

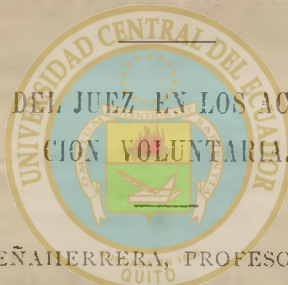
Todas las lenguas poseen vocablos excluidos del Parnaso, como indignos de las Musas; y otros, reputados nobles, que son esencial y casi exclusivamente poéticos: á la segunda clase pertenecen, por ejemplo, las palabras *divina*, *albo*, *natura*, etc.—El tacto delicado del poeta le hará huir de las palabras innobles, y esto aun sin sacrificar la *energía* de la expresión.

El atavío principal de ésta, tanto en prosa como en verso, resulta del acertado empleo de los tropos; tratemos de ellos.

(Continuará).

## JURISPRUDENCIA.

### INTERVENCION DEL JUEZ EN LOS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.



POR VÍCTOR M. PEÑAHERRERA, PROFESOR SUSTITUTO DE LEGISLACIÓN Y ECONOMÍA POLÍTICA.

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Entre las importantes cuestiones discutidas en nuestro foro, se presenta una que por lo trascendental en sus resultados y frecuente en la práctica, es harto digna de que nuestros jurisconsultos y profesores en la ciencia le consagren su atención y sus estudios. Nada es, á la verdad, más continuo que las enagenaciones é hipotecas de bienes de mujeres casadas, y ninguna senda más trillada que la de llegar á ese término, atropellando, ya disimulada, ya ostensiblemente, las disposiciones restrictivas de nuestra ley, fundadas en altas consideraciones de interés social, y ligadas íntimamente con el sistema mismo de la Legislación.

Las pruebas son, pues, el vehículo mediante el cual la inteligencia del Juez se pone en contacto con los hechos exteriores, el prisma que retrata en el interior de su conciencia los objetos reales cuyo conocimiento se procura. A este tipo se aproximan en el juicio contencioso: intereses contrapuestos las someten á prolijo análisis, las estudian en todas sus facetas, y se empeñan en descartarlas de simulaciones y apariencias, y presentarlas al juez en sus dimensiones y caracteres genuinos, de-

puradas, cuanto es dable, en el crisol de la discusión y el examen.

Todo lo contrario acontece en los actos de jurisdicción graciosa. El juez escucha una sola voz; el interés de la moral y de la ley, contrapuesto al de los particulares cuyas miras trata de obstar, no tiene en el caso otro defensor y representante que la conciencia recta del juez y su ilustrado criterio. La ley, desenvolviendo su sistema, trata de hacer irrealizables ciertos actos, y al efecto los reviste de fórmulas y condiciones muy difíciles de cumplir. Consulta en esto el bien de la sociedad y sus más sagrados intereses; empero, el particular que se encuentra en el caso, no echa de ver en esas restricciones otra cosa que embarazosas y arbitrarias exigencias, sin un fin ni objeto laudable, y se empeña, sin escrúpulo, en remover esos obstáculos inconsultos y anti-económicos, según él, y en saltar el vallado á toda costa y conseguir el término apetecido.

Se convinan los planes, se forma un proceso de elementos facticios, ficciones y apariencias, cuyo último resultado es alejar la verdad de la conciencia del juez, é interponer entre ésta y la realidad de las cosas una bruma impenetrable. Nadie se interesa en presentar los hechos tales como son; y el juez, si bien nunca inicu; pero desprovisto de lentes adecuados para divisar el fondo de las cosas; sorprendido, quizá, por una cuestión que se le ofrece de improviso; cede fácilmente á las sugerencias y empeños de las partes, concordes en sus miras é intereses.

¿Qué rábula ignora las maniobras consabidas para enagenar ó hipotecar, cuando y como se quiere, un inmueble de mujer casada? Se forja una necesidad ó utilidad imaginarias, que ni por las mientes les pasa á los interesados llenar ó conseguir; dos síes, poca cosa, se obtienen baratos; y en un *velis nolis* los impedimentos legales están allanados. El proceso, lejos de ser el reflector de los hechos donde se contemple la realidad objetiva, entraña una farsa, una irrisión de la ley: presenta á los ojos del juez una necesidad que no existe, una utilidad supuesta é irrealizable, ó que siendo posible y verdadera, las partes no se proponen realmente conseguir; y, lo que es más, una utilidad que aun procurada y conseguida, de ningún modo sería para la mujer sino para la sociedad.

Escena es esta cotidiana en nuestros juzgados. O no se alega utilidad alguna, propiamente dicha; ó se prueba una que redunde en beneficio de la sociedad y no en el exclusivo de la mujer, hartó difícil de conseguir; ó se aduce como pretexto la que parece anexa á una negociación que las partes se hallan muy lejos de intentar; pues otro distinto es el destino á que la venta ó hipoteca van realmente dirigidas. Cien veces se alcanza la autorización, y las noventa y nueve se infringe la ley y se burla la institución y se da al traste con sus trascendentales

miras. Creemos no se juzgará temerario nuestro aserto.

En este estado de cosas, se presenta la cuestión en toda la importancia de sus detalles y de sus consecuencias. ¿La autorización del juez en estos actos es una verdadera sentencia capaz de revestir de fuerza ejecutoria al cumplimiento de las solemnidades del acto; ó bien, por el contrario, puede discutirse en juicio contencioso, si se probó ó no la utilidad ó necesidad; si redundaba el negocio en provecho exclusivo de la mujer; si prestó ésta su consentimiento, &?. . . . . He aquí, pues, el problema jurídico hacia el cual queremos llamar hoy la atención de los que, benévolos, se dignen prestárnosla. Sin pretendernos poseedores de la verdad, y antes bien reconociéndonos sobremodo insuficientes para tomar la palabra en asunto de tamaña trascendencia, emitiremos, sin ambages, nuestra opinión, anteponiendo en su apoyo la voz autorizada de los maestros del Derecho, á quienes hemos seguido en este punto.

Analizaremos, pues, someramente los principios y la bondad absoluta de las disposiciones restrictivas, fijando previamente la noción esencial de la jurisdicción voluntaria, para examinar en seguida si cabe en esos actos verdadera sentencia y los efectos de la cosa juzgada. Conocido el espíritu de la ley y la aplicación que debe dársele de conformidad con su sistema, haremos después breves consideraciones sobre la bondad relativa de la institución, los escollos y embarazos que le presentan nuestras costumbres y rutinas, y los recursos meditados para evitarlos.

El poder judicial interviene en dos diversas maneras en las relaciones civiles de los individuos; es llamado á desempeñar dos importantes misiones, si esencialmente distintas, indispensables ambas para la vida social. Cumpla la primera cuando, suscitada una controversia entre los asociados sobre la inteligencia y aplicación del derecho, interponiendo la fuerza de la autoridad para remover los embarazos que se oponen á su ejecución, y restablecer el orden en las relaciones morales que ligan á los seres inteligentes: relaciones que, desenvueltas en el seno de la libertad, pueden ser turbadas ó alteradas por abuso de la misma libertad.

“El estado normal del derecho, elemento vital de los seres libres, consiste, dice Savigni, Cap. IV, §. CCIV, en la conformidad de los actos con las reglas respectivas. Mas por lo mismo que la libertad constituye la esencia de aquel orden de relaciones, debemos admitir la posibilidad de actos libres contrarios á ese orden, es decir, violaciones del derecho que turben su estado normal”. En esta posibilidad de la violación y en la necesidad de una fuerza reparadora que encarrile á los asociados en el sendero del orden, encuentra aquel jurisconsulto

la razón de ser de la existencia del poder judicial y de las leyes de Procedimiento, ó sea del Derecho de las acciones ó adjetivo.

Las relaciones de derecho pueden ser quebrantadas por ignorancia ó por malicia: los derechos y obligaciones que ligan á los asociados, pueden quedar sin efecto por mala voluntad ó falta de comprensión. Pues bien: para que las leyes no quedasen convertidas en meras abstracciones intelectuales sin movimiento y sin vida; para que esas relaciones morales que regulan la acción de los seres libres en el seno de la sociedad, no se tornaran simples teorías ó entes de razón destituidos de aplicación práctica; preciso era prestar á la justicia un apoyo exterior y material; personificarla, diremos así, creando una fuerza capaz de hacer eficaces esas relaciones y de restablecer el estado normal del derecho. He aquí el origen de la jurisdicción contenciosa. Contrapuestos los intereses privados de los individuos, contrariadas recíprocamente en las vías de orden cívico sus fuerzas morales, ó sea sus derechos; es llamado el juez á dirimir la contienda, á hacer eficaz el respeto del derecho, y afianzar su ejecución con la fuerza de la ejecutoria y la coacción de la autoridad.

Con esto ha llenado el juez su primer cometido. "Conociendo los hombres desde muy antiguo, dice Caravantes "[Introducción al tratado Hist. Crit. Filosf. del Proced. Civil] "las inmensas ventajas de la intervención del juez en los asuntos contenciosos, calcularon que no había medio mejor de dar á sus convenciones autoridad y eficacia que el de celebrarlos ante la persona imparcial del juez; y de aquí el que desde los primeros tiempos acudiesen á porfía solicitando para las convenciones la autoridad judicial. . . . . En estos casos, el magistrado no hacía más que obtemperarse á la voluntad de las partes, ilustrándolas con sus luces é interponiendo "el apoyo de su autoridad".

Apenas conocida, en efecto, la institución de las escrituras públicas, la presencia del juez en los contratos los revestía de cierta autenticidad irrefragable. Los instrumentos privados se depositaban en Roma en poder del *magister census*, para ponerlos en recaudo contra toda controversia; y establecidos posteriormente por Justiniano los archivos públicos en todas las poblaciones, eran las escrituras públicas, bien actas privadas insinuadas en tales archivos, bien actas otorgadas desde luego ante el juez ó ante el Obispo. En España, buscose desde el principio en el augusto ministerio del sacerdocio el medio más eficaz de apoyar las transacciones con la sanción religiosa.

Desenvueltos estos gérmenes al travez de los tiempos en el seno de las sociedades más cultas, se ha descubierto para el juez una esfera de acción harto importante, pero muy diversa

de la anterior. En las transacciones civiles ocurren ciertos actos que comprometen más directamente los intereses sociales, ó aquellos que el poder público está especialmente encargado de salvaguardar y custodiar. La manumisión de los esclavos, la adopción y la arrogación, la emancipación, &c., las complicadas relaciones de los esposos en las cuales se funda la conservación y estabilidad de la familia y de la sociedad; la protección especial que en todos casos han menester los menores y más incapaces, son, pues, el objeto preferente de la tutela social.

He aquí la fuente y la esencia misma de la jurisdicción voluntaria. No hay contraposición de intereses privados; no hay violación de las relaciones jurídicas, no hay contrariedad de las fuerzas morales; no hay discusión ni juicio. Va á efectuarse un acto extraño á todo litigio (*étranger á toute litige—Mourlon*) relativo á intereses particularmente sometidos á la supervigilancia de la autoridad; van á enagenarse bienes raíces de menores ó mujeres casadas; es un simple contrato en que, acordes y convenidos todos, nada se discute ni se controvierte. El juez, entonces, órgano de la autoridad pública, presta su intervención para autenticar dicho acto, revistiéndolo de especial solemnidad, no propiamente para decidir cuestión alguna, no para SENTENCIAR.

Ni para sentenciar, hemos dicho; pero, ¿qué cosa es sentencia? "*Le mot jugement, dice Boitard, dans son sens le plus général désigne toute DÉCISION émanée d'un tribunal sur les contestacions sur les affaires qui lui son soumises;*" y más concisamente Mourlon: "*On appelle jugement la décision d'un tribunal sur un différent qui lui est soumis*". La partida tercera, tit. 20, la define: "Mandamiento que el juzgador haga en razón del PLEITO que mueven ante él; y á su tenor, Escriche: "La decisión legítima del juez sobre la causa CONTROVERSIDA en su tribunal".

Caravantes, Locré, y otros comentadores lo definen ó explican en igual sentido, dividiéndola en interlocutoria ó definitiva, de primera ó de segunda instancia, &c.; pero nadie, que supiéramos, ha pretendido calificar con ese nombre la mera intervención del juez en un acto voluntario en que no hay controversia ni litigio.

Nuestro Código, fiel á estas enseñanzas y propenso siempre á mezclar entre las leyes definiciones téóricas y principios especulativos, no podía pasar sin definir la sentencia; pero eso sí, de un modo concordante con las nociones científicas, de donde había sacado su doctrina. "Sentencia, dice, es la "DÉCISION que da el juez sobre el asunto ó asuntos principales sobre que versa el juicio".

El carácter esencial de la sentencia, consiste, pues, en ser la DÉCISION Ó RESOLUCIÓN DE UNA CONTROVERSIDA. Donde

ésta no existe, aquella no tiene razón de ser. Ha de haber contradicción de intereses y materia contenciosa para que sea posible una decisión y necesaria una sentencia. Sentencia que no decide, no es sentencia, y decisión sin controversia ó cuestión que la requiera, no es decisión. Si, pues, por deficiencia del lenguaje jurídico y falta de un término adecuado, usa la ley de la palabra SENTENCIA, como de la *judgment* el Derecho Francés, en tratando de actos de jurisdicción voluntaria, tales como la posesión efectiva, la emancipación, &amp. de ningún modo ha querido atribuir á esta intervención tutelar del juez las propiedades y efectos de la verdadera sentencia, menos la inviolabilidad para el porvenir, distintivo de la ejecutoria.

Sí: la inviolabilidad es esencial á la cosa juzgada ó ejecutoria; pero la fuerza de cosa juzgada, fuerza terrible que puede tornar lo blanco en negro y lo negro en blanco, *de non jure facere jus de non ente eus*, como dice el proverbio; que promete la perpetuidad al fallo inícuo y el humo del incienso á la injusticia, al decir de un escritor; fuerza bienhechora, base *sine qua non* de la estabilidad del derecho que le pone en seguro contra la pavorosa incertidumbre de las contiendas jurídicas, arrancándole del delesnable camino donde tambalea indeciso, expuesto diariamente á vicisitudes y contratiempos; esa fuerza, decimos, es también privativa, esencial de la sentencia que dirime un juicio contencioso. Interroguemos á la Filosofía; preguntemos á las leyes positivas de los diversos tiempos. Unas, como la nuestra, lo definen explícitamente; otras la subentienden; pero todas aplican y desenvuelven uniformemente este principio, inmutable como la justicia misma en que se funda.

"La sentencia ejecutoriada, dice nuestro art. 529, produce efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio y de sus sucesores en el derecho, de modo que no podrá seguirse nuevo juicio por la misma causa ó acción y sobre la misma cosa ú objeto controvertido". CONTROVERTIDO debe ser, pues, el derecho, para que el término de la controversia ó sea la sentencia, sea cosa juzgada irrevocablemente.

El art. 1207 de la ley de Procedimiento Española dice: "Son actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que se solicite ó sea necesaria la intervención del juez, sin estar empenada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas". Y el 1208; nº 9º: "El juez podrá variar ó modificar las providencias que diere sin sujeción estricta á los términos y formas establecidas respecto de los que deben su origen á la jurisdicción contenciosa". A imitación de este Código, el moderno Costarricense copia la misma definición en su art. 743, y establece la misma revocabilidad en el 750; después de haber expuesto en el 82 que: "Las resoluciones de los tribunales y juzgados se denominarán sentencias si deciden definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia

“ó en un recurso extraordinario, ó si recayendo sobre un incidente, ponen término al principal objeto del pleito, por haber imposible su continuación”.

El Derecho adjetivo francés atribuye á los jueces de paz la intervención en asuntos de jurisdicción voluntaria que sus comentadores llaman actos extrajudiciales, en contraposición á los en que el juez interviene para dirimir contiendas.

Pero busquemos el germen de este principio en sus genuinas fuentes. La necesidad imprescindible de dar estabilidad y firmeza al derecho sugirió á la jurisprudencia romana una ficción legal erigida en presunción *juris et de jure*, y enunciada en esta máxima: *res judicata pro veritate habetur*. l. 207. Dig. Presunción imperiosa, dice un escritor, que choca sin duda con la necesidad innata de la justicia inscrita en el corazón del hombre, pero sin la cual no podría subsistir la sociedad. *Interest reipublicæ ut etiam injustis et ambitiosis decretis pareatur, propter rerum judicatorum auctoritatem; pretor jus dicit etiam cum inique decernit*. Dig. Máxima irrecusable á la cual rindió Sócrates el más sublime homenaje, rehusando sustraerse á la inicua sentencia del Arcopago, antes que escandalizar á su patria con el funesto ejemplo de una desobediencia. *Dura lex sed lex*. Empero, en el pueblo romano ni en la legislación griega, jamás se pretendió encontrar un verdadero juicio ni menos sentencia ó cosa juzgada en los actos de jurisdicción graciosa. “Así era un principio generalmente admitido tanto en materia criminal como en materia civil, dice Savigny, que la institución de un *judicium* no era necesaria sino cuando había hechos controvertidos. §. CCLXXXIV.

Explicando en otra parte [§. CCLVI] la institución del derecho de las acciones, supone como base fundamental de las leyes de procedimiento, la violación de las relaciones jurídicas y el conflicto de los intereses privados. “Es, en efecto, continúa, extraordinariamente raro que se reconozca ó confiese la violación del derecho y que la autoridad sólo necesite intervenir para contrarrestar esta voluntad injusta. Casi siempre se afirma esta violación por una parte y se niega por otra, apareciendo entonces el proceso cuya decisión es necesaria para que pueda probarse la violación y ser reparada: los elementos del proceso son siempre las AFIRMACIONES CONTRADICTORIAS DE LAS PARTES”.

La solución del proceso, la decisión de la controversia, constituye, pues, la sentencia. Y no obstante, hablando de ella, añade: “He demostrado que, colocados entre dos males, la incertidumbre perpetua del derecho y el mantenimiento eventual de una sentencia errónea, había necesidad de resignarse á este último, como único medio de evitar el primero, de otro modo inevitable. Pero como no se desconociese la naturaleza y la importancia del peligro que la necesidad obli-

“gaba á adoptar, tratóse de disminuirlo y encerrarlo en límites tan estrechos como fuese posible”. Harto peligrosa encuentra este profundo jurisconsulto la inviolabilidad de la sentencia, aún de la que va precipitada de una madura discusión entre partes contrariamente interesadas, que se esfuerzan á cual más en dilucidar y esclarecer menudamente los hechos.

Bonnier, que tan luminosamente ha tratado esta materia, se expresa así: “En el sentido usual del procedimiento, una sentencia tiene la autoridad de cosa juzgada, es decir, es ejecutoria, cuando se ha dado en última instancia, ó cuando se han dejado espirar los términos para atacarla por las vías ordinarias. . . . .”

“Ahora debemos preguntarnos cuáles son las sentencias á que pertenece esta autoridad—Desde luego no podría haber autoridad de cosa juzgada, sino en cuanto haya una sentencia propiamente dicha, es decir, decisión del juez en materia contenciosa. Los actos de jurisdicción graciosa no son verdaderas sentencias, SINO CONTRATOS REVESTIDOS DE FORMA JUDICIALES”. De las pruebas en Derecho Civil y Penal, Tm. 2.<sup>o</sup> 861, 862.

Mourlon á su vez, define la jurisdicción voluntaria: “La *procédure gracieuse ou volontaire trace les formes qu' on est tenu de suivre pour faire valablement sous l' autorité de la justice ou sous la direction de officiers ministériels, certains actes étrangers á toute litige*”.

En la jurisprudencia Española encontramos la misma doctrina. “Por cosa juzgada se entiende, dice Caravantes, aquella sobre que recayó absolución ó condenación y fué proferida en juicio CONTRADICTORIO óidas las partes plenamente”. J. 160, Lib. 3.<sup>o</sup> Obra cit. Y comentando la Ley 3, tit. 34, Partida 7.<sup>a</sup>, añade: “Esto debe entenderse respecto de la providencia que recaer sobre juicio contradictorio ó contencioso; pues respecto de las que versan sobre actos de jurisdicción voluntaria, se halla consignada en nuestro derecho la doctrina que sienta M. Bonnier, sobre que no son verdaderas sentencias”. Idéntica es la doctrina de Goyena, y la definición de Escriche en su Diccionario. V.<sup>o</sup> Cosa juzgada. “Lo que se ha decidido en juicio CONTRADICTORIO por una sentencia válida, &”.

Cosa juzgada sin que haya habido discusión ni juicio, es un contrasentido, aun atendiendo al valor etimológico de las palabras. Si, pues, en los actos de jurisdicción voluntaria nada se discute ni se controvierte; si, antes bien, las partes, acordes en sus miras é intereses, acuden al juez para que interponga su autoridad únicamente como solemnidad del acto; parece evidente que el cumplimiento de cada una de esas solemnidades y, consiguientemente, la validez del contrato, no garantizada aún por fuerza ejecutoria,



pueden ventilarse en juicio contencioso, no obstante la intervención del juez en el otorgamiento.

Esta consecuencia incontrastable, deducida de la naturaleza misma de las cosas, se compadece perfectamente con el sistema de nuestra jurisprudencia y con los principios que le sirven de base. Concretémonos al caso que nos ocupa. Penetrada nuestra legislación del régimen total, sabiamente conuinado con el de la comunidad, se esmera en prestar su protección al patrimonio de la mujer, haciéndolo casi inviolable. La conservación y bienestar da la familia son el objeto de su especial atención; y teniendo en cuenta la incertidumbre del porvenir y las contingencias futuras; ha reglamentado de tal manera la comunidad de intereses entre los cónyuges, que mientras el patrimonio del marido se lanza á los conflictos y eventualidades de las negociaciones y hace frente á todas las vicisitudes que les son inseparables; el de la mujer es hasta cierto punto el fondo de reserva que salvará del naufragio á la familia, resguardándola contra el infortunio y la miseria. Este es el espíritu de la legislación y el norte hacia donde dirige sus esfuerzos. Mientras los principios económicos aconsejan favorecer la celeridad de las negociaciones; élla se empeña en tornar de difícil circulación los bienes de la mujer.

Reconoce, empero, la posibilidad de circunstancias anormales que hagan imprescindible el movimiento económico de aquellos bienes; ora por alguna necesidad urgente de la misma mujer, á que la sociedad no pueda atender; ora por presentársele alguna positiva ventaja á merced de la convención intentada. A fin, pues, de que la demasiada tirantez del principio no le tornara *contraproductentem*, hubo de dársele alguna flexibilidad, admitiendo casos de excepción. Desde luego, el dinero, los bienes fungibles y aun los muebles quedaron sometidos á la disposición de la sociedad. Tan sólo las raíces fueron excluidas del escabroso campo de las inseguridades y peligros: ellos sólo son el fondo con que el poder social asegura á la familia contra la incertidumbre y el azar.

Cuando un juez ilustrado y probo rechaza la autorización pretendida; cuando los interesados protestan y reniegan sin atinar á llenar las condiciones necesarias, clamando ¡Cómo! ¡Cómo! de otro modo no hay venta posible! no hay hipoteca hacedera!; lejos, pues, de encontrarse en esto absurdo ó contradicción, se deja ver la mano benéfica de la ley y el desenvolvimiento consecuente y armónico de su sistema. Pueden resultar dificultades y embarazos que élla sin duda ha previsto; pero no es modo de obviarlos herirla en sus principios fundamentales é introducir desbarajuste en su sistema.

Que de fraudes y trapazas no sugieren diariamente la errónea preocupación de considerar al contrato asegurado con fuerza ejecutoria por sola la intervención del juez. Testigos, corrompidos muchas veces é ignorantes casi siempre, contestan afirmativa-

mente cuanto se les interroga; nadie contradice ni hace por descubrir la verdad; y el juez, condescendiente, interpone su autoridad y hace de la ley una farsa ridícula é inoficiosa. Nada tiene que temer el contratante que halla su huelga en el negocio, porque la autorización se cree ejecutoria inviolable; nada el juez; porque su providencia era apelable y no se apeló, y porque el recurso de queja sólo puede tener cabida cuando se niega ó no se puede conceder el de apelación ó de hecho. La institución misma cae entonces por su base, y el régimen mixto de nuestra sociedad conyugal queda desquiciado en sus fundamentales elementos.

Peró se dirá: "La ley exige el consentimiento de la mujer para seguridad de sus propios intereses, y la mujer que consiente en el contrato, debe imputarse á sí misma su propia ruina". Respondemos con dos racionios: 1º El interés aňanzado por estas leyes restrictivas, es el de la familia, el de la sociedad civil, que de ningún modo puede aventurarse por el consentimiento de una persona privada: 2º ¿Quién desconoce lo poco que vale el consentimiento de la mujer para ponerle al abrigo de actos administrativos del marido que le fuesen perjudiciales? La naturaleza misma ha hecho de ella una entidad pasiva: Ora por el consentimiento hartó fácil de obtener, ora por un deber hasta religioso y moral; ya por condescendencia, ya por debilidad; cuando por afecto, cuando por temor, sujeta se halla al imperio del marido; y la ley que para formular sus principios y sus reglas parta de la fuente genuina de la observancia de los hechos y de las relaciones morales, no puede menos de reconocer este fenómeno constante y de reglamentar concordantemente su sistema. Desconfía, pues, de aquel consentimiento. *ne sexus mulieribus fragilitas impernitæ substantiæ ejus concertatur, et respublica detrimentum sentiat cujus omnino interes dotes nulleribus esse salvas.* Códg. Lib. 5º tít. 13. La conservación del patrimonio de la mujer es, pues, de derecho público, de interés social especialísimo. Así lo proclamó la jurisprudencia romana desde hace remotos siglos; y así lo han profesado las más sabias legislaciones saciadas en tan luminosos modelos.

Observaciones mucho más sencillas y concretas nos ofrecen la propia consecuencia. Estudiemos el tenor mismo de la ley.

El art. 1744 del Código Civil, siguiendo al 1554 del Francés, y templando hasta cierto punto la prohibición absoluta consignada en las leyes de Partida (tít. 11. part. 4 lib. 7º); permite la enajenación ó hipoteca de bienes raíces de mujer casada, en determinados y muy raros casos y previo el cumplimiento de indispensables requisitos. Desde luego ha de convenir la mujer y ha de autorizar el juez; pero el contrato NO ESTARÁ JUSTIFICADO, á pesar de esta autorización y de aquel consentimiento, sino en uno de estos dos casos: facultad concedida en las capitulaciones matrimoniales; utilidad ó necesidad de sólo la mujer y no de la

sociedad. He aquí el *sine qua non* del contrato: si no concurre una de estas dos circunstancias, aquel no es JUSTO, es decir, es ilícito, es inválido. El tenor de la ley es bien claro.

“No se podrán enagenar ó hipotecar los bienes raíces de la mujer que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir *en especie*, sino con voluntad de la mujer y previo DECRETO “de juez con conocimiento de causa”.

“Las causas que justifiquen la enagenación ó hipoteca no pueden ser otras que éstas (la enagenación ó hipoteca, no la “autorización;)

“1ª Facultad concedida, &.

“2ª Necesidad ó utilidad manifiesta de sólo la mujer y no “de la sociedad”.

Viene en seguida el 1746, creando, de perfecto acuerdo con su modelo (Francés, art. 1560) la sanción para el caso de contravenirse á sus restricciones. “Si la mujer ó sus herederos probasen haber enagenado, hipotecado ó empeñado alguna parte de los bienes de aquella, SIN LOS REQUISITOS PRESCRITOS EN LOS ARTÍCULOS PRECEDENTES, podrán ejercer el derecho de reivindicación, &.”

Es así que la necesidad ó utilidad es un requisito de la enagenación ó hipoteca, prescrito en los artículos precedentes. Luego la mujer ó sus herederos que probasen no haberse cumplido debidamente estos requisitos, cuando la celebración del contrato, tendrán acción reivindicatoria ó podrán pedir la cancelación de la hipoteca ó restitución de la prenda. Esto es evidente.

Tres son, pues, las solemnidades especiales que la ley establece para el afianzamiento de semejantes importantísimos intereses: causa justificante, consentimiento de la mujer, acuerdo del juez. Si alguna de éstas no concurre en el acto, tal cual la ley lo exige, el contrato es nulo, sin que de modo alguno pueda el cumplimiento de una, eximir de llenar las otras.

---

En resúmen, la proposición absoluta de que toca al juez calificar la necesidad y utilidad para dar la autorización, y que, alcanzada ésta, nada le importa ya al contratante se hayan cumplido ó no las condiciones de la ley es falsa *á priori*: 1º, porque el tenor de la ley sustantiva está manifestando terminantemente que las disposiciones en análisis son solemnidades de la ENAJENACIÓN ó HIPÓTECA, como lo es la autorización, y que, verificado el contrato sin una de esas causas que lo justifiquen, es tan nulo y tan anulable, como si careciere de otros requisitos esenciales cualesquiera. 2º porque aun dado que la causa justificante fuese un requisito, no del contrato, sino de la autorización, no siendo esta, según nuestra ley adjetiva, verdadera sentencia ó ejecutoria, sino

la autenticación del acto no controvertido; sería indudablemente nula siempre que se dictara sin el previo cumplimiento de las condiciones exigidas por el Código Civil; y al ser nula la autorización, lo sería por lo mismo el contrato apoyado en ella. 3.<sup>o</sup> porque los principios científicos patentizan á las claras ser la licencia del Juez en esos actos, por su constitutivo esencial, muy distinta de una sentencia y de la cosa juzgada, propia, exclusivamente, de las resoluciones sobre asuntos contenciosos dilucidados á merced de la litis—contestación y de los esfuerzos contrapuestos de partes contrariamente interesadas. En ejercicio de la jurisdicción voluntaria el juez interpone su autoridad para revestir de formas judiciales al contrato, para autenticarlo, no para sentenciar: lo repetiremos.

Es mucho más falsa á *posteriori*, si se atiende á las absurdas consecuencias que tendrían de seguirse, de abandonar á la conciencia del juez, sin responsabilidad ni sanción posibles, el cumplimiento de tan importantes disposiciones. Si el juez autoriza, el contrato es válido: he aquí el resultado definitivo. Ahora, pues, cómo se asegura la observancia fiel de esos preceptos, si el juez no es responsable legalmente sino cuando niega ó no puede conceder los recursos de apelación ó de hecho; si nadie se interesa por tal observancia, si, antes bien, el vivo empeño de todos consiste en que la licencia, á pesar de todo sea expedida?.....

El problema queda planteado en esta disyuntiva: ó el cumplimiento de las solemnidades legales—prueba de la necesidad ó utilidad de sólo la mujer, consentimiento de ésta, &—puede averiguarse ó discutirse en juicio contencioso, único capaz de ventilar una cuestión cualquiera y dejarla para el porvenir juzgada y ejecutoriada; ó bien nuestro sistema de leyes restrictivas fundado en eminentes consideraciones de interés social, queda de hoy más convertido en irrisoria pantomima, sin otro resultado práctico que un estéril embarazo en todos casos superable. No se rendirá prueba alguna, ó se alegarán hechos que ninguna necesidad ó utilidad revelaren; y la autorización será siempre expedida, y el contrato siempre válido, y la ley y la institución, siempre burladas.

La cuestión científica y legal parece, pues, resuelta. Los principios que la ciencia establece y los preceptos que el legislador consigna tienen de aplicarse estrictamente: retroceder en vista de las consecuencias íntimamente ligadas con las premisas ciertas de donde se desprenden, es proceder sin lógica ni sistema. No desconocemos las graves dificultades inherentes, más bien á nuestra práctica y costumbres que á la doctrina que conceptuamos cierta. De ella nos ocuparemos luego. La incertidumbre é inseguridad de los contratantes; la nulidad de los noventa y nueve contratos en cada ciento de los verificados, lo difícil que llegaría á ser verificarlos válidamente, fuera de muy raros casos, ar-

argumentos son dirigidos á atacar la institución misma, en cuya reforma debieran buscar el remedio; pero que, entre tanto, no pueden alterar de modo alguno las consecuencias de ella, ni menos las resoluciones que el juez, aplicándola á casos particulares, tiene de expedir en las controversias suscitadas mientras el sistema no se cambie.

Todos esos argumentos coinciden en un punto; la inmovilidad económica de los bienes raíces de mujeres casadas. Pero éste es el mismo hacia el cual la ley encamina, concéntricas, sus fuerzas. En la alternativa de exponer á diarias malversaciones y peligros el fondo único que asegura el sostenimiento de la familia, objeto primordial de las atenciones de los poderes públicos, ó de que ese mismo patrimonio padezca algún atraso por su inmovilidad para las negociaciones; nuestra ley, inspirada en sapientísimas fuentes, obta por el segundo extremo "*ne respublica detrimentum sentiat, cuius omnino interest, dotes mulieribus esse salvas*". Texto cit.

(Continuará).



OBSERVACIONES DE MEDICINA LOCAL.  
ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Hace algún tiempo se deja sentir la necesidad de velar por la conservación y mejoramiento de la salud pública. La salud es el don más precioso que posee el hombre, y por consiguiente la sociedad. Los gobiernos están en la estricta obligación de poner todos los medios para conservarla, cuando existe; mejorarla y precaverla, si se halla amenazada de algún peligro. La salud puede compararse á una joven llena de gracias y donosura, como ésta, se encuentra rodeada de mil peligros y en eminente riesgo de caer, al menor descuido, en un abismo del que no saldrá sin gran trabajo, cuando no quede enterrada para siempre.

Hay cosas esencialmente necesarias, cuya importancia es sentida y palpada por todos; pero que se descuidan si no hay quien se interese especialmente por ellas, esto nos sucede con la salud; no hay uno sólo que desconozca su valor, no hay quien ignore que sin ella son imposibles goces, placeres, tranquilidad ni bienestar; y con todo, pocas poquísimas serán las personas