciones bélicas, y no en proporcionar medios de ataque y de defensa que en vano se pretenderia haber distribuido con igualdad. Hay por último otra objecion mas seria todavia.

Acordandose el tránsito á uno de los beligerantes, en corcunstancias de no poder aprovechara el otro igual beneficio, dicha concesion importaria una cooperacion hostil por parte del que la hace. Pinheiro Ferreira, pretendiendo salvar en este caso la responsa//[f. 27r.] bilidad el neutral, afirma que no es un deber de este, empeñarse en una guerra, para impedir la entrada del beligerante que se propone abrirse paso por la fuerza.

Efectivamente es cierto, que no existe tal deber en el supuesto neutral, desde que siendo libre para elegir la situacion mas ventajosa á sus intereses, no está obligado á mantenerse siempre imparcial; pero esto no quiere decir que pueda optar a los beneficios de la neutralidad, sin conservar este caracter por todos los medios á su alcance. Creer otra cosa, seria suponer que el beligerante perjudicado por la sumision del neutral debe soportar resignado la cooperacion hostil de una Potencia, á quien no le es lícito tratar como enemiga. El mismo autor que refutamos, rehusaria aceptar esta consecuencia, que sinembargo se desprende logicamente de su racioncinio.

En nuestra opinion, el territorio del neutral no debe ser en caso alguno teatro de hostilidades, ni medio de llegar á ellas, pudiendo únicamente servir de asilo al beligerante perseguido, que acojiendose á la sombra de un pabellon amigo, consiente en ser desarmado é internado en [f. 27v.] el pais que le presta hospitalidad.

Lo que hemos dicho respecto al tránsito de tropas, es tambien aplicable á las presas maritimas. El neutral no solo tiene el derecho, sino que esta en el deber de impedir que sean conducidas y juzgadas en sus dominios.

Mientras no exista una sentencia por la cual las cosas apresadas se adjudiquen al captor, este solo tiene sobre ellas la posesion que le da la fuerza, y que no constituye todavia un derecho: la hostilidad continua, y el neutral no podría, sin faltar a sus deberes, contribuir á consumir esa hostilidad.

No sucede lo mismo cuando se trata de la simple venta de mercancías, despues de haber sido condenadas como buena presa, pues entonces, sin perjuicio de la responsabilidad á que puede estar sujeto el soberano que dictó la sentencia, no incumbe á los neutrales discutir su legitimidad, ni hacer agravio en permitir la venta de dichas mercancías.

Para saber si las leyes hechas en pais neutral, comprometen su neutralidad, conviene volver sobre la distincion hecha//[f. 28r.] anteriormente.

Puede suceder que el soberano de un territorio, consienta en él. la militarizacion de tropas que deban salir organizadas para servicio de un beligerante, ó que simplemente los particulares se ocupen en contratar soldados, embarcandose estos indirectamente con destino al pais que los necesite.

En la primera hipotesis, es notoria la violacion de la neutralidad.

En la segunda, no existe tal violacion, desde que el gobierno neutral no haya podido cohartar la libertad de que segun sus propias leyes gozan los ciudadanos, p^a abandonar su patria, contratar sus servicios personales, y alistarse en los ejércitos extranjeros. Estos individuos, privados por su conducta hostil de las excenciones que corresponden á los subditos neutrales, son consdierados enemigos por el beligerante; quien por otra parte no tendria razon en acusar de parcialidad á la nacion de que fueron meimbros,

Rehusamos entrar en otras muchas cuestiones que ofrece la teoria de la neutralidad, y cuyo estudio, segun yá [f. 28r.]manifestamos, nos obligaria á salir de los limites trazados a este trabajo.

[f. 28v.]

La no-intervencion

Si dificiles y controvertidas fueron las cuestiones que anteriormente examinamos, no lo es menos el principio de no-intervencion, que la generalidad de las Naciones y de los autores, rehusan admitir de una manera absoluta.

Al proponernos nosotros combatir las excepciones que tienen á sacrificar el principio, haciendolo siempre ilusorio, debemos empezar condenando los hechos realizados ó por realizarse en nombre de la doctrina opuesta, desde la primera particion de la Polonia en 1772, hasta lo no menos inicua intervencion en los asuntos del Paraguay que intentan hoy vanamente la Republica Argentina y el Brasil.

Los sucesos que se desarrollan en el interior e un pais, pueden presentar distintas faxes.

Uno ó mas de los Estados ó Provincias que forman una nacionalidad, conciben que forman una nacionalidad, conciben la idea de su emancipacion, lo cual llega á producir una lucha interior.

[f. 29r.]

Consumada la segregacion por el triunfo de los separatistas, y dominado por estos el territorio desmembrado, organizando en él un nuevo gobierno, dictando leyes, y manifestando en todo, la voluntad y el poder de adquirir una vida propia; es un deber de las otras naciones respetar el hecho de su independencia, y reconocer en el nuevo Estado, todas las facultades y obligaciones de una verdadera potencia.

Segun estos principios, si la discucion de los respectivos derechos, volviese a encender la guerra entre los nuevos Estados y la antigua metrópoli; esta continuacion de las hostilidades, tendria todos los caracteres de una lucha internacional.

Cada uno de los beligerantes estaria autorizado á celebrar alianzas con otros pueblos, sin que su adversario pudiera invocar en semejante caso, las doctrinas relativas á la no-intervencion.

No sucede lo mismo, tratandose de lo que mas propiamente se denomina guerra civil.

Nada mas natural que la divergencia de opiniones entre los miembros de toda sociedad.

[f. 29v.]

Las sectas ó bandos organizados generalm^{te} en la sociedad politica, abranzando con entusiasmo una bandera, entran á discutir las conveniencias de tales ó cuales reformas en el órden administrativo, y se disputan con ardor el triunfo de una idea, ó la preponderancia de ciertas personalidades.

Son indisputables las ventajas de este antagonismo en las opiniones de los ciudadanos, que ofreciendo un vasto campo á la aplicacion de todas las inteligencias y al descubrimiento de todas las verdades, llegan á ser el resorte principal del progreso de una Nacion. Pero lo que es semilla de benéficos frutos, bajo el feliz predominio de la razon, puede llegar á ser un elemento desquiciador y terrible, cuando los partidos opuestos, abandonando los medios pacíficos, (la prensa, los comicios, la tribuna) recurren a la violencia.

El que fue vencido en el terreno legal, se precipita á veces en el abismo de la guerra, obligando á entrar en él á su adversario, con la esperanza de anonadarle, arrebatandole la victoria.

La lucha que entonces empieza, sea cual fuere su resultado, no altera la/[f. 30r.] situacion del estado en que ella tiene lugar.

Su identidad no desaparece. Goza de todos sus derechos, y subsisten todas sus obligaciones respecto de los extraños. Hay siempre en él una autoridad encargada de representarle; y las otras Naciones no podrían invadir su territorio, ni mezclarse en sus cuestiones de familia, sin inferirle una torpe ofensa, y cometer un grave atentado.

El partido en cuyas manos estaba el gobierno antes del combate, continua siendo el órgano de las relaciones exteriores mientras el conflicto no se decide; y esto no solo se verifica en el caso de una rebelion injustificada, sino tambien cuando se ignora en cual de las dos facciones está representada la mayoria de la Nacion. No hay pues razon alguna p^a desconocer la independencia de una nacionalidad que apresar de sus discusiones, conserva una autoridad encargada de gestionar sus derechos.

Reconocida así la no-intervencion, solo nos corresponde apreciar el valor de las excepciones que se le oponen.

Cuando los hechos internos de un Estado, afectan la seguridad de un limitrofe ó de otro cualquiera, este, se dice, tiene el dere//[f. 30v.]cho de intervenir, para hacer cesar un estado de cosas que compromete sus mas vitales intereses.

No alcanzamos á que título puede justificarse una ingerencia tan perjudicial á la paz y al bienestar de los pueblos.

¿Se funda acaso en el derecho de la propia defensa? Pero los actos que la propia defensa autoriza, solo pueden ser justificados en presencia de una agresion real que no ha sido posible evitar, sin emplear la violencia contra el agresor injusto.

La independencia de las naciones no debe ser desconocida por el simple temor de un daño no realizado. Un peligro semejante, colocaria al que lo sospecha, en

el caso de prevenirlo por todos los medios de que puede hacer uso sin menoscabo de los derechos ajenos, preparándose para resistir el ataque que prevee. No puede estenderse á mas el derecho de una potencia que cree deber esperar un mal infalible de los sucesos que se desarrollan en un pais vecino, porque de otro modo, como lo dice muy bien el Dr. Perez Gomar, «se autorizaria una ofensa [f. 31r.] real y positiva, en precaucion de otra que aún no existe, que aunque se piense y se trame en el interior de una nacion, puede no tener efecto, como sucede con los pensamientos del hombre».

Absurdo nos parece, que la propia seguridad ó los peligros inminentes, puedan en caso alguno autorizar hostilidades contra aquel que usa de un derecho perfecto al practicar esos mismo actos por los cuales se vé agredido.

Creemos por otra parte, que la necesidad absoluta invocada generalmente en favor de la intervencion, no puede ofrecer en la práctica muchos casos posibles.

Si es una nacion poderosa la que juzga comprometidos sus intereses, no podrá de cierto pretender que una absoluta necesidad la obliga á intervenir en los asuntos ajenos, desde que teniendo conciencia de su poder, le será fácil prepararse p^a el momento en que la injuria llegase á ser efectiva. Solo tendria en tal caso, un pretexto de conveniencia, p^a tomar el rol de ofender y evitar mas facilmente los males futuros que tema.

Si se trata de un Estado débil [f. 31v.] el remedio es ineficaz y aun contrario al objeto que se busca, porque un Estado débil no podría sin temeridad tomar la ofensiva con poca ó ninguna probabilidad de buen exito, quedandole unicamente el recurso de hacerse fuerte, yá por sus propios medios, yá buscando la alianza de otros pueblos.

Mas injustificables son todavía las intervenciones que tienen por objeto ó por excusa, civilizar á un pueblo ignorante, ó hacer feliz al que se encuentra uncido al yugo del despotismo.

Nada mas repugnante que el espectaculo ofrecido por una Nacion que pretendiendo llevar á otra, los progresos que rehusa, ó la libertad que no pide llega á consumir su obra regeneradora, pasando sobre los cadáveres del pueblo que se trataba de redimir, y que há sucumbido al pié de la bandera que simboliza su independencia.

Si existe un pueblo detenido en la pendiente del progreso, sin haber llegado aún, donde otros mas felices han podido alcanzar, ¿porqué no esperar que ese pueblo rasgue por si mismo el [f. 32r.] velo que cubre sus ojos, reaccionando sobre sus propios errores? ¿Porque no creer que inspirado en el ejemplo de sus vecinos, y auxiliado con la propaganda de las buenas ideas, há de ir á ocupar el asiento que le está reservado en el Congreso de los pueblos cultos; ¿Es acaso preferible, intimarle la aceptacion de una felicidad que no comprende, y que há de rechazar con toda la energia del que vé bruscamente atacadas sus creencias, y agredidos sus derechos? ¿Se educan por ventura los pueblos, descargando sobre ellos el arma que há de darles la muerte?

¿Que significan por otra parte, esas cruzadas dirigidas contra un déspota, cuyas propias víctimas se levantan impulsadas por el santo amor de la patria, ante la presencia de extrangeras huestes de cuya sinceridad desconfian? ¿No es una

aberracion tremenda, empapar la enseña de la libertad con la sangre de aquellos á quienes se ofrece?

Y si á estas consideraciones agregamos, que la extrema necesidad, el peligro inminente, la libertad ó el progreso invocado por los interventores, sirve [f. 32 v.] generalmente de antifaz á la traicion, y la conquista, acabaremos por fortalecer mas nuestras convicciones, sobre la necesidad de consignar en la primera página del Código internacional, el principio absoluto de la no-intervencion.

La historia atestigua claramente los fatales efectos de casi todas las intervenciones, cuyo resultado há sido siempre, el sometimiento ó la ruina del Estado agredido, su esclavitud ó su sacrificio.

El noble pueblo polaco, asesinado impunemente por las bayonetas rusas; escarnecido por sus verdugos; deportado en masa á los desiertos de la Siberia, es una de tantas victimas de la doctrina que combatimos.

La coalicion formada contra la Francia en 1792, bajo el pretexto de los peligros que su situacion ofrecia entonces al orden social de la Europa, no tenia realmente otro fin, que ahogar en su cuna las sublimes verdades proclamadas por la revolucion del 89, y sus resultados no fueron otros, que provocar los funestos desvios de aquel heroico pueblo. Como lo [f. 33 r.] afirmaba treinta años mas tarde, el diputado Manuel, con motivo de las disensiones relativas á la intervencion en España, «la responsabilidad de los excesos de aquella gigante revolucion, corresponde exclusivamente á los invasores del territorio frances».

En 1822, se decide la intervencion de la Francia en los asuntos de España. Un año despues, sobre la victoria del Trocadero, se levanta el absolutismo de Fernando VII. Una reaccion estúpida y sangrienta, anula en poco tiempo todas las reformas liberales, y prepara un cadalso á sus mas ilustres paladines.

En época mas reciente, tenemos otro ejemplo del amargo fruto producido por las intervenciones.

En consecuencia del Tratado firmado en Londres el 30 de Octubre de 1861, los soldados de Napoleón 3º invadieron á Méjico. La superioridad de los elementos militares, y el concurso de los traidores, facilitó el triunfo de las armas invasoras, y el crimen concebido por el déspota de la Francia, se ostentó victorioso [f. 33 v.] en la patria de Hidalgo y de Morelos.

La nacionalidad vencida, hubo de perecer bajo el peso de la corona destinada al archiduque Maximiliano. Este principe infortunado, no vacilando en cimentar su trono con la sangre generosa de los valientes que defendian palmo á palmo el profanado suelo, decretaba su muerte, y sacrificaba á millares aquellas grandes almas cuyo varonil aliento, debia derrumbar mas tarde el sólio improvisado.

Felizmente la bandera republicana, conducida por el invicto Juarez, flamea yá con nuevo brillo en aquella parte del continente; y el manto imperial cuya sombra eclipsó un instante la libertad mexicana, há servido de mortaja al mensajero austriaco, enviado á representar en América, los intereses dinásticos de los enemigos del pueblo.

Estos tristes ejemplos de un abuso incalificable, nos ofrecen un nuevo argumento para rechazar todas las escepciones que como antes dijimos tienen

á destruir el principio, y dan [f. 34r.] pábulo a la ambicion de los Estados poderosos que acechando diariamente la oportunidad de realizar infames designios, encuentran á cada paso, un medio facil de justificar su reprochable conducta, en esas excusas de un peligro supuesto, de una necesidad que no existe.

La situacion misma de un pueblo convulsionado por las pasiones turbulentas de los circulos, es por sí sola un estímulo suficiente á las pretenciones bastardas de un vecino rapaz, á quien todavia se le quiere ofrecer en esas mismas desgracias, una razon justificativa de sus temeraria empresa.

Las nacionalidades americanas, constantemente agitadas por la guerra civil que enerva su patriotismo y debilita sus fuerzas, estan especialmente interesadas en proclamar la no-intervencion absoluta, como doctrina salvadora de su independencia y de sus democráticas instituciones. Los partidos pequeños é impotentes, formados casi siempre de ciudadanos extraviados que [f. 34v.] facilmente se enrolan en las filas de un ejercito extranjero, al precio de una victoria ignominiosa, son en ellas otro peligro que los usurpadores saben explotar con provecho, y que es necesario conjurar, negando á los extraños el derecho de injerirse en nuestras contiendas bajo pretexto alguno.

Tales son nuestras opiniones en las diversas materias que abraza esta conferencia.

Sin poder decir que las ideas emitidas tengan el apoyo de la práctica, ellas son sin embargo en nuestro humilde concepto la espresion de la justicia.

Bibliografía

- ACEVEDO, Eduardo. *Anales históricos del Uruguay*. Tomo II. Anales de la Universidad. Entrega 131. Montevideo: Casa A. Barreiro y Ramos S. A. 1933.
- ACEVEDO VÁSQUEZ, Eduardo. *Eduardo Acevedo. Años 1815-1863. Su obra como codificador, ministro, legislador y periodista*. Montevideo: Imprenta El Siglo Ilustrado. 1908.
- ALONSO CRIADO, Matías. *Colección legislativa de la República Oriental del Uruguay. 1825-1852* (recopilación cronológica). Tomo I. Montevideo: Manuel Alonso Criado. 1876.
- ÁLVAREZ, José María. *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*. Tomos I, II, III y IV. Guatemala: Imprenta de D. Ignacio Beteta. 1818-1820.
- . *Instituciones de Derecho Real de España*. Buenos Aires: Imprenta del Estado. 1834.
- ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio. *La Ilustración y la Reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública. Ministerio para las Administraciones Públicas. Imprenta Nacional del Boletín del Estado. 1988.
- ARDAO, Arturo. «La Universidad de Montevideo. Su evolución histórica». Apartado de la *Revista del Centro de Estudiantes de Derecho*. N.º 81. Montevideo. 1950.
- . *La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo: historia, régimen jurídico, programas*. Montevideo: Universidad de Montevideo. 1955.
- ARDAO, María Julia. «Alfredo Vásquez Acevedo. Contribución al estudio de su vida y de su obra». En: *Revista Histórica*. Año LX. 2.ª época. T. XXXVI. N.º 109-111. Montevideo. Museo Histórico Nacional. Diciembre de 1966.
- BERRO, Aureliano G. *Bernardo P. Berro - vida pública y privada*. Montevideo: Talleres Gráficos A. Barreiro y Ramos. 1920.
- BERRO, Mariano C. *La Universidad y el dr. Luis José de la Peña*. Montevideo: Imprenta de Dornaleche y Reyes. 1908.
- BERTOLOTTI, Virginia, Magdalena COLL y Ana Clara POLAKOF. *Documentos para la historia del español en el Uruguay*. Vol. 1. *Cartas personales y documentos oficiales y privados del siglo XVIII*. Montevideo: Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Universidad de la República. 2010.
- BRAVO LIRA, Bernardino. «El derecho indiano después de la independencia en América Española: legislación y doctrina jurídica». En: *Historia*. Vol. 19. 1984.
- Cámara de Representantes. *Actas de la H. Cámara de Representantes. 1.º, 2.º y 3.º períodos de la 3.ª Legislatura y Prórroga Extraordinaria. Años 1837-1841*. Tomo III. Montevideo: Imprenta El Siglo Ilustrado. 1906.
- CANDIOTI, Marcial R. «Bibliografía doctoral de la Universidad de Buenos Aires y catálogo cronológico de las tesis en su primer centenario 1821-1920» (artículos originales). En: *Revista de la Universidad de Buenos Aires*. Año XVI. Tomo XLIV. Buenos Aires. Dirección y Administración. 1920.
- CARAVIA, Antonio Teodoro. *Colección de leyes, decretos y resoluciones gubernativas, tratados internacionales, acuerdos del Tribunal de Apelaciones y disposiciones de carácter permanente de las demás corporaciones de la República Oriental del Uruguay*. Tomo Primero. Montevideo: Imprenta a Vapor de la Tribuna. 1867.
- CHÁNETON, Abel. *Historia de Vélez Sarsfield*. Tomo II. Buenos Aires: Librería y Editorial La Facultad. 1937.

- Código de Instrucción Criminal de la República Oriental del Uruguay: promulgado por el Gobierno provisional por Decreto-ley de 31 de diciembre de 1878.* Montevideo: Imprenta de El Siglo. 1879.
- CUTOLO, Vicente Osvaldo. «El primer profesor de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores». Apartado de la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Tercera época. Año II. N.º 9. Universidad de Buenos Aires. 1948.
- . *El aporte jurídico argentino a la cultura uruguaya (1821-1852)*. Buenos Aires: Editorial Elche. 1957.
- . *Nuevo diccionario biográfico argentino*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Elche. 1968.
- DELIO, Luis. «Una pieza jurídica preuniversitaria de 1850: la disertación de Nicolás L. Conde». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 28. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. Enero-junio de 2010.
- . «Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia: la primera colegiatura». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 19. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. Enero-junio de 2001.
- El Siglo. *Leyes, decretos, acuerdos y documentos de actualidad*. Administraciones Varela y Latorre. Tomo 1º. Años 1875 y 1876. Montevideo: Imprenta de El Siglo. 1876. P. 288.
- FERNÁNDEZ SALDAÑA, José María. *Diccionario uruguayo de biografías 1810-1940*. Montevideo: Amerindia. 1945.
- FIGUEROA, Virgilio. *Diccionario histórico, biográfico y bibliográfico de Chile. 1800-1828*. Tomo IV. Santiago de Chile: Establecimientos Gráficos. Balcells & Co. 1929.
- GÓMEZ HAEDO, Juan Carlos. «El doctor Pedro Somellera y la enseñanza de la jurisprudencia en Montevideo». En: *Revista Nacional*. Año IV. N.º 40. Montevideo. Abril de 1941.
- GUTIÉRREZ, Juan María. *Origen y desarrollo de la enseñanza pública superior en Buenos Aires*. Buenos Aires: La Cultura Argentina. 1915.
- LEVENE, Ricardo. *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Historia del Derecho Argentino. Talleres de A. Baiocco y Cía. 1941.
- Ley I. Título XX. «De las ciencias, artes y oficios». Libro VIII. En: *Novísima recopilación de las leyes de España*. Tomo IV. Madrid. 1805.
- MACKENZIE, David. *A Manual of Manuscript Transcription for the Dictionary of the Old Spanish Language*. Madison: The Hispanic Seminary of Medieval Studies. 1986.
- MAGARIÑOS DE MELLO, Mateo J. *El Gobierno del Cerrito: colección de documentos oficiales emanados de los poderes del Gobierno presidido por el brigadier general D. Manuel Oribe, 1843-1851*. Tomo I. Montevideo: Imprenta El Siglo Ilustrado. 1948.
- MARILUZ URQUIJO, José M. «Una Academia de Jurisprudencia en el Buenos Aires Virreinal». En: *Revista del Instituto de Historia del Derecho*. N.º 9. Buenos Aires. 1958.
- MUZZIO, Julio A. *Diccionario histórico y biográfico de la República Argentina*. Tomo Primero. Buenos Aires: Librería La Facultad de Juan Roldán. 1920.
- ODDONE, Juan Antonio y Blanca PARIS. *Historia de la Universidad de Montevideo. La Universidad vieja. 1849-1885*. Montevideo: Departamento de Publicaciones, Universidad de la República. 1963.
- ORIBE, Aquiles B. *Fundación de la Universidad y de la Academia de Jurisprudencia*. Montevideo: Imprenta El Siglo Ilustrado. 1936.

- PARIS, Blanca. *La Universidad de Montevideo en la formación de nuestra conciencia liberal. 1849-1885*. Montevideo: Publicaciones de la Universidad de la República. 1958.
- PAZ, Jesús H. «Noticia preliminar». En: SOMELLERA, Pedro Antonio. *Principios de Derecho Civil: curso dictado en la Universidad de Buenos Aires en el año 1924*. Reedición fascimular. Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho Argentino. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. 1939. P. XXV (Colección de textos y documentos para la Historia del Derecho Argentino).
- PEIRANO FACIO, Jorge. *Tristán Narvaja. Un jurista rioplatense en tiempos de la codificación*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. 2008.
- PIVEL DEVOTO, Juan Ernesto. *Historia de la República Oriental del Uruguay (1830-1930)*. Montevideo: Ed. Medina. 1966.
- PRADO Y ROJAS, Aurelio. *Leyes y decretos promulgados en la Provincia de Buenos Aires desde 1810 a 1876. Recopilados y concordados por el Dr. Prado y Rojas*. Tomo VIII. Buenos Aires: Imprenta del Mercurio. 1878.
- Registro Nacional de la República Oriental del Uruguay*. N.º 2. Tomo 1. Montevideo: Imprenta de la Caridad. Febrero 1 de 1836.
- RÍPODAS ARDANAS, Daisy. «Constituciones de la Real Academia Carolina de Practicantes Juristas de Charcas». En: *Revista Chilena de Historia del Derecho*. N.º 6. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Publicaciones del Seminario de Historia del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. 1970.
- ROCA TOCCO, Carlos Alberto. «Las Academias Teórico-Prácticas de jurisprudencia en el siglo XIX». En: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. Año X. Universidad Nacional Autónoma de México. 1998.
- RODÓ, José E. «Juan María Gutiérrez y su época». En RODÓ, José E. *Obras completas*. Madrid: Aguilar.
- ROSELL, A. «Contactos de Spencer, Tolstoi y De Pena con la taquigrafía». En: *Revista de la Biblioteca Nacional*. N.º 17. Montevideo. Junio de 1977.
- STEGEER, Hans Albert. *Las universidades en el desarrollo social de América Latina*. México: F. C. E. 1974.
- Universidad de la República. *Documentos para la Historia de la República Oriental del Uruguay*. Tomo I. Cultura. Actas del Consejo Universitario 1849-1870. Montevideo. Instituto de Investigaciones Históricas. Facultad de Humanidades y Ciencias. Universidad de la República. 1949.
- Universidad. *Anales de la Universidad*. Año II. Tomo IV. Mayo de 1893.

Fuentes

- Archivo de la Universidad de la República.
- Archivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

El autor de este trabajo, el doctor Luis Delio, es profesor agregado de Historia de las Ideas y de Ciencia Política de la Facultad de Derecho e investigador en régimen de dedicación total de la Universidad de la República. Este volumen da a conocer los resultados parciales de la investigación realizada en el marco del Programa Posdoctoral de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina), orientada a relevar y difundir fuentes inéditas de la enseñanza del derecho en nuestro país. Presenta las transcripciones paleográficas de las disertaciones de las Academias Teórico-Prácticas de Jurisprudencia, de la que desarrolló actividad en nuestra capital así como de la que operó en el Pueblo Restauración durante la Guerra Grande.

ISBN: 978-9974-0-1441-1



9 789974 014411