

EL DERECHO

PERIODICO DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

TERCERA ÉPOCA

*S'il n'y avait pas de justice,
il n'y aurait ni gouvernement ni société.*
ÉDOUARD LABOULAYE.

Tomo II.

México, 8 de Abril de 1891

Núm. 11.

ACCIONES.

ART. 7º

—AD EXHIBENDUM ACTIONE.—

Arts. 805 y sig., 785 y sig., 1367 y sig., del Código Civil.

Arts. 305, 321, 314; 724 del Código de Procedimientos Civiles.

Ofrecí, al concluir el art. 6º, tratar en el presente la acción *ad exhibendum*, que como medio preparatorio del juicio nos indica el Código de Procedimientos Civiles en el art. 305 fracs. 2 á 6. Rectamente la coloca el Código entre los medios preparatorios del juicio; pues como dice Vinio, esta acción se asemeja á las reales *como que quārum quādam prae cursio et praeparatio est. Et eam igitur, continúa este autor, sic licet definiamus. Actio ad exhibendum, est actio im personam de re mobili ut ea exhibeatur, eiusque videndae et tractandae potestas agenti fiat* (Jurisp. Con. lib. 3 cap. 39). Este autor nos enseña en estas breves palabras la naturaleza de la acción que vamos á estudiar, y lo primero que hay que ver es su carácter de acción personal; pero que difiere y mucho de otras del mismo género. Con efecto, Vinio nos dice *in personam de re mobili*, en lo que nos indica el carácter esencial de esta acción, que es el de ser personal y por razón de la cosa poseída; por lo que puede decirse que es *personalis in rem scriptam*, según el derecho romano. Es personal, porque no tiene por objeto hacer valer derechos reales; el que la entabla, como dice Ulpiano (§ 1 ley 3 tít. 4 lib. 10 Dig.) *non utique domini dicit*; pero como quiera que según el mismo jurisconsulto y Paulo (ley 1.ª id.) nos enseñan, *maxio me propter vindicationem induc tus est*. Si esta acción se mira directamente á la persona, indirectamente se dirige contra la cosa poseída ó detentada; por lo que puede decirse, que se dirige á la persona en cuanto á que ésta es la tenedora de la cosa de cuya exhibición se trata.

Hay que advertir que esta acción se presenta también en el derecho Romano y en el patrio antiguo, como una acción *in factum*, carácter que hoy ha perdido y la razón de esto es que se concedía esta acción como medio preparatorio de la *noxalis actio*, que procedía por razón del daño causado por el esclavo, el que siendo desconocido, se pedía la exhibición de toda la familia, para así reconocer al esclavo que había de ser objeto de la acción noxal, la que por ser *in factum* comunicaba este carácter á la acción *ad exhibendum*. No teniendo hoy la *noxalis actio* el carácter que le dieron los romanos, natural consecuencia ha sido que la acción *ad exhibendum* no pueda estimarse como *infactum concepta*. Por lo demás, y dicho se dé paso, el ser *infactum y personalis in rem scriptam* no eran calidades contradictorias en el sistema del derecho romano.

De re mobili, nos dice Vinio y con él el art. 305 frac. 2.ª, porque, como dice Gregorio López, esta acción no se dá para la exhibición de la cosa inmueble, *cum omnium oculis se exhibeat*. De aquí se infiere que esta acción se dá para la presentación en juicio de aquellas casas que fácilmente pueden ocultarse y en los casos en que, para deducir alguna otra acción, habría necesidad de que la cosa mueble fuese conocida por el actor. La ley 16 tít. 2 P. 3, nos lo enseña en estos términos: *Parecer deve en juzgio la cosa mueble, que demanda un ome á otro, ca muchas veces acaecería que non podría el demandador ciertamente fazer su demanda, nin aducir pruebas sobre ella, si la cosa que demandase non fuese mostrada*.

da . . . quier la demande por razon de ser suya, ó porque fuera empeñada, ó porque axia otro derecho señalado, en ella. De aquí se deduce que la acción ad exhibendum, tiene que entablarse siempre que se haya de deducir algún derecho real sobre la cosa cuya exhibición se pide, y que lo primero que debe demostrar el actor, es que tiene este derecho ó por lo menos que tiene motivo para hacerlo valer en juicio. Ni la ley romana ni la de Partida, ni la frac. 2^a del art. 305 del Código, exigen que sea una acción determinada la que haya de entablarse, *cualiquimque in rem actio* dice Ulpiano, pues basta solo con que sea una acción real cualquiera, siempre que ésta haya de ser deducida en juicio.

Necesario es, pues, que el actor justifique la existencia de este derecho; pero es indispensable advertir que esta justificación no es necesario que sea plena y perfecta en todos los casos. Así lo advierte Vinio en el lugar citado, siguiendo la doctrina de Ulpiano en el § 9 de la ley citada, y se expresa en estos términos: *Igitur judix ad exhibendum summatim, quod in praeparatoria tralatitium est, conenocet, an actor aliquam juxtam aut probabilem, ciusmodi causam habeat, propter quam sibi exhiberi desideret.* Se vé, pues, que no se requiere de parte del actor una prueba plena, una justificación absoluta, sino que solo se exige una causa probable como en todos los actos prejudiciales. Esta doctrina es desconocida en nuestro foro por muchos jueces, que llevan su rigor al extremo de no decretar precautorias y otros actos prejudiciales por falta de pruebas evidentes; siendo así que la doctrina no aprueba ni puede aprobar semejante proceder, pues si la justificación del derecho del actor es evidente, ya no tiene razón de ser el juicio que se prepara; por lo que así la acción ad exhibendum, como cualquier otro acto prejudicial, puede fundarse en un derecho probable, no en un derecho evidente. El derecho probable amerita un acto prejudicial; un derecho evidente amerita un juicio ejecutivo.

Veamos ahora á quien compete esta acción. *Ei competit,* dice Ulpiano, *qui in rem acturus est, qualicumque in rem actione.* En iguales términos está concebida la frac. 2^a del art. 305 del Código de Procedimientos Civiles y la enumeración de los casos en que esta acción puede usarse la encontramos en todos los actores, siendo el primero y principal, como nos dice Ulpiano, el de la reivindicación de la cosa que haya de ser exhibida, y todos estos pueden tomarse como ejemplos, pues la generalidad de los términos de la ley y de los autores al tratar de esta materia, no permiten hacer limitación alguna.

Uno de los casos á que se refiere la ley 16 tit. 2 P. 3 es digno de mencionarse, por ser de

los más claros. Esta ley se refiere al caso de que con material ageno y propio se haya construido alguna obra de arte, caso que está regido por los preceptos del Código Civil en sus arts. 805 y sig. Dada pues la confusión de dos casos muebles pertenecientes á distintos dueños, es evidente que el actor no podría entablar su acción reivindicatoria, sin la exhibición de la cosa nuevamente fabricada con estos elementos; pues como enseña la ley 15 del mismo título y Partida, el actor debe individualizar la cosa mueble que reclama, lo que no puede hacerse sin la previa exhibición de la cosa objeto del juicio. La misma ley, y concordantes con ella si no en la prescripción, sí en la razón que la motiva los arts. 685 y sig. del Código Civil, nos advierte que esta acción no tiene lugar, cuando se ha edificado un terreno propio con material ageno, ó si se hubiese plantado semilla de otro, pues habría que retirar el material, para presentarlos ante el juzgador, lo que no conviene según el principio *ne urbs deformetur.* Así pues, esta acción, como enseñan rectamente los autores de la Enciclopedia Española, solo se concede para exhibir las cosas muebles, aquellas que pueden trasportarse y no las que por su naturaleza ó por el destino que se les ha dado no pueden llevarse á la presencia judicial.

La frac. 3 del art. 305 del Código Civil, dice: *Pidiendo el legatario ó cualquiera otro que tiene el derecho de elegir una ó mas cosas entre varias, la exhibición de ellas.* Lo primero que esta fracción nos enseña, es que el actor debe comprobar desde luego cual es el derecho que le asiste para pedir la exhibición de las cosas que deseé demanda. En este caso no basta que asegure tener derecho, se requiere alguna prueba jurídica, ya de la obligación ó ya del legado. Si como legatario se presenta, debe incuestionablemente presentar la copia autorizada del testamento, ó por lo menos la de la cabeza, y pié de este instrumento con la cláusula en que conste el legado. Si la exhibición se pidiera por razón de una obligación alternativa, si esta por su naturaleza debiera justificarse con algún documento público ó privado, sería indispensable, para dar entrada á la acción, el que se presente este documento ó cuando menos que se justifique su existencia y validéz. Este derecho de elección, solo puede tenerse en el caso de obligación ó legado alternativo; por lo que en el caso tienen aplicación las reglas establecidas en el Código Civil, en los arts. 3409 á 3414 y en el Cap. IV tit. 2 Lib. 3.^º

En caso de perdida ó extravío de la cosa legada habrá que tener en cuenta las prescripciones de los artículos 1367 y sig. del Código Civil, para conforme á ellos apreciar la responsabilidad

dad del demandado y no debe referirse á este caso las prescripciones del art. 321 del Código de Procedimientos Civiles concordante con las leyes 18, 19 y 20 tít. 2, P. 3, pues este solo es referente al caso en que el demandado siendo apremiado para la exhibición de la cosa rehuse hacerlo y destruya esta por su culpa ó la deterioro.

La aplicación de este artículo en caso de obligación ó legado alternativo, tendrá que subordinarse á los artículos del Código Civil, que reglamentan la responsabilidad del deudor de obligación alternativa, según que á él ó al acreedor competa la elección. Así, por ejemplo, si la elección compitiese al deudor ó al heredero y no al acreedor ó legatario, si los primeros destruían la cosa de mejor calidad ó se negaban á exhibirla, asegurando estar lejana ó perdida, no podrían sufrir la pena del art. 321 del Código de Procedimientos Civiles, porque los ampara el art. 1367 del Código Civil, conforme al que perdida la cosa por culpa del deudor, si á él compete la elección, el acreedor debe recibir lo que quede.

La frac. IV nos da otro caso de la acción ad exhibendum y concuerda con la ley 17 tít. 2 P. 3 Dice nuestro Código: *Pidiendo el que se creé heredero ó legatario la exhibición de un testamento.* La mala redacción no debe hacernos suponer que se trata de la presentación de un testamento cualquiera, sino del testamento en que se funde el derecho hereditario que alega y de la frase *el que es crea* se deduce rectamente no que tiene el promovente que justifican su carácter de heredero ó legatario, sino que simplemente tiene que hacer presente su esperanza de heredar para que se dé entrada á la acción ad exhibendum.

Mas la ley romana que he citado en el § 8 dice: *Si quis extra heredem tabulas testamente vel codicillos, vel aliquid aliud ad testatemtum pertinet exhiberet velit, dicendum est, p ea hanc actionem agendum non est.* Se require pues que el heredero sea quien pide la exhibición del testamento y como quiera que esta calidad solo puede tenerla aquel á quien abintestatu la ley se lo concede, súguese rectamente, que á solo este le compete en el caso la acción ad exhibendum. Esta consecuencia que es enteramente lógica, que la trae el derecho romano, no lo es del todo dados los términos del Código en la fracción trascrita. La ley de Partia era menos amplia que el Código, pues decía, *razonando el demandador, que él era y escrito por heredero, ó que le era dejada alguna manda en ella;* por lo que y por la doctrina antes citada los comentadores restringian á solo los herederos *ab intestatu* este derecho.

Parece que es racional esta limitación, pues no al que primero le ocurra sin derecho alguno pedir la exhibición de un testamento debe pre-

sentarsele; pues esta daría margen á muchos abusos y á provocación de infinitos litigios; por lo que esa frase de nuestro Código, *el que se cree con derecho;* debe entenderse en el caso de que esta creencia sea fundada y que este fundamento se demuestre. Enhorabuena que la acción no se limite al heredero abintestatu; pero también que no se conceda á cualquiera que pretenda ejercitárla; por lo que siempre debe exigirse al actor que de algún modo *razone,* como decía la ley de Partida, su solicitud y que la funde en alguna prueba que dé fundada presunción de la existencia de algún derecho que él pudiera tener en el testamento de cuya exhibición se trata.

Para los no herederos y para estos el derecho romano establecía el interdicto de *Tabuli exhibendis* del que largamente se ocupa el tít. 5, lib. 43 del Dig; mas como este no tiene lugar en nuestro actual derecho tengo por inutil el ocurrarnos de él.

No es fuera de razón el advertir que este caso, así como los de las dos siguientes fracciones, importan una ampliación de la acción que estudiamos; pues como he dicho esta tiene por principal objeto la presentación de la cosa objeto del juicio, y aquí no se trata de la cosa, sino del título en el que se haya de fundar la acción cuyo ejercicio se prepara. Puede ser materia de discusión histórica sobre cual fué en un principio el origen de la acción ad exhibendum, que sin duda alguna nació bajo los auspicios del derecho pretoriano: si tubo por objeto primero la exhibición de las cosas muebles ó la de los documentos en que la acción habiese de fundar; cuestión, que por interesante que sea, debo omitirla, pues la mira principal de este trabajo es dar en compiendo la explicación más racional que histórica de la ley que nos rige, por lo que hay que concluir que dos son hoy, y lo heran en el derecho antiguo, los objetos de la acción ad exhibendum: la presentación en juicio de las cosas muebles sobre los que había que deducir una acción y la de los títulos en que se va á fundar la acción que por medio de esta acción prejudicial se prepara.

La ley 17 tít. 2 P. 5 concuerda en un todo con las fracciones 5^a y 6^b del artículo 395, pues la primera dice: *Pidiendo el comprador al vendedor ó el vendedor al comprador, en el caso de oricción, la exhibición de los títulos ó otros documentos referentes á la cosa vendida.* Esta fracción volvió á quedar en los mismos términos que la del art. 453, con quien concuerda del Código de 1872, la que fué modificadá en 1880. Aquel Código no decía: ó el vendedor al comprador, sino: ó este, (refiriéndose al vendedor) á aquél (refiriéndose al comprador) y parecio, y con razón, á los legisladores de 1880 que este era un error; porque, se-

gún ellos, no puede presentarse el caso en que el vendedor tenga que demandar por evicción al comprador y por lo mismo tampoco es posible preparar esta demanda en la forma que previene este artículo. Por mas esfuerzos que hago no puedo suponer un caso en que el vendedor puede reclamar algo del comprador por razón de evicción y que este juicio pueda prepararse con la exhibición de los títulos de la cosa vendida. Cierto es que el vendedor puede oponer defensa á la acción por evicción del comprador, que estas estén fundadas en los títulos, sea por ejemplo la renuncia de la evicción, pero la presentación de estos no constituirá un acto prejudicial, sino un medio de prueba, que se regirá por lo dispuesto en los artículos 460 á 462 del Código de Procedimientos Civiles. Más aún, así la ley de Partida citada, como las 48 y 52 § 1 del tit. 1 lib. 19 del Dig solo conceden esta acción al comprador y nunca al vendedor; por lo que á mi juicio sin razón alguna se redactó este artículo en la misma forma que antes tenía; mas debe haber algún caso en que esto tenga lugar pues el art. 1151 del Código de Comercio ha copiado exactamente esta fracción y no es creible que despues de tantas revisiones se mantuviese el error primitivo.

La última fracción del art. 305. se refiere á la exhibición que el socio ó condeño debe, hacer á otro de los documentos cuentas y títulos de la propiedad común. Este no es mas que en caso especial en que tiene lugar la acción ad exhibendum y que está comprendida en las reglas generales asentada.

Debemos ahora inquirir contra quien deba dirigirse esta acción, cosa que nos dice el Código en el art. 314: *contra cualquiera persona que tenga en su poder la cosa de cuya exhibición se trata.* No se necesita por lo mismo que la acción se dirija contra el que tiene la posesión civil, basta la nuda posesión. Se dirige contra el detentador, contra el usufructario, el depositario, el acreedor prendario y en general contra cualquiera que posee la cosa de cuya exhibición se trata, como lamentemente lo expone Antonio Gómez en la ley 45 de Toro § 19. Puede dirigirse no solo contra aquel que ha de ser el demandado en el juicio principal, sino contra otro que no sea el reo en este juicio, como se vé por el art. 324 del Código de Procedimientos Civiles, que dispone que en este caso la acción se ventile en juicio sumario conforme las reglas que se dan en el lib. 2, tit. 2 cap. 1, sec. 1^o y no en los términos breves que para el caso de oposición señalan los artículos 322 y 323. Esta se ha establecido sin duda para garantizar al detentador ó poseedor de la cosa que no ha de ser demandado, ampliandole así los medios de defensa, pues puede tenerlos, y mas justi-

ficados que aquel que se supone haber dado causa para el ejercicio de la acción principal.

Examinada la naturaleza de esta acción, á quien compete, contra quien se dirige y en qué forma, para concluir restame solo decir donde y ante que juez deba exhibirse la cosa. La ley de 21 de la Partida citada prescribe que la cosa debe mostrarse ante el juez que tuviese conocimiento del juicio y que si la cosa estaba en otro lugar los gastos y costas de traslación; serían de cuenta del actor, así como los riesgos siempre que el demandado no la hubiere enviado fuera del lugar del juicio maliciosamente; pues en caso contrario, gastos, costas y riesgos serían por cuenta del demandado, lo que prescribe en igual términos el art. 321 del Código.

Quedó en pie otra cuestión y es la de saber ante que juez debe intentarse el juicio, la que resulta por el art. 204. que dispone sea competente para los actos prejudiciales, el juez que lo fuere para el negocio principal, salvo los casos de urgencia en los que será el juez del lugar donde estuviese la cosa que haya de ser *asegurada*. Esta expresión me hace suponer que solo es competente el juez del lugar donde la cosa se encuentra en el caso de providencia precautoria, que es el único acto prejudicial en que la cosa es *asegurada* y lo confirma la cita del art. 325 que es relativo al caso en que la providencia precautoria se dicte por juez que no sea el competente; por lo que debemos concluir que el único juez competente para decretar la exhibición de una mueble ó de un documento cualquiera que sea competente para conocer del juicio que se prepara.

Estudiada ya la acción *ad exhibendum* en el próximo artículo estudiaré la acción para perfeccionar en contrato propalado y no perfeccionado.

LIC. RAFAEL G. LINARES.

EL CHEQUE DE BANCO
Y
SU VALOR DOCUMENTAL
EN LA

Jurisprudencia de los Tribunales
CHILENOS.

La existencia de los bancos de depósito es inseparable de la institución de cheques. Los bancos de depósito tienen por objeto disminuir la masa de dinero para las transacciones pecuniarias dentro de un distrito determinado y dar á los capitales fuertes otra inversión que la de servir únicamente de fondos de reserva para pagos futuros. En consecuencia, reciben de sus clientes sumas en depósito y éstos á su vez solucionan sus obligaciones por medio de mandatos de pago dirigidos á sus banqueros, de manera que se emplea el dinero efectivo caís únicamente en el pago de los servicios manuales y en el comercio entre consumidores y vendedores por menor.

En Inglaterra y Estados Unidos, países en los cuales el sistema bancario ha llegado á un desarrollo inmenso, casi no hay individuo que tenga un depósito mayor ó menor en los bancos y aún la gente del pueblo gira constantemente cheques aún por las sumas más insignificantes. Aunque en Chile no hemos llegado todavía á conseguir un desarrollo tan considerable del sistema bancario, especialmente por la falta de hábitos de economía de la gente del pueblo, sin embargo el giro de cheques se ha hecho de tal manera frecuente, que existen pocas personas en Chile que no hayan girado ó tomado estos mandatos de pago casi como la moneda circulante.

A pesar de todo esto el cheque no tiene entre nosotros una existencia legal bien definida, y su giro y aceptación ó rechazo dan constantemente lugar á dificultades que habría sido fácil evitar por medio de una legislación especial.

Un cheque es un mandato escrito que sirve al comitente para repartir parte ó todo de los fondos que tienen colocados á su crédito en poder del depositario y en calidad de disponibles. Puede ser nominal ó al portador, ó nominal y al portador á la vez. Generalmente los cheques que sumi-

nistran los bancos de depósito llevan las palabras «ó al portador» después del espacio destinado al nombre de la persona á cuya orden se gire el cheque y el banco advierte en una nota puesta el pie del cheque que si no se borran las palabras «ó al portador» se pagará el cheque al que lo presente para su cobro sin necesidad del endoso; de manera que un cheque al portador ó la orden ó al portador es una especie de papel moneda emitido por un particular sin autorización legal de ninguna especie, sin valor legal y cuyo ficticio valor está basado únicamente en el crédito y honorabilidad de la firma del girador.

La definición que hemos dado del cheque nos muestra que es una especie de libranza, y como tal se rige por los preceptos del Código de Comercio que trata sobre esta materia. El Código de Comercio, en el art. 765, que define la libranza, exige que sea girada á la orden de otra persona determinada. En consecuencia no existe legalmente el cheque al portador, ó al portador ó á la orden, sino que solo pueden girarse legalmente cheques á la orden de persona determinada. Y no puede invocarse la costumbre mercantil para desvirtuar esta nuestra aseveración, porque la costumbre mercantil no puede crear nuevas situaciones en contra de la ley expresa y determinada; y como el cheque es una libranza y las libranzas se hayan definidas expresamente por el Código de Comercio, resulta que, como tal libranza, el cheque debe someterse á todas las condiciones que la ley exige para la validez de una libranza.

Tenemos entonces establecido que solo el cheque á la orden de una persona es una libranza y se rige como tal por lo prescrito en el título XI del libro II del Código de Comercio.

Es siempre acto de comercio todo acto referente al cheque, pues aunque en su carácter de libranza podría ser, respecto de toda persona, documento probatorio de obligaciones sujetas á las prescripciones del Código Civil, sin embargo, se debe considerar como una operación de banco y como tal cae bajo el imperio de la ley mercantil, aunque no proceden de operaciones mercantiles, bien entendido que esto tiene lugar no solo respecto del giro, cobro y cargo directamente entre banco y comitente,

sino tambien respecto de estos actos entre toda clase de personas, porque siendo el objeto y término final del giro de un cheque una operación bancaria, los actos mencionados entre particulares no son más que actos tendentes á un arreglo bancario y consecuentemente actos de comercio.

Los cheques á la orden deben contener, como las libranzas, según el art. 177 del Código de Comercio, el nombre y apellido de la persona á cuya orden debe hacerse el pago, la cantidad, la época del pago, el lugar donde debe hacerse cuando no sea pagadero en el lugar de su fecha, el cr. gen y especie de valor que representan, la fecha y la firma del librancista. Desde luego, percibimos que los cheques suministrados por los bancos á sus comitentes no cumplen rigurosamente con estos requisitos, aunque se borren las palabras «al portador». Es cierto que expresan el nombre y apellido de la persona, la cantidad, fecha y firma del librancista, pero en cuanto á la época del pago nada dicen, de manera que un cheque de banco á la orden podría ser á la vista, como es generalmente admitida, ó á plazo, si el Código de Comercio nada determinase para el efecto. Ahora el art. 773 del Código de Comercio prescribe que, no teniendo plazo prefijado las libranzas, serán pagaderas á su presentación, de manera que un cheque del formulario como lo suministran nuestros bancos es pagadero á la vista ó presentación. Sin embargo, puede suceder y sucede efectivamente muchas veces que un cheque no sea presentando al banco para su cobro el mismo día de su libramiento, sino que llegue al banco después de transcurrido un tiempo variable que, en casos prácticos, ha excedido de años. Veamos qué determinan las leyes en un caso de esta especie sobre la validez de este cheque atrazado.

El art. 775 del Código de Comercio determina que las libranzas pagaderas en el lugar de su fecha que no tengan plazo, serán cobradas el mismo día de su entrega y devueltas al siguiente si no fueren cubiertas. Siendo retenidas por más tiempo, el portador responderá al librancista de los daños y perjuicios que se le siguieren. Y es de advertir que la devolución de esta libranza podrá hacerse sin previo protesto. Como vemos, el Código conmina solamente

al portador con el pago de daños y perjuicios, pero no obliga á éste á cobrarlo en el mismo día, dejando siempre válido el cheque aunque hayan pasado años después de su otorgamiento. Aunque generalmente sucederá en la práctica que se cobren los cheques dentro de pocos días desde su otorgamiento; sin embargo, sería conveniente establecer una regla fija, tal como la contiene el Código Belga, que obliga al portador á presentar el cheque dentro de cuatro días después del día de su fecha, á menos que el cheque hubiera ya obtenido el visto bueno del librero ó se hubiese librado en otra plaza que aquella en que haya de cobrarse. La persona á cuyo favor se extendió el cheque, el portador ó endosatario que no cobren el cheque en el tiempo designado perderán toda acción contra el librero ó endosante y el librado podrá protestarlo por este solo motivo. Pero si el cheque ha obtenido el visto bueno del librero, se convierte en un papel moneda y será pagadero al portador á la vista durante seis meses contados desde el día de su fecha. La razón esencial de esta disposición es que se cargará en cuenta al librero el cheque desde que obtiene el visto bueno del librado, evitando de esta manera que el librero disponga de sus fondos en poder del librero, que, aunque disponibles por el momento, se hallan comprometidos por un cheque flotante que de un momento á otro puede cobrarse.

Nuestra Legislación carece de una determinación especial sobre este punto, y consecuentemente prescribe el cheque como una libranza común, según el art. 769 del Código de Comercio, en cuatro años contados desde el día de su vencimiento.

El art. 771 del Código de Comercio exige, además, que la libranza exprese el origen y especie del valor que representa. Los cheques, es cierto, expresan siempre la especie del valor, pero nunca su origen, y éste es uno de los principales defectos del cheque en un país que carece de una legislación especial sobre este documento. En efecto, constantemente surgen dificultades en la interpretación de un cheque como documento probatorio de una obligación.

Desde luego nos proponemos dos cuestiones importantes sobre esta materia: *Primera:* ¿Es EL CHEQUE UN DOCUMENTO PROBATORIO DE UNA OBLIGACIÓN DEL PORTADOR Á FAVOR DEL LIBRADOR

CUANDO EL CHEQUE HAYA SIDO PAGADO, ó DEL LIBRADOR Á FAVOR DEL PORTADOR EN CASO QUE EL CHEQUE NO HAYA SIDO CUBIERTO POR EL LIBRADOR? *Segunda:* ¿ES EJECUTIVO UN CHEQUE CONTRA EL LIBRADOR CUANDO SU IMPORTE NO HA SIDO CUMPLIDO POR EL LIBRADOR UNA VEZ RECONOCIDA LA FIRMA PUESTA AL PIE DEL DOCUMENTO?

Algunos creen que los cheques que han tenido su origen en la necesidad de facilitar las transacciones mercantiles suplen hasta cierto punto á la moneda circulante, habiendo sido estimados por la costumbre universalmente reconocida como obligaciones contraídas por los que los escriben; pero otros sostienen que el cheque es una simple orden de pago que por sí sola no constituye el reconocimiento de una obligación del que lo suscribe con relación á determinada persona, siendo así que constantemente se expiden á favor de mandatarios para el solo efecto de retirar á la orden del mandante sumas depositadas en los bancos ó valores en cuenta corriente.

Los Tribunales se han inclinado á la opinión de estos últimos y han decidido que el solo hecho de otorgar un cheque á favor de alguna persona no importa una obligación de pagar, ni menos la confesión de una deuda. Salta á la vista el grande inconveniente de la falta de una legislación precisa sobre este punto importantísimo; elevada esta teoría á un axioma de Derecho, resulta que el cheque no tiene el carácter de documento probatorio de una obligación y se convierte en un mero papel de confianza, salvo que el librador confiese expresamente la obligación que originó el giro del cheque: así que para determinar si el acto de girar un cheque importa la constitución de una obligación de parte del girador hacia á la persona cuyo favor se gira, es menester atender á los antecedentes que motivaron el giro del cheque y á las relaciones legales que puedan existir entre girador y tomador.

Se sigue naturalmente de esta manera de interpretar el cheque que este documento jamás es ejecutivo contra el librador, salvo que éste al tiempo de reconocer su firma, reconozca especialmente la obligación que motivó el giro del cheque.

Fácilmente se habrían podido evitar dudas sobre este punto agregando á los cheques la cláusula "valor recibido" ó "valor en cuenta," tal como se acostumbra en las letras de cambio, porque de otra manera al cobrar judicialmente un cheque rechazado, habrá constantemente que ventilar asuntos que deben ser ajenos á un docu-

mento de valor tan evidentemente ejecutivo como debe ser un cheque cuyo importe no haya sido cubierto por el banquero, y cuya firma haya sido reconocida por el librador.

Tampoco es el cheque que haya sido pagado por el banquero al tiempo de su presentación, un documento probatorio en contra del portador, salvo que tenga la cláusula "valor en cuenta."

Un cheque representa un valor en un momento dado sin necesidad de recurrir al medio circulante, y como para evitar las dificultades que siempre trae consigo la movilización de grandes cantidades de dinero, es conveniente equiparar el cheque al billete bancario: su pago no puede probar más que el hecho de este mismo pago, pero no prueba de por sí obligación alguna por parte del portador á favor del librador.

Otro medio de evitar esta dificultad habría sido fijar el carácter jurídico del cheque y considerarlo como procedente de valor recibido; pero en este caso es necesario establecer que no produce novación si no es cubierto; tal como lo determina el Código Francés: en este caso el portador de un cheque rechazado tendrá una doble acción contra el librador, ó por el cheque que se presume girado por valor recibido, ó por la antigua obligación que no extinguió por el hecho de aceptar el tomador un cheque en solución de la obligación que motivó su giro, caso por cierto más ajustado á la equidad que la teoría arriba mencionada y aceptada por los Tribunales á falta de una legislación especial sobre este punto.

Veamos ahora cómo se transmite la propiedad de un cheque. El art. 661 del Código de Comercio establece que el endoso en blanco importa la confesión de haber recibido el valor de la letra, transfiere la propiedad al portador legítimo y autoriza á éste para llenarlo sólo en la forma prescrita por el art. 658 del mismo Código.

Sin detenernos en el cheque al portador, que legalmente no existe y cuya transmisión de mano en mano es ilegal, sólo diremos que el cheque á determinada persona ó al portador y el cheque girado solo á determinada persona se encuentran en igual condición legal. Siempre necesita el endoso del primer tenedor en blanco para autorizar su transmisión de mano en mano y sin

este endoso el banco no salva su responsabilidad pagando el cheque sin endoso á cualquier portador en caso de un reclamo por pérdida ó robo. Si el endoso se hace á persona determinada, ésta á su vez debe endosar en blanco el cheque para hacerlo transmisible de mano á mano y así en seguida, y es fuera de duda que sin este requisito es ilegal y nula la trasmisión de un cheque, ya sea á favor de determinada persona ó al portador ó sólo á determinada persona, aunque así lo establezca la cláusula puesta al pie de los cheques suministrados por los bancos que dice: "si no se borran las palabras ó *al portador*, se pagará este cheque al que lo presente para su cobro, sin necesidad de endoso." *Privatorum conventio non derogat leges.* Bien entendido que todo lo dicho anteriormente sólo se refiere á los cheques á la orden, pues los Tribunales han declarado repetidas veces que, si un cheque no es documento á la orden, no pueden transferirse legalmente por la vía del endoso; y aunque tal sea la costumbre en el comercio, no puede ella tomarse en cuenta para una decisión judicial, puesto que la ley es explícita y niega lugar al endoso en documentos que no sean á la orden. De manera que en el caso de ser un cheque nominal, como los girados en los formularios suministrados por los bancos, no es transferible en ningún caso ni con endoso ni sin él, y sería un documento exclusivamente pagadero á la persona determinada á cuyo favor haya sido girado. Esto es quitar al cheque todo su poder circulatorio, convirtiéndolo en una mera cr. len de pago á favor de determinada persona, destinándolo por completo de su carácter de sustituto de moneda circulante. Sin embargo, en el estado actual de nuestra legislación esta teoría es la única aceptable, por lo menos en cuanto á los cheques girados en la forma acostumbrada; pues no siendo documentos á la orden, no tiene aplicación respecto de ellos lo prescrito por los artículos 655 hasta 665, que sólo se refieren á los documentos á la orden.

Tampoco, como en la legislación civil, encontramos disposición alguna en la legislación penal sobre este importantísimo documento comercial, cuando es materia de un delito por falsificación, alteración ó hurto. El art. 194, que se refiere á documentos públicos y autén-

ticos, no tiene evidentemente aplicación á las falsificaciones de cheques, puesto que éste no es un documento auténtico, según la definición del artículo 1699 del Código Civil, y el art. 197, que se refiere á la falsificación de instrumentos privados, exige para la existencia de éste delito perjuicio de tercero, de manera que la sola falsificación de un cheque no es punible, si no se ha hecho uso del cheque falsificado para perjudicar á un tercero.

Y si este perjuicio ha tenido lugar y el cheque falsificado ha sido pagado por el banquero, tampoco resulta falsificación sino estafa. Los Tribunales han declarado constantemente que el cheque falsificado ha sido un medio para llevar á efecto una estafa determinada y han castigado como estafa frustrada el hecho de cobrar maliciosamente un cheque falsificado obteniendo el pago, pero no aprovechándolo, y de tentativa de estafa la sola presentación del cheque sin obtener el cobro de la cantidad que representa.

Además, atienden los Tribunales á las circunstancias de que la firma puesta en el cheque falsificado tenga ó no semejanza con la que usa la persona cuya firma se pretendió fingir, y declaran que no existiendo esta semejanza, no hay que considerar este delito como falsificación de un documento comercial, sino como simple estafa. (Sentencia 2,564 de la *Gaceta de los Tribunales* de 1888).

Otra dificultad suele ofrecerse en la aplicación de las penas por hurto cuando el objeto hurtado es un cheque de banco. En nuestra legislación penal se atiende al valor del objeto hurtado para la aplicación del castigo; y cuando este objeto es un cheque que no tiene valor intrínseco, se podría dudar si se debe ó no tomar en cuenta el valor que representa para el fin de valorizar la especie hurtada. El cheque puede ser nominal, á la orden, y al portador; si en nominal ó la orden, es evidente que no tiene valor de ninguna especie, y consecuentemente no hay más hurto que el de un pedazo de papel; pero si es á la orden y endosado en blanco ó sí reza «*al portador*» (ó que en el estado actual de nuestra legislación es ilegal, y por consiguiente, carece de existencia legal), el asunto cambia completamente de aspecto. El cheque en este caso se asemeja de tal manera al billete bancario, que sería aceptable considerar su valor como efectivo; de otra manera quedaría impune el delito de hurto de una especie valiosa que en cualquier momento se podría convertir en moneda circulante. En caso que el ladrón obtuviese el pago del cheque hurtado, ya no cabe duda al-

guna, y entonces se deberá clasificar el hurto según la cantidad nominal que representó el documento sustraído.

Todas estas confusiones se habrían evitado por medio de disposiciones especiales, en lo civil y en lo criminal, sobre el cheque. En cuanto á una legislación civil que regularice el carácter jurídico del cheque, nos remitimos al proyecto presentado á la Cámara de Diputados por el Sr. D. Enrique Cood en su carácter de diputado por Chillán, el cual copiamos con algunas modificaciones, agregando al mismo tiempo un proyecto de legislación penal sobre este documento, que evite toda vacilación de los Tribunales para calificar delitos relativos al cheque, estableciendo penas equivalentes á delitos tan graves como son las alteraciones de un documento de confianza pública.

*ARTÍCULO PRIMERO. El cheque es una orden de paga escrita que permite al librador retirar en provecho suyo ó de un tercero el todo ó parte de los fondos que tiene colocados á su orden y en calidad de disponibles en poder de un banco público ó privado.

ART. 2º El cheque debe reunir, en cuanto á su forma, las condiciones siguientes:

- A. Firma del librador.
 - B. Designación precisa del librado.
 - C. La cantidad girada en moneda corriente.
 - D. Fecha del giro.
 - E. Debe ser á la vista.
 - F. Si es nominal, á la orden ó al portador y, nominal ó al portador á la vez
- *ART. 3º La trasferencia de un cheque al portador y á la orden ó al portador se hace por la transmisión manual, y contra el pago de un cheque al portador sólo se admitirá la excepción de falta de fondos ó embargo judicial, el cual solo podrá decretarse en caso de pérdida sustracción, robo, quiebra del portador ó cualquier otro suceso que le prive de la administración de sus bienes.

*ART. 4º La transmisión de un cheque nominal ó á la orden se hace por medio del endoso según las reglas establecidas en el Código de Comercio.

*ART. 5º El cheque se presume girado por valor recibido, salvo prueba en contrario.

*ART. 6º La emisión de un cheque es siempre un acto de comercio y se sujeta á las disposiciones del Código de Comercio relativas á la garantía solidaria del librador y endosantes, al protesto y al ejercicio de garantías en materia de letras de cambio.

*ART. 7º El cheque puede ser girado dentro de una misma plaza ó de una plaza á otra.

*ART. 8º El tenedor de un cheque debe reclamar su pago dentro de cuatro días contados desde su fecha, si fuese girado en la misma plaza, y dentro de quince en los demás casos. No reclamando dentro de estos términos, pierde su acción contra los endosantes y también contra el librador, si la previsión de fondos ha perecido por hecho del librado después de dichos plazos.

PROYECTO DE LEGISLACION PENAL SOBRE EL CHEQUE.—ARTÍCULO PRIMERO. La sola falsificación ó alteración sustancial de un cheque será castigada con presidio menor en su grado medio.

ART. 2º Si por medio de un cheque falsificado se ha obtenido parte ó todo del valor que representa, la pena será presidio menor en su grado máximo y multa de cien á mil pesos.

ART. 3º La sustracción de un cheque, ya sea nominal, á la orden ó al portador se castigará como hurto de especie equivalente á su valor nominal.

ART. 4º El que maliciosamente hiciere uso de un cheque falso, será castigado como si fuera autor de la falsedad. (1)

(1) Los artículos señalados con asterisco son modificados en todo ó en parte por el autor.

FRANCISCO BEUTNER MARY,

PROCESOS CELEBRES

JURADO DE FRANCISCO GUERRERO "EL CHALEQUERO."

Robos, Violaciones, Heridas y Homicidios

*REQUISITORIA pronunciada por el Agente del Ministerio Público
Lic. Alonso Rodríguez Miramón.*

(CONCLUYE).

encargan; será posible, repito, que dominen un orden de conocimientos distintos á su educación, como lo es la cuestión médica de la locura, sin tener la suficiente preparación científica en teoría y la práctica experimental en los manicomios?

Considerarse con fuerza para tanto, equivale, en efecto, á demostrar el estado de locura; pero no en Francisco Guerrero, sino en las personas que lo aleguen en favor de éste.

Y, sin embargo, yo, abogado y de los últimos, me veo estrechado á exponerle al Tribunal del Pueblo los pocos conocimientos que he adquirido á propósito de la enajenación mental, para ponerlo alerta de una posible sorpresa, funesta para la sociedad.

Los alienistas más notables no admiten la locura exclusivamente moral; reconocen solamente que hay actos de perversión extrema, que son verdaderos casos patológicos, pero en los cuales la perversidad no es sino el signo más saliente de una gran neurosis, epilepsia ó histeria; ó de una forma de enajenación mental como la melancolía, la parálisis progresiva y la imbecilidad. Cuando al contrario, y este es el caso de Francisco Guerrero ó «Antonio el Chaleco», no se puede determinar ninguna alteración de las funciones fisiológicas, se trata de un sano de espíritu y no de una enfermedad.

Veamos algunos casos: las percepciones del mundo exterior producen en el idiota ó en el imbecil, impresiones exageradas, que

dan nacimiento á un proceso psíquico en desacuerdo con la causa exterior, pues se sigue una incoherencia entre dicha causa y la reacción del enajenado.

Esto es lo que explica los asesinatos cometidos para evitar una simple sensación desagradable ó por puro placer patológico. He aquí los casos: un tal «Grandi» para evitar que unos niños que jugaban con frecuencia en el patio de la casa que habitaba, no le molestasen con sus risas y alegría, se apoderaba de ellos sin que sus padres los pudiesen hallar; después de cierto tiempo, se descubrió que en un subterráneo, hecho por aquél, fueron enterrados vivos.

Otro hombre, degollaba sin motivo á criaturas pequeñitas, que aún se les mecía en la cuna, anotando luego en el libro diario: «que estaban tiernas y calientes.»

A propósito del erotismo ó erotomanía, propia de los idiotas y de los imbeciles, los Doctores Mesnet y Motet, refieren los dos casos siguientes: Un hombre que vivía en una aldea cerca de París, hacía veinte años que se masturbaba en presencia de las gentes; los que lo miraban, ante su manifiesto estado de locura erótica, se contentaban con ahuyentarlo como animal inmundo. No había en él reflexión ni malicia, ni conciencia de sus actos; desconocía los riesgos y la inmoralidad de los mismos.

Otro infeliz llamado Bertrand; sargento del ejército francés, comenzó á masturbarse desde los más tiernos años sin saber lo que hacía, pues no se ocultaba de nadie. A los ocho años pensó en las mujeres, y

adquirió fuerza real su pasión por ellas á los trece. Entonces comenzó á mansturbarse siete y ocho veces al día; la sola vista de una mujer le excitaba á mansturbarse; se representaba en su imaginación una gran sala llena de cadáveres de mujeres á las que mutilaba en mil pedazos. De aquí le vino la idea de realizar lo que se representaba en su imaginación, pero las dificultades que más tarde allanó lo hicieron buscar por lo pronto cuerpos de animales muertos, á los que les abría el vientre, les arrancaba las entrañas y se mansturbaba al contemplarlas. Así, mutiló desde el caballo hasta los pequeños animales como el gato y el perro. Caminando el tiempo, se le ocurrió desenterrar cadáveres humanos y fueron teatro de su acción los cementerios de Mont-Parnasse y del Padre Lachaise. De día y de noche entraba á ellos, escalando los muros sin preocuparse de ser visto; excavaba la tierra de los sepulcros por largas horas sin experimentar fatiga, hasta que descubriendo un cadáver de mujer, le hacía pedazos, prefería las entrañas, las tomaba con una mano, y en muda contemplación se mansturbaba con la otra. Al fin fué descubierto este infeliz y con suficiente razón se discutió su estado mental.

Pero notad, señores Jurados, que en los casos relatados en el acto principal no era intempestivo y sin antecedentes; por el contrario, alteraciones fisiológicas muy marcadas le precedieron y siguieron por varios años. Reflexionad también que la manía era única, y no se ha llegado á demostrar que sea posible la locura en el hombre, cuando lo mismo comete un robo que una violación ó un homicidio.

El que obra así y reconoce, además, en su pasado, una salud fisiológica completa, ese es el verdadero criminal, el criminal nato, en el cual el proceso psíquico está de acuerdo con las impresiones del mundo exterior. Si el móvil es la venganza, como las amenazas de muerte que Francisco Guererro les lanzara á algunas mujeres porque se expresaran mal de él, venganza que satisfizo, entre otras, con Emilia González, á quien le dió tres puñaladas porque se resistió á sus deseos de acto carnal; y con Mucia Gallardo á quien privó de la vida, degollándola, como lo hizo con Francisca N. (á) «la Chicharra,» para castigar la bofetada que aquella

le infiriése en el rostro á presencia de Mayorga y la Escamilla en la tienda del primero, momentos antes de llevarse á la Gallardo para la calzada de Guadalupe, en donde consumó el delito; si el móvil, como en estos casos, es la venganza, la injuria existe realmente. Si es la esperanza de una ventaja, como dinero ó objetos, que fué lo que robó «Antonio el Chaleco,» esa ventaja de querer dinero ó objetos lo es para toda otra persona. Por último, si el placer de la cópula carnal, el que desea satisfacerse; este placer no tiene nada de anormal, porque no es el placer en sí mismo, cópula, ventaja de poseer, venganza, etc., sino el medio ilícito que se emplea, el que revela la anomalia moral ó el crimen.

Así aconteció, que un hombre de comedades, enojado porque su doméstico le robara el vuelto de un dinero que le entregó para la compra de un pasaje de ferrocarril, le mató de un tiro á quemarropa. A primera vista parece que existe desproporción entre la causa y el efecto, pero esto es un engaño; no es la única causa la que se cree conocer, sino que hay de agregar al móvil insuficiente, la falta de sentido moral, el amor propio exagerado, la inmoderada vanidad, la susceptibilidad excesiva, todos caracteres los más frecuentes que se hallan entre los criminales.

No puedo menos que concluir con un caso horrible de perversidad. Un joven de la nobleza, en la plenitud de la vida, quería dinero y más dinero para satisfacer su desarreglada conducta de aventuras; el padre, respetable anciano, le puso á prudente raya, y personalmente cuidaba el arca de sus legítimos tesoros, temeroso de que su propio hijo le robase. Este destruyó el obstáculo degollando al autor de sus días en las sombras de la noche; baja á patio de la casa; alza unas losas que corresponden al albañil por donde desahoga el común; en ese lugar inmundo deposita el cuerpo de su padre; la cabeza dentro de un trasto con excremento. Cierra esa asquerosa sepultura, pretendiendo ocultar en ella sus vilezas; y denunciando después con tranquilidad que espanta, la desaparición inexplicable de su padre, entra á la posesión de los tesoros.

Al fin, la justicia le descubre, le despoja

de sus privilegios de nobleza, y lo condena á veinte años de presidio.

Señores Jurados: He llegado al término de la misión que me encomendara la ley, y con leal franqueza os manifiesto que estoy contento de mí mismo y de vosotros; de mí mismo, porque la palabra íntima de la conciencia me dice que mis esfuerzos en favor de la verdad se hallan cumplidos; de vosotros, porque en la frente inmaculada de la magistratura del pueblo, veo que cierne sus alas el ángel de la justicia.

Por eso, lleno de confianza, dejo esta tribuna esperando vuestros veredictos: condenatorio para Francisco Guerrero, únicamente en el sentido que yo os propongo, y de absolución para José Montoya. Así lo reclaman, como lo enuncia el más grande filósofo entre los modernos, Herbert Spencer, esos dos sentimientos: el de probidad y el de piedad que elevan al del deber y fundan en base incombustible el derecho social del castigo. Esos dos sentimientos expresados por el más grande filósofo de la tierra, Jesucristo, en esta frase sencilla y

sublime: «No hagas á otro lo que no quieras que hagan contigo,» y que hace 2,000 años atraviesa las edades con el universal respeto de los hombres por las corrientes tranquilas e impetuosas de los siglos.

El Tribunal del Pueblo, con excepción de las acusaciones relativas á dos robos que denunciaron Nicolasa García, y al homicidio de la mujer desconocida cuyo cadáver fué levantado por la autoridad, de la «Quinta Beléndez» el 12 de Abril de 1883, votó en sentido afirmativo el pedimento del Ministerio Público, contra Francisco Guerrero (á) "Antonio el Chalequero," en virtud del cual y con fundamento además, de los artículos relativos del Código Penal, fué sentenciado el culpado á la pena de muerte.

José Montoya, obtuvo un veredicto absolutorio.

La vista de la causa en jurado comenzó el lunes 15 de Diciembre de 1890, y terminó el jueves siguiente, á las cuatro de la mañana.

Congreso jurídico de Lisboa en el año de 1889.

Tema.—*¿Qué providencias de carácter legislativo deben tomar las naciones para asegurar en todos los países los derechos de autor?*

RELATOR, D. MANUEL DANVILA.

I.

Los profundos estudios, que acerca de la naturaleza y extensión de la propiedad de las creaciones de la humana inteligencia se han realizado en el presente siglo, han establecido cierto movimiento legislativo, que circunscripto al comenzar á ciertos y determinados países, busca hoy en las convenciones internacionales, como la de Berna de 9 de Septiembre de 1886, mayores garantías para un derecho, que si bien es particular en su creación, adquiere en su desarrollo el cosmopolitismo que engendra el comercio y la comunicación de las modernas ideas.

España puede vanagloriarse de haberse anticipado á proclamar los buenos principios en materia de propiedad intelectual, pues las Cortes generales y extraordinarias del reino, por decreto de 10 de Junio de 1813, con el fin de proteger el derecho de propiedad que tienen todos los autores sobre sus escritos, y deseando que estos no quedasen algún día sepultados en el olvido en perjuicio de la ilustración y de la literatura nacional, ordenaron, que siendo los escritos una propiedad del autor, este sólo ó quien tuviese su permiso, podría imprimirllos durante la vida de aquel, cuantas veces le conviniese, y no otro, ni aun á pretexto de notas ó adicciones. De esta suerte, las Cortes españolas borraron la palabra privilegio de la antigua legislación, sustituyéndola con la de propiedad, pero le dieron un carácter temporal, y la limitaron, á semejanza de lo que se había hecho en Francia, cuyas doctrinas tuvieron tan gran acogida en España en la esfera de la Administración y de la política.

La cuestión de la naturaleza de la propiedad intelectual se reprodujo en las Cortes españolas, y en 5 de Agosto de 1823 se aprobó una ley, que declaraba la perpetuidad de la propiedad intelectual, equiparándola á la propiedad común, consignando disposiciones prudentes para conciliar el derecho de los autores con el del Estado, obligado á difundir todos los beneficios de la ciencia y de las letras. Aunque esta ley sólo vivió dos meses, el principio fundamental, que ha motivado tan diversos pareceres, quedó proclamado, y desde entonces la discusión versa acerca de la extensión y duración de aquel derecho. El reglamento sobre imprenta de 4 de Enero de 1834, si bien declaró que los autores de obras originales gozarian de la propiedad de las mismas por toda su vida, la limitó al añadir, que sólo se podrían transmitir á sus herederos por diez años. Y fué necesario que en 10 de Junio de 1847 se promulgase una ley que declaraba, que era propiedad literaria el derecho exclusivo que compete á los autores de escritos originales para reproducirlos ó autorizar su reproducción; y que este derecho correspondía á los autores durante su vida y se transmitía á sus herederos legítimos ó testamentarios por el término de cincuenta ó veinticinco años según los casos. El criterio que inspiró esta ley ni se ajustaba á las tradiciones legislativas de la nación española y á las exigencias de la misma, ni representaba ninguna idea nueva. Siguióse la doctrina aceptada por las principales naciones de Europa, de que la propiedad intelectual debe ser limitada, en contra de opiniones igualmente respetables, lo mismo en otros países que en España y aun en América, donde el Código Civil de México de 1871, proclamó la perpetuidad

dad de la propiedad intelectual aun para las obras anónimas, á condición de probar su derecho.

Aquillatando los inconvenientes de limitar al autor el disfrute de la propiedad de sus creaciones intelectuales, concibió el que redacta esta ponencia, la utilidad de que las Cortes españolas repitieran la declaración de perpetuidad que hicieron las de 1823 y con este objeto presentó en el Congreso de los Diputados el 6 de Noviembre de 1876, una proposición de ley, que fué tomada en consideración. La comisión compuesta de literatos tan ilustres como Rubí, Núñez de Arce, Balaguer y Escobar, proclamaron que su bello idea! era la perpetuidad de la propiedad de los productos de la inteligencia humana; pero respetando la opinión del Gobierno y de los mantenedores del estado legislativo vigente, no tuvo inconveniente en aceptar un término de conciliación, que consistía en reconocer el derecho absoluto del autor, durante toda su vida, y el de sus herederos testamentarios ó legítimos durante ochenta años. Constituían estas condiciones una casi perpetuidad, pues en España no hay derecho que resista á una existencia de cien años, con razón calificada de inmemorial por los legisladores; y la propiedad intelectual quedaba garantida durante cuatro generaciones, aun regulándolas á veinticinco años cada una. Así nació la ley de 10 de Enero de 1879, proclamada en el Congreso literario de París como la más liberal de toda la Europa.

Desde entonces, España ha celebrado tratados internacionales con Francia, Bélgica, Italia, Inglaterra, Portugal, Países Bajos, y otros países y ha signado el convenio de Berna de 9 de Septiembre de 1886, al cual se adhirió Alemania, Inglaterra, Suiza, las repúblicas de Haití y Liberia y el Bey de Túnez. Todos estos países se han constituido en unión internacional para la protección de las obras literarias y artísticas, pero inspirándose en el principio de la reciprocidad, se limita el disfrute en país ajeno al que se tiene en el de origen y al que en este se concede á los naturales, estableciéndose que el disfrute de estos derechos está subordinado al cumplimiento de las condiciones y formalidades prescritas por la legislación del país de origen de la obra, y consignándose además, que el derecho no puede exceder en los demás países, de la duración de la protección acordada en el dicho país de origen. Esta convención fué debida á la propaganda que ejerce la asociación literaria y artística internacional por medio de sus congresos anuales, uno de los que ha tenido lugar en Madrid en 1887,

sirviendo para establecer lazos cariñosos de confraternidad entre todos los escritores de la Europa culta, y para sentir la necesidad de prestarse mutua protección y apoyo para la defensa de sus reciprocos intereses.

Repetidos una vez mas, los fundamentos filosófico-críticos que determinan la naturaleza de la propiedad intelectual y su extensión en la esfera jurídica, fácil y sencillo es concretar las *providencias de carácter legislativo que deben tomar las naciones para asegurar en todos los países los derechos del autor*, que es el tema que motiva esta ponencia.

Mientras cada país conceda al disfrute de la propiedad intelectual diferente duración, será difícil, por no decir imposible, establecer la uniformidad que demanda una resolución internacional. Será casi imposible conciliar á México que proclamó en su Código civil de 1871 la perpetuidad de la propiedad intelectual, con Alemania y Austria que sólo la conceden durante la vida del autor y treinta años después de su muerte; con Bélgica que establece los plazos de veinte y diez años según los casos; con el Canadá que señala veintiocho años á contar desde la fecha del registro; con Chile que lo limita á solos cinco años; con Dinamarca que sigue el criterio de Alemania y Austria; con los Estados Unidos de América que establecen la duración de veintiocho años contados desde el dia de la publicación; con Francia y Noruega que fijaron cincuenta años después de la muerte del autor; con Inglaterra cuyo derecho de reproducción dura cuarenta y ocho años; con Italia que lo extiende á ochenta años; con el Japón que sólo concede treinta años; con los Países Bajos que reconoce veinte años; con Portugal que ha establecido en su Código civil de 1867 los cincuenta años de la legislación francesa, como lo ha hecho la legislación rusa; con Suecia que únicamente concede diez años después de su fallecimiento; con Suiza que lo limita á treinta años para la vida del autor y sus herederos; con Turquía que sólo concede al autor el derecho de imprimir sus obras; y con Venezuela que después de la vida del autor; no da á los herederos mas que un derecho de reproducción durante catorce años.

De esta variedad de legislaciones se desprende un pensamiento común que consiste en conceder al autor durante su vida el exclusivo disfrute de las obras que creó su inteligencia. En todo lo demás incluso el derecho de traducción, que es importantísimo, se difiere bastante, pues aunque Francia, Alemania, Bélgica, España, la Gran Bretaña, Haití, Italia, Liberia, Suiza y Túnez por el artículo 5º del con-

venio de Berna, han limitado el derecho de traducción á diez años á partir de la publicación de la obra original en uno de los países que han constituido la unión internacional, son muchos los países que no se han adherido á lo convenido, y entre ellos se encuentran las repúblicas hispano americanas, cuya reproducción tanto perjuicio produce á los ingenios españoles. Sería, por lo tanto, de grandísimo interés, que, á semejanza de lo que se hizo en Berna; se procurase la inteligencia de todos los países que han legislado acerca de la propiedad intelectual para convenir una fórmula de común inteligencia, que representara unas mismas aspiraciones y que fuera el centro de luz y de armonía que produjera la unidad, que es la tendencia universal. Los derechos para ser respetados deben estar garantidos por las leyes, porque estas son en todo país culto, las que fijan el límite del derecho de cada uno y consagran el respeto que debe guardarse al derecho ajeno.

La idea no reviste al carácter de gravedad. Ya en el Congreso de la propiedad literaria y artística celebrada en Bruselas del 27 al 30 de Septiembre de 1858 se proclamó como principio saludable, que todos los países adaptasen para la propiedad de las obras de literatura y de arte, una legislación que descansase en bases uniformes. El mismo pensamiento predominó en el Congreso artístico de Amberes de 1861 al declarar, que la asimilación de los artistas extranjeros á los artistas nacionales debía ser absoluta y completa. Con motivo del último aniversario de Rebens se celebró otro congreso en Amberes en 1877 y en su programa se escribió las necesidades de buscar las bases de una legislación internacional destinada á proteger los derechos de propiedad en las obras de arte y castigar los fraudes y falsificaciones. En la última sesión el presidente del Instituto de Derecho internacional, después ministro del Interior de Bélgica, presentó una proposición que fué favorablemente acogida, con el objeto de tener una ley que tuviere carácter internacional. Con motivo de la exposición universal de 1878 se celebraron dos congresos literario y artístico, votando el primero la asimilación entre la obra de origen extranjero y la de origen nacional; y adoptando el segundo, á propuesta de Mr. Clunet, la aspiración de que se constituyese entre los diversos Estados de Europa y de Ultramar, una unión general que adoptara una legislación uniforme en materia de propiedad intelectual. Después se han celebrado los Congresos de Londres en 1879, de Lisboa en 1880, de Viena en

1881, de Roma en 1882, de Berna y Amsterdam en 1883, de Bruselas en 1884, de Amberes en 1885, de Génova en 1886 y de Madrid en 1887, y lo que se creía irrealizable, lo ha efectuado la convención de Berna de 9 de Septiembre de 1886, mediante la actividad y perseverancia de la Asociación literaria y artística internacional, cuyo ideal es buscar los mejores medios de asegurar al escritor y al artista el derecho más extenso y seguro sobre la creación de su pensamiento, sin distinción de nacionalidad ni de frontera; conquistar por el conocimiento de sus individuos la simpatía común entre obreros del mismo objeto; y favorecer la difusión de todas las lenguas, de todas las literaturas, de todas las obras del espíritu.

Mas para llegar á la unificación de las legislaciones que establecen la naturaleza y fijan la extensión de la propiedad intelectual, es necesario buscar un punto de vista común y ninguno lo ofrece más satisfactorio que el declarar la perpetuidad del derecho del autor, como lo hizo España en 1823 y como lo ha hecho México en 1871. Desde el instante mismo en que la propiedad de las obras de la inteligencia humana se asimile á la propiedad común, todas las cuestiones secundarias desaparecen y brota la idea de la unidad, que envuelve la desigualdad de respeto, y por ende de la justicia. La Asociación literaria y artística internacional ha resumido en el tratado de Berna de 1886 el resultado de la propaganda de sus ilustres fundadores; pero de hoy en adelante deben proponerse más atrevidas empresas, procurando para los autores el mayor de los beneficios, el de poder disponer de lo que su inspiración crea y su talento vivifica como de las demás cosas que forman parte de su dominio. Esfuércese, pues, la propaganda en este sentido; amplíense los tratados internacionales, especialmente con las repúblicas hispano-americanas y consígase que todas las naciones proclamen en sus leyes la perpetuidad de la propiedad intelectual, y se habrá honrado á la inteligencia humana con el respeto y admiración que merecen las obras que crea el ingenio del hombre.

Conclusiones de la ponencia.

1.^a Debe proclamarse por todas las naciones la perpetuidad de la propiedad intelectual.

2.^a Todas las naciones deben consignar el anterior principio en sus leyes generales ó particulares.

3.^a La propiedad intelectual debe sujetarse en su creación, desarrollo, transmisión y pérdida á las disposiciones que rijan la propiedad común.

4.^a Las asociaciones internacionales y los congresos literarios encaminarán su propaganda á la consecución del fin anteriormente señalado.

5.^a Mientras no se consiga la unidad de pensamiento respecto de la naturaleza de la propiedad intelectual, todos los países procurarán la posible asimilación dentro de las legislaciones existentes por medio de tratados internacionales.

Madrid, 30 de Enero de 1889.

MANUEL DANVILA.

SECCION CIVIL.

JUZGADO 4º DE LO CIVIL.

Juez, Lic. Alberto González de León.
Secretario, Lic. Ramón G. Revuelta.

TÉRMINO IMPRORROGABLE.—Lo es el que fija la ley para comparecer en juicio.

COMPARCENCIA EN JUICIO EJECUTIVO.—Tiene lugar cuando se oponen excepciones y no cuando el ejecutado se opone á la ejecución.

REBELDÍA.—No es necesario acusarla para que se pierda el derecho que debió ejercitarse dentro del término, sino que aquél se pierde por el simple transcurso de éste.

Méjico, Agosto 30 de 1891.

Vistos en el punto pendiente de resolución y

Considerando 1º: Que para resolver la cuestión que se ha debatido es necesario examinar, 1.^o si el término para comparecer en juicio ejecutivo es improrrogable; y 2.^o si el simple transcurso de ese plazo, sin que dentro de él se ejercite el derecho, es bastante para que éste se pierda ó si es necesario además que se acuse rebeldía.

2.^o Que acerca del primer punto existe la expresa disposición de la frac. 1.^a del art. 110 del Código de Procedimientos Civiles, según la que el término para comparecer en juicio es improrrogable, y supuesto este precepto hay que examinar cuándo se puede decir que tiene lugar la comparecencia en juicio tratándose del ejecutivo, para lo que basta tener en cuenta la naturaleza de éste, que á diferencia del ordinario, comienza siempre con una prueba plena y consis-

tente además en un título que tenga aprehenda ejecución, de donde resulta que una vez presentado éste, el actor nada tiene que probar y solo en el caso de que el demandado manifieste que tiene excepciones que exponer, se le dá traslado de la demanda para que ejercite su derecho y una vez que lo verifica queda perfeccionada la litis contestatio, de donde se infiere que cuando el ejecutado se limita á manifestar que se opone á la ejecución ó lo que es lo mismo: que va á oponer excepciones, no existe propiamente hablando juicio, ni puede decirse por lo mismo que el demandado comparezca en él; sino que tal comparecencia tiene lugar solamente cuando se oponen excepciones, por lo que el término que para este efecto señala el art. 1061 del Código de Procedimientos, debe contarse desde el mismo día de la notificación, conforme á la última parte del art. 110 del mismo Código.

3.^o Que esto no significa que la notificación del auto en que se manda dar traslado de la demanda ejecutiva deba hacerse mediante cédula, como pretende la parte del Sr. Baume, 1.^o porque el emplazamiento en estos juicios se verifica al hacerse la notificación del art. 1058 del Código citado, según se comprende por las palabras «hecho el embargo se emplazará al deudor» de que se vale el mismo artículo; y 2.^o porque al prevenir la ley que si la notificación fuere de emplazamiento para comparecer en juicio se haga en la forma expresada, ha sido porque tratándose de la primera notificación el demandado no podría tener conocimiento seguro de la demanda si no se le hace saber en persona, circunstancia que no existe en el caso de que se trata, supuesto que al darse traslado de la demanda ejecutiva al deudor, se le ha emplazado antes de la manera indicada, según el citado art. 1058.

4.^o Que por lo que hace al segundo punto de los indicados en el primer considerando hay que observar que los términos que concede la ley tienen por objeto el que dentro de ellos se ejercite el derecho para el que han sido establecidos, á fin de que no se prolonguen indefinidamente los juicios, y esto se comprende sin dificultad teniendo en cuenta entre otros los arts. 113, 928, 941, 965, 989, 1058, 1061, en todos los que

(Continuado).