

Una pieza jurídica preuniversitaria de 1850: la disertación de Nicolás L. Conde

Prof. Agr. Dr. Luis M^a Delio Machado

Profesor Adjunto de Historia de las Ideas

Profesor Agregado de Ciencia Política

El presente estudio constituye una muestra o avance de una futura publicación en preparación que llevará por título “*Las primeras producciones jurídicas nacionales*”. Dicha publicación continuará una línea de investigación iniciada tiempo atrás, cuyos resultados se materializaron en la tesis doctoral¹, pero en dicha obra se examinaron un conjunto de fuentes, las tesis de grado de los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, correspondientes al período 1878-1902². En esta oportunidad el estudio emprendido tiene el propósito de comenzar a identificar, clasificar, transcribir y examinar, las producciones de los estudiantes de jurisprudencia correspondientes al período precedente, 1850 – 1878, que nuestra historiografía denomina la “Vieja” Facultad de Jurisprudencia. Pero como los primeros escritos de los aspirantes a graduarse en jurisprudencia, no proceden exclusivamente del ámbito universitario, sino que también intervienen otras instituciones como las Academias de Jurisprudencia que desarrollaron su actividad en Montevideo y en el Pueblo Restauración en tiempos de la Guerra Grande, debimos incorporar las *disertaciones* de estas instituciones que inmediatamente preceden la actividad universitaria nacional.

La enseñanza de las disciplinas jurídicas en tierras hispanoamericanas, como sabemos, se remonta a los tiempos coloniales y en esta actividad cumplen relevante papel las “Academias” de

(1) Delio Machado, Luis M^a. Nuevo enfoque sobre los orígenes intelectuales del Batllismo. La contribución fundamental de la Facultad de Derecho. Montevideo. Facultad de Derecho. Fundación de Cultura Universitaria. 2007.

(2) En el año 1902 se sanciona la ley N° 2768 de 11/7/902 que suprime el requerimiento de la tesis de grado para los estudiantes universitarios. En la 16^a Sesión Ordinaria del 12/4/902, el diputado Feliciano Viera presenta un proyecto, por el cual se propone la supresión de los exámenes generales y de las tesis en la Universidad para optar a los grados académicos. En la 41^a Sesión Ordinaria del 24/6/902, comienza a considerarse el proyecto, con las modificaciones introducidas por la Comisión de Legislación, que aumenta a seis el número de artículos del proyecto y que suprime los exámenes generales teóricos en las diversas facultades, pero no los prácticos y las tesis. En la sesión siguiente, celebrada el 26/6/902, continúa la discusión y se aprueban con modificaciones, todos los artículos. En esas circunstancias, Rodó propone: “SEÑOR RODO. - Voy a proponer un artículo aditivo del cual pido a la Mesa se sirva hacer dar lectura. (Lo manda a la Mesa y se lee lo siguiente): Artículo 7° - La presentación de tesis no es obligatoria para la obtención de grados académicos; pero la Universidad llamará a concurso a los graduandos que quieran presentarlas y premiará en la siguiente forma las tesis que conceptúe sobresalientes o notables, si las hubiere: Un primer premio, que consistirá en la exención de los derechos de título al autor y la impresión de la tesis por cuenta de la Universidad. Un segundo y un tercer premio, que consistirán en la impresión de la tesis por cuenta de la Universidad”. Rodó, José E. José Enrique Rodó. Actuación Parlamentaria. Recopilación, Introducción y notas por el Dr. Jorge A. Silva Cencio. (Homenaje en el centenario del Nacimiento de Rodó 1871 - 1971). Montevideo. Cámara de Senadores. Oficina Asesora. 1972. pp. 33.

práctica jurídica previstas en la legislación española del siglo XVIII. Estas instituciones tienen la finalidad de formar a los futuros abogados en todo lo concerniente a la materia procesal. Los primeros indicios del establecimiento de estas instituciones, se remontan a la disposición real de Carlos III en el Pardo, con fecha 16 de febrero de 1761. Esta primera resolución, se complementa con la Real Cédula del 20 de febrero de 1763 que dispuso la *“Erección de la Real Academia de Práctica de leyes de estos Reynos y de Derecho Público, con la advocación de Santa Bárbara”*³. De esta forma, por Ley IV, Tit. XX, Libro VIII, el monarca establecía que: *“Sin perjuicio de las Regalías de mi Corona, del Colegio de Abogados ni de otro tercero, vengo en erigir en Academia formal baxo mi Real protección, con la advocación de la bienaventurada Virgen y Mártir Santa Bárbara, la Junta de Práctica de leyes de estos mis Reynos, sita en el Oratorio de Padres del Salvador de la Villa de Madrid, la qual quiero, quede sujeta al mi Consejo, en la misma forma que lo está el Colegio de Abogados de ella; y en su consecuencia apruebo en todo y por todo las constituciones que van insertas para el buen régimen y gobierno de la expresada Academia”*⁴.

Pero la legislación española continuó perfeccionando estas instituciones en todos sus dominios. Variadas disposiciones reales estimulan la expansión de las “Academias” y de estas provisiones debemos enumerar las siguientes:

“(1) En Real provisión de 9 de Mayo de 1778 se aprobaron otras constituciones para el gobierno de esta Academia, presentadas por sus individuos, é insertas en dicha provisión. Y en provisión de 9 de Julio de 1798 fueron aprobadas otras nuevas constituciones, dispuestas para el régimen de la misma Academia establecida en la Real casa de Padres de San Felipe Neri de esta Corte. (2) Por Real provisión de 12 de Junio de 1773 se aprobaron las ordenanzas insertas en ella, formadas para el régimen y gobierno de la Academia de Sagrados Cánones, Liturgia, Historia y Disciplina Eclesiástica, congregada bajo la advocación de S. Isidoro en la Real Casa Oratorio de S. Felipe Neri de esta Corte, sin perjuicio de la Regalía y de tercero. (3) En otra provisión de 27 de Enero de 1775 se aprobaron, con la misma cualidad de sin perjuicio de la Regalía y de tercero, las constituciones insertas en ella, dispuestas para el régimen y gobierno de los individuos de la Academia de Jurisprudencia Teórico práctica establecida en la casa de los PP. Clérigos Menores del Espíritu Santo de esta Corte. (4) En otra provisión de 20 de Octubre de 1779 se insertaron y aprobaron en la forma ordinaria las constituciones nuevamente adicionadas para la Academia de Jurisprudencia, titulada de Nuestra Señora del Carmen. (5) Por otra de 7 de Agosto de 1780 se aprobaron y mandaron cumplir las constituciones insertas de la Academia del Derecho Civil y Canónico, titulada de la Purísima Concepción, admitiéndola bajo la Real protección en la forma ordinaria, sin perjuicio de la Regalía ni de tercero. (6) En otra de 14 de Mayo de 1785 se aprobaron en la forma ordinaria las constituciones formadas para el régimen y gobierno de la Academia de Derecho, con el título de Carlos III, trasladada al Convento de San Felipe el Real de esta Corte. (7) En otra de 14 de Diciembre de 1795 fueron aprobadas las nuevas constituciones para el régimen y gobierno de la Academia de Jurisprudencia Práctica establecida en los Reales Estudios de esta Corte, bajo la advocación de la Purísima Concepción. (8) Por otra de 13 de Agosto de 1796 se aprobaron, sin perjuicio de las Regalías ni derecho de tercero, las constituciones formadas para el gobierno de la Real Academia de Derecho Civil y Canónico, establecida en la casa Oratorio de San Felipe Neri de esta Corte, bajo el título de la Inmaculada Concepción. (9) Y en Real Orden

(3) Novísima Recopilación de las leyes de España dividida en XII libros. En que se reforma la Recopilación publicada por el Sr. Don Felipe II en el año 1567, reimpressa últimamente en el de 1775. Y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales y otras providencias no recopiladas, y expedidas hasta el de 1804. Mandada a formar por el Señor Don Carlos IV. Tomo IV. Libros VIII y IX. Madrid. Impresa en Madrid. 1805. p. 171.

(4) Ibidem.

de 21 de Agosto de 1804, comunicada al Consejo, en vista de lo expuesto por el Señor Gobernador de él, se sirvió S. M. resolver y mandar, que no se admitan mas individuos en las seis Academias de Derecho y Práctica de esta Corte; y que por consiguiente queden extinguidas, cuando no haya número suficiente para que subsistan⁵.

Las mismas normativas que rigieron las “Academias” de las tierras metropolitanas fueron trasladadas a los dominios americanos. De manera que las primeras academias de jurisprudencia hispanoamericanas, datan de fines del siglo XVIII y su mejor ejemplo lo constituye la célebre academia “Carolina de Charcas”⁶ y su semejante chilena⁷. En la vecina orilla, el historiador Levene ha examinado los aspectos sustanciales de la vida académica de los tiempos coloniales⁸. Al poco tiempo del estallido revolucionario del año 10, el Dr. Manuel Antonio de Castro presentaba el texto de su proyecto de constitución de una Academia de Jurisprudencia a establecerse en Buenos Aires en 1814. A fines de aquel año, el “*Director Supremo Posadas aprueba el proyecto de creación de una Academia de Jurisprudencia teórico práctica propuesto por la Cámara de Apelaciones y encarga a la misma la redacción del reglamento constitutivo*”⁹. Y a principios del año siguiente, un edicto de las autoridades de entonces, fechado el 16 de enero de 1815, instituye la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Buenos Aires. La nueva academia se constituía, según sus estatutos, con un propósito bien definido, el “*adelantamiento, y esplendor de la Jurisprudencia tanto para la instrucción de los Jóvenes, que aspiran á profesarla, como para la mayor perfección de los Profesores*”¹⁰. El estatuto académico establecía las variadas condiciones que los académicos deberían cumplir para su ingreso y egreso de la institución. De esta forma, podía el aspirante incorporarse como “*socio honorario de la Academia todo individuo, que fuere graduado de Doctor, Licenciado, o Bachiller en alguna de las facultades mayores, y que por otra parte tuviere opinión de su aprovechamiento literario. El Pretendiente presentará el Título de su grado, y los documentos justificativos de su legitimidad, y producirá además una Disertación sobre alguna materia legal Civil, o canoniga, que merezca la aprobación de la Academia por voto de los empleados*”¹¹. De manera que en la primera “Academia” de los tiempos independientes, ya figuraba el requisito de la presentación de una “*disertación*” o tesis para poder cumplimentar las condiciones de ejercicio de la profesión de abogado. El modelo de estatuto académico de la vecina orilla, se transfiere a nuestro país durante los primeros tiempos de nuestra república, cuando el Presidente Oribe decreta por ley de 11 de junio del año 1838 la fundación de la Academia teórico - práctica de Jurisprudencia de la República Oriental del Uruguay¹². La circunstancia histórica de creación de la Academia de Jurisprudencia uruguaya la hemos examinado en otra oportunidad¹³. Si bien la institución fue creada por Oribe, después de instaurada la dictadura riverista se procede a refundar una nueva “Academia” con fines similares lo que determina que hacia fines de la Guerra Grande, estuvieran en actividad dos instituciones análogas, una en la capital sitiada y otra en el Gobierno del “Pueblo Restauración”.

(5) *Ibidem*.

(6) La creación de esta Academia data de 1776 y su organización definitiva de 1780.

(7) Levene, Ricardo. La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro. Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Historia del Derecho Argentino. 1941. p. 35.

(8) “Francisco Gutiérrez, que presidió la Academia Carolina, es autor del Prontuario de los juicios escrito hacia 1782, o Cuadernillo de Gutiérrez, muy utilizado en las Universidades coloniales con el fin de dar a los principiantes una clara idea de los trámites del juicio ordinario, juicios sumarios y ejecutivos, concurso de acreedores y juicio criminal. Gutiérrez inició la serie de síntesis o cartillas en oposición al uso de las obras monumentales”. *Ibidem*. p. 36.

(9) *Ibidem*. pp. 161 y ss.

(10) *Ibidem*.

(11) *Ibidem*.

(12) *Ibidem*. p. 114.

(13) Delio, Luis M^a. Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia: La primera colegiatura. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. Revista de la Facultad de Derecho. N° 19. Enero/Junio/2001. pp. 31-51.

Lo que nos interesa aquí, es señalar que en ambas instituciones, figuraba estatutariamente el requerimiento de la presentación de “*disertaciones*”, para cumplimentar los estudios habilitantes de la profesión jurídica.

Una de estas “disertaciones” o tesis la hallamos en los viejos repositorios de la Biblioteca de nuestra Facultad. Se trata de un manuscrito que presenta un interés particular por su rareza. La pieza documental corresponde a la disertación que presenta ante las autoridades de la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia del Cerrito en el año 1850, el practicante de jurisprudencia, Nicolás Leonardo Conde. El Reglamento de esta institución fue aprobado por la Cámara de Justicia del Gobierno de la Restauración el 31 de enero de 1850 y el 19 de febrero de ese año eran designadas sus autoridades. A pesar de las peculiares circunstancias del momento, la regularidad del funcionamiento de la Academia es sorprendente, iniciaba sus sesiones el 4 de marzo de 1850 y hasta la clausura, el 16 de setiembre de 1851, había desarrollado puntualmente 143 sesiones.

La prolija y detallada transcripción de las Actas de las Sesiones de la Academia realizada por Aquiles B. Oribe¹⁴ permite reconstruir la nómina de practicantes que integraron la Institución de aquellos tiempos. Los miembros practicantes hallados en dichas actas alcanzan la decena y son los siguientes: Cándido Juanicó, Carlos F. Santurio, Enrique Arrascaeta, Mariano de Uriarte, Nicolás Conde, Pedro Fuentes, Ramón Vilardebó, Octavio Lapido, José M. Silva, Antonio M. Pérez. Algunos de los practicantes se integran tardíamente a la Institución como ocurre con Cándido Juanicó que se incorpora en el mes de abril de 1851, posiblemente debido al viaje de estudios que realiza por Europa (en tres colegios de Inglaterra) y cursa estudios jurídicos en Francia, aunque sin llegar a graduarse.

Como vemos, Nicolás L. Conde figura entre los practicantes de la Academia del Cerrito, información que también confirma Magariño de Melo¹⁵. Pero es poco lo que sabemos de su vida. Desconocemos el momento de su nacimiento, aunque, Goldaracena¹⁶ señala que hacia 1848 Nicolás Conde contrajo matrimonio en Buenos Aires con Dorotea Fernández de la Sierra. También podemos confirmar por las “*Actas del Consejo Universitario*”, que después de concluida la Guerra Grande, Conde y otros condiscípulos de la Academia del Cerrito solicitan a las autoridades su incorporación a la Universidad por su condición de “practicantes”, solicitud que fue aceptada en sesión del Consejo Universitario del 20 de enero de 1853¹⁷. En esta ocasión damos a conocer la transcripción completa de la pieza documental de Nicolás Leonardo Conde.

Peculiaridades y criterios de nuestra transcripción

La pieza documental se encuentra en los repositorios de la Biblioteca de nuestra Facultad, integrando un conjunto de manuscritos de similar naturaleza, que fueron considerados como “universitarios”, aunque como veremos, son de diverso origen. Si bien en el conjunto de materiales

(14) Oribe, Aquiles B. Fundación de la Universidad y de la Academia de Jurisprudencia. Montevideo. Imprenta «El Siglo Ilustrado». 1936.

(15) Magariño de Mello, Mateo J. El Gobierno del Cerrito. (Colección de Documentos Oficiales Emanados de los Poderes del Gobierno Presidido por el Brigadier General D. Manuel Oribe. 1843 -1851). Compilación, Estudios Preliminar y Notas por Mateo J. Magariños de Mello. Tomo I. Montevideo. Imprenta «El Siglo Ilustrado». 1948. p. 175 del Apéndice Documental.

(16) Goldaracena, Ricardo. El libro de los linajes. 2º Tomo. Montevideo. Arca Editorial. 1978. p. 230.

(17) Universidad. Documentos Para la Historia de la República Oriental del Uruguay. Tomo I. Actas del Consejo Universitario 1849 - 1870. Montevideo. Universidad de la República. Facultad de Humanidades y Ciencias. Instituto de Investigaciones Históricas. 1949. p. 85.

hallados, muchos sin duda pertenecen a la vida universitaria del primer período (1850-1878), otros proceden de ámbitos extrauniversitarios y, en este caso, la pieza corresponde sin duda alguna a la actividad desarrollada por la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia del Cerrito y no a las producciones universitarias.

El documento figura con el N° 18 de una clasificación antigua; el estado de conservación de la pieza es bueno, no presenta faltantes y la letra es legible. En la primera página el documento luce: “*Comercial - Concordato. Disertacion sobre si los acreedores de un comerciante pueden concederle el privilegio de esperas, o quitas y aprobarse este convenio por los Tribunales, sin que haya resultado primero justificada la buena fé del deudor*”. El texto contiene varios elementos que permiten identificar el origen del documento de manera inequívoca, como exponente de las “disertaciones” realizadas en la Academia de Jurisprudencia del Cerrito. En primer lugar presenta un acápite distintivo de toda la documentación del período de la Guerra Grande: “*¡Vivan los Defensores de las Leyes! ¡Mueran los Salvajes Unitarios!*”. También presenta al final del documento, el “*Visto Bueno*” para su lectura del Lic. José Mones Roses (el 28 de octubre de 1850) y la autorización para su lectura de Don Benito Baena, ambos miembros activos de la Institución que desempeñaban la función de “censores”¹⁸. Pero además, sabemos por las actas de la institución, que Nicolás L. Conde solicita ingreso¹⁹ a la Academia de Jurisprudencia en el mes de setiembre de 1850 y que el 30 de octubre de ese año, realizaba su “disertación” reglamentaria²⁰, la que debía ser presentada con anterioridad para su consideración por los Censores de la Institución. El tema abordado por el practicante, corresponde en todos sus términos con el contenido de la “tesis” hallada que transcribimos en esta oportunidad.

En cuando a los autores citados en la “disertación”, revelan la continuidad de la legislación hispano-colonial típica del período pre-codificado, en esta oportunidad, representada por las leyes de “*Partida*”, la “*Nueva Recopilación*” y las “*Ordenanzas de Bilbao*”. En lo que respecta a las *Partidas*, Conde las cita de esta forma: “*Ley 5ª tit. 2ª Part 1ª*”. Cuando se trata de la Nueva Recopilación, el autor señala la procedencia del texto de esta manera: “*Ley 7ª tit. 19. Libro 5º de la Recopilacion*”. Y cuando el autor refiere a las *Ordenanzas*, no indica la ubicación del texto correspondiente.

En toda su extensión, el autor no incluyó “notas” de ninguna naturaleza en el texto. Nosotros hemos hallado en las fuentes correspondientes, *Partidas*, *Recopilación* y *Ordenanzas*, las referen-

(18) Oribe, Aquiles B. Op. Cit. pp. 49 y ss.

(19) “En la Restauración, a once de Septiembre de mil ochocientos cincuenta, reunidos en la Sala de Sesiones, el Señor Director, Presidente, Vice-Presidente y Académicos practicantes que al margen se espresa, Don Nicolás Conde, conforme con lo prevenido por el artículo 22 del Reglamento, habiendo tomado con fecha de ayer puntos en las Instituciones de Alvarez, para su exámen de ingreso, eligió el que trata de las prescripciones, y fué aprobado por unanimidad. Con lo que concluyó este acto y se estendió ésta, que rubricó el Señor Director, y firmé yo, de que certifico. Silva. Pro-Secretario”. Oribe, Aquiles B. Op. Cit. p. 87.

(20) “En la Restauración, a treinta de Octubre de mil ochocientos cincuenta, reunidos en la Sala de Sesiones, el Señor Presidente y Practicantes Académicos que al margen se espresa, el Doctor Don Nicolás Conde, conforme con lo dispuesto por el Reglamento, disertó sobre el tema siguiente: Si pueden los acreedores de un comerciante concederle espera, o quitas y aprobarse este convenio por los Tribunales, sin que haya resultado primero justificada la buena fé del deudor. Sostuvo estas proposiciones:

1.ª Los acreedores de un comerciante no pueden concederle el privilegio de esperas, o quitas, ni aprobarse este convenio por los Tribunales, sin que resulte primero justificada la buena fé del deudor.

2.ª Procederse a la prisión del deudor fallido, sin que haya presunciones vehementes de que su quiebra ha sido fraudulenta, es contrario al texto expícito del artículo 113 de la Constitución del Estado, y al del artículo 72 del Reglamento provisorio del año 1829. Replicaron los Señores Practicantes Uriarte y Santurio. Concluyó este acto, y se estendió ésta que rubricó el Señor Presidente, firmándola yo, de que certifico. Silva. Pro-Secretario”. Oribe, Aquiles B. Op. Cit. p. 93.

cias respectivas utilizando las ediciones que probablemente el autor frecuentó para elaborar su *disertación*. La edición de las Partidas que consultamos corresponde a la del año 1843 y 1844. En cuanto a la identificación de las referencias a la *Recopilación*, no hemos podido hallar ninguna edición pero ello fue subsanado por la consulta de una edición de la *Novísima Recopilación* de 1805 que, como sabemos, contiene la legislación anterior. Por último, en cuanto a las Ordenanzas de Bilbao, consultamos la edición de 1837 que fue seguramente la utilizada por el autor.

Además de las fuentes procedentes de la legislación hispana, figura una mención a la tradición jurídica eclesiástica o teológica representada por la mención de Xavier Gmeiner. Respecto a las fuentes nacionales, estas están representadas por el *Reglamento Provisorio* del año 1829 y la *Constitución de la República Oriental del Uruguay* vigente entonces.

En cuanto a la transcripción que presentamos, en toda su extensión hemos optado por respetar *absolutamente* la ortografía del documento original. También hemos respetado rigurosamente todos los destacados del texto *subrayados* por el autor. En aquellas ocasiones, —muy escasas—, en las cuales resultó imposible la legibilidad de algún término, lo hemos señalado como [ILEGIBLE] y en aquellos casos donde pudimos arriesgar una posible transcripción, aunque dudosa, destacamos el término en negrilla. En cuanto a la señalización de los finales de cada folio, los hemos destacados con “/”.

El tema de la disertación

Conde, después del acostumbrado introito, presenta el tema que va a exponer que no es otro que el efecto pernicioso que la costumbre tiene en nuestra legislación mercantil: “*tengo por objeto rebatir una inveterada costumbre en nuestra legislación mercantil*”. Comienza por enjuiciar el peso de la costumbre reivindicando su preferencia por la fuente legislativa por ser la más adecuada para los pueblos republicanos. Entiende que la legislación republicana posee un virtuosismo que aventaja a la costumbre ya que mientras ésta padece de “*oscilación*” e imprecisión en cuanto a sus efectos, la legislación tiene garantizada su certeza por la promulgación. Conde se dispone a examinar críticamente la costumbre fundada en la Ley 7^a (*Los deudores, que hicieron cesion de sus bienes, ó compromisos para remision ó espera de sus deudas, esten presos hasta que se acaben los pleitos*), Tit. XXXII (*De los juicios de acreedores; alzamientos, quiebras, y cesion de bienes de los deudores*), del Libro XI de la Novísima Recopilación. Señala los efectos que esta ley tiene en nuestra sociedad y en particular en la judicatura. Pero esta ley, que Conde no enjuicia en su utilidad, presenta un punto particular, la “*prisión del deudor de buena fé*”, que es absolutamente incompatible con la legislación nacional (art.113 de la Constitución vigente y al art. 72 del Reglamento provisorio del año 1829). Las graves consecuencias que provoca la inveterada costumbre de las Leyes de *Recopilación* en esta materia, atentan contra las seguridades de los contratos y someten injustamente a los hombres de buena fe a situaciones indignas.

El correctivo propuesto resolver esta inconsistencia entre costumbre y legislación, deberá subsanarse por la atención en la discriminación del deudor fraudulento de aquel que de buena fe quiebra, y para ello debería recurrirse a las disposiciones correspondientes que figuran en las Ordenanzas de Bilbao.

“Disertación sobre si los acreedores de un comerciante pueden concederle el privilegio de esperas, o quitas y aprobarse este convenio por los Tribunales, sin que haya resultado primero justificada la buena fé del deudor”.

¡Vivan los Defensores de las Leyes!

¡Mueran los Salvajes Unitarios!

Señores –

Altamente honorable me es desempeñar en este día una función literaria que el sabio reglamento de la Academia de Jurisprudencia prescribe²¹. Vuestra generosidad e indulgencia me animan, y aunque con un justo temor, sin embargo, someto las proposiciones que me hago un honor en sostener a la conocida y esclarecida ilustración del venerando Tribunal que nos preside. Presentan mil dificultades por la similitud de leyes dictadas sobre la materia; empero, reavivé las fuerzas todas de mi débil espíritu: coordinaré mis limitadas ideas del modo mejor posible, y si el éxito no corresponde a mis fervidos deseos, mis esfuerzos al menos serán meritorios, y siempre conservaré / la idea lisonjera de haber hecho lo que ha estado en la esfera de mis posibilidades, para tratar satisfactoriamente una cuestión digna por su utilidad de llamar vuestra atención. Espero que con las precedentes observaciones que se hagan se presentará más despejada la obscuridad en que puede hallarse envuelta.

Señores. La potestad legislativa se ha mirado siempre como el más noble e inseparable atributo de la soberanía. Y como los elegidos para el ejercicio de aquella lo son por los pueblos, en uso de sus derechos naturales emanados de la divinidad, para que mediante su dirección y gobierno sean felices, deben por lo mismo dirigir todos sus conatos a la consecución de tan importante fin. Para lo cual es necesario que las leyes con que han de ser gobernados los pueblos se acomoden a la República y no la República a las leyes-

Este principio de eterna verdad con / respecto a la legislación en general, lo es aún más, si se conecta a las leyes mercantiles.

Por ello, un buen legislador en el establecimiento de tales leyes debe tener presente, la religión, el carácter, las costumbres y el genio de la nación que gobierna. Pero no es mi objeto, Señores, trazar el cuadro de las leyes nuevamente mercantiles, ni menos iniciar reforma de ellas. Sería audacia, sería empeño osado el pretenderlo, esto sería, en fin, ajeno de mi posición, y muy superior a mis cortas capacidades. Tan solo me propongo, tan solo tengo por objeto rebatir una inveterada costumbre en nuestra legislación mercantil. Si, Señores, en los procedimientos judiciales se han introducido algunos, que solo provienen de la costumbre; y todo cuanto depende solamente de la costumbre, en negocios de tanta consecuencia, es siempre vicioso por su origen, o por sus efectos.

Es vicioso por su origen; por que cuando comienza una costumbre, no solo no es ley, sino que tampoco es costumbre, por que solo la mano del tiempo es la que imprime en ella este carácter.

(21) El Título III del Reglamento de la Academia, prescribía “ejercicios ordinarios y extraordinarios”, los últimos consistían en una disertación mensual, establecida con anterioridad por el Director de la institución. Además, estas “disertaciones, antes de leerse, serán examinadas y aprobadas por los dos Censores, a quienes se pasarán al efecto, ocho días antes. Concluida la sesión, se archivará la disertación original”. Oribe, Aquiles B. Op. Cit. p. 56.

Luego no puede menos de ser un vicio, una injusticia.

Lo es por sus efectos, pues, si bien se considera la costumbre en la legislación, viene a ser, lo que el habito en los individuos, el enemigo mas peligroso, en razon de que llega a tener mas fuerza que la ley, y reconoce menos límites, porque no está promulgada autenticamente como la ley. El texto de la ley circunscribe una linea a los ojos del súbdito, para que sepa a lo que ha de sujetarse; cuando la costumbre, por el contrario, conservada tan solo por tradicion de unos a otros, padece la misma fluctuacion que las palabras.

La costumbre (segun la expresion de un juriconsulto) es semejante a la oscilacion de un péndulo: asegurado este a un punto / fijo por una estremidad, la otra se fija por una estremidad, la otra se mueve y valancéa en un espacio que se hace mas extenso, a medida que se prolonga la cuerda del péndulo. Esta cuerda es el tiempo, y el péndulo es la costumbre; cuanto mas se aleja esta de su origen, tanto mas pesa sobre el punto fijo de donde pende, y tanto mayor es el espacio que abraza en sus aplicaciones.

La costumbre tiene mas fuerza aún que la ley. Nada mas natural, atendidas las pasiones que por lo general mueven el corazon humano: el magistrado obedece a la ley por respeto, por obligacion y precisión, y a los usos y costumbres, por amor propio. La ley procede de un soberano, de consiguiente la presenta una irresistible voluntad a que tiene que someterse: y la costumbre, como efecto del magistrado, le da en cierto modo un cetro. En la vanidad y soberbia del corazon humano ya se ve la diferencia que existe entre decir, esto es dimanado de otro, / y esto solo de nosotros pende. Asi, en las asociaciones de todas clases, por lo comun, si las leyes son respetadas, los usos son idolatrados. Si preguntamos en muchos casos, q.e regla se ha seguido en ellas, no se nos diría tal ley, sino tal costumbre de la judicatura.

Hay pues, una costumbre, Señores, que puedo decir sin hesitacion, que a degenerado en ley, como todas aquellas que son continuas, no contrariadas, y cuentan diez años de existencia, (Ley 5^a tit. 2^o Part 1^a)²² pero que es mas formidable que la ley, y sus efectos perniciosos. Me propongo contrariarla, rebatirla, y ojalá me fuera dado influir en su abolicion.

Emprendo, pues, una cuestión, que si bien muy superior a mis cortas capacidades juridicas, sin embargo, muy digna lo repito, de ocupar vuestra atencion. No obtendré quizá la gloria de su

(22) "Ley 5^a Quien puede poner costumbre, e en que manera. Pueblo tanto quiere decir como ayuntamiento de gentes de todas maneras de aquella tierra do se allegan. E desto no sale home ni muger, ni clerigo, ni legó. E tal pueblo como este, o la mayor partida del, si usaren diez o veinte años a facer alguna cosa, como en manera de costumbre, sabiendolo el Señor de la tierra, e non lo contradiciendo, e teniendolo por bien, puedenla facer, e debe ser tenida, e guardada por costumbre. si en este tiempo mismo fueren dados concejeramente dos juicios por ella de homes sabidores, e entendidos de juzgar, e no habiendo quien gelas contralle: eso mismo sería, cuando contra tal costumbre, en el tiempo sobredicho, alguno pusiese su demanda o su querella, o dixese que non era costumbre que debiese valer, e el juzgador ante quien acaesciese tal contienda, oidas las razones de ambas las partes, juzgase, que era costumbre de todo en todo, no cabiendo las razones de aquellos que lo contradixesen. E otrosi decimos, que la costumbre que el pueblo quiere poner, e usar de ella, debe ser con derecha razon, e non contra la Ley de Dios, ni contra señorío, ni contra derecho natural, ni contra pro comunal de toda la tierra del lugar do se face. é debenla poner con gran consejo, é non por yerro, ni por antojo, ni por ninguna otra cosa que les mueva. sino derecho e razon, e pro; ca si de otra guisa la pusieren, non sería buena costumbre, mas dañamiento dellos e de toda Justicia". Las Siete Partidas del Sabio Rey Alfonso el IX. con las variantes de mas interés, y con la glosa Del Lic. Gregorio López, del Consejo Real de Indias De S.M. vertida al castellano y estensamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparativas, sobre la legislación española, antigua y moderna, hasta su actual estado. Por D. Ignacio Saponts y Barba, D. Ramón Martí de Eixala, y D. José Ferrer y Subirana, profesores que han sido de Jurisprudencia en la Universidad Literaria de Barcelona. Tomo I. Barcelona. Imprenta de Antonio Bergnes y C^a. 1843. p. 105.

solucion, pero me cabrá el honor de ventilar ante / tan augusta y grata corporacion las siguientes.

Proposiciones

1^a Los acreedores de un comerciante no pueden concederle el privilegio de esperas, o quitas, ni aprobarse este convenio por los Tribunales, sin que resulte primero justificada la buena fé del deudor.

2^a Procederse a la prision del deudor fallido, sin que haya presunciones vehementes de que su quiebra ha sido fraudulenta, es contrario al testo esplicito del articulo 113 de la Constitucion del Estado²³, y al del articulo 72 del Reglamento provisorio del año 29²⁴.

La primera ley del hombre sabio (ha dicho un jurisconsulto) es respetar toda ley; asi como el primer sentimiento de un corazon despues del conocimiento de su debilidad propia es amar al gobierno que le protege; pero el respeto no es idolatria. El necio todo lo idolatra, el sedicioso todo lo destruye; el sabio solo quiere obedecer y mejorar lo que es sus / ceptible de mejoras; y entre nosotros se mejorará también una practica.

Examinando con escepcionalidad las leyes que hablan del concurso general de acreedores y de las esperas, ó quitas que estos pueden conceder á los deudores fallidos; noto con especialidad la Ley 7^a tit. 19. Libro 5^o de la Recopilacion que se espresa en estos terminos: *Ordenamos y mandamos que qualquiera persona natural o extrangera de los Reinos, de qualquiera condicion que sea, que tenga el trato de Mercader; de qualquier genero, y qualquiera hombre de negocios que trata en dar; y tomar cambio, y qualquier Cambio público, ó sus Agentes, y Factores de todos los susodichos, ó de qualquiera de ellos, que tratare de hacer, o hiciera ignala ó compromisso, para remission, ó espera de las deudas, que debiere, ó hiciere pleito de acreedores, dejando sus bienes para que sean pagados de ellos, aunque no se ausente, ni meta en lugar sagrado, ni se le pruebe aver escondido bienes algunos, luego en tratando qualquiera cosa / de las susodichas, sea preso, y esté con prisiones en la carcel pública, las cuales no se le puedan quitar ni pueda ser suelto, ni dado en fiado pro ninguna manera, asi por las Justicias ordinarias, como por los Jueces, ó Tribunales superiores, hasta tanto que los dichos pleitos de merecedores, y compromissos, é concientos, y lo que sobre ello se viene de juzgar; y determinarse, se acaben, y fenezcan de todo punto, y por todas instancias; y siendo acabados, el dicho deudor; que assi estuviere preso, aga dado, y diere fianzas legus, llanas, y abonadas de pagar sus deudas a plazos, y tiempos, y en la cantidad, que por la mayor parte de los dichos acreedores en número, ó cantidad les fueren dados, con que los dichos plazos no puedan acceder de cinco años; y ninguna persona pueda ser oida sobre, y en razon de todos los dichos pleitos, ó qualquiera dellos, hasta que esté preso, y con prisiones en la carcel pública, como dicho es: y antes que sea oido, el que así estuviera preso sea obligado á manifestar, y entregar luego todos sus libros, y de memorial ju /*

(23) Sección IX: Del Poder Judicial, sus diferentes Tribunales y Juzgados, y de la Administración de Justicia, "Artículo 113.- Ningún ciudadano puede ser preso sino infraganti delito, o habiendo semiplena prueba de él, y por orden escrita de juez competente". República Oriental del Uruguay. Secretaría del Senado. La Constitución de 1967. Proceso Constitucional del Uruguay hasta la reforma de 1967. Repertorio sistemático-alfabético de la Carta vigente- Texto comparado y anotado con la indicación de las actuaciones de los Cuerpos Constituyentes (1826-1967). – Quorum y Mayorías especiales. – Anexo y Apéndice con textos anteriores y proyectos. Montevideo. Impresora Record. 1969. p. 805.

(24) "Art. 72. En los delitos en que no haya de recaer pena corporal serán puestos los acusados en libertad en cualquier estado de la causa, dando fianza legal, y ningún individuo podrá ser preso por deuda civil que no provenga de delito o casi delito". Caravia, Antonio T. Colección de Leyes, Decretos y Resoluciones Gubernativas, Tratados Internacionales, Acuerdos del Tribunal de Apelaciones y Disposiciones de carácter permanente de las demás corporaciones de la República Oriental del Uruguay. Tomo Primero. Montevideo. Imp. La Tribuna. 1867. p. 72.

rado de todos sus bienes, derechos, y acciones, que tuviere y todas las deudas que le devienen, y de las que él deviere. sin encubrir cosa ninguna de todo lo susodicho, todo lo cual se deposita luego en persona lega. llana y abonada, que beneficia los dichos bienes, y cobre las deudas, que le devienen: y si el tal deudor encubriere alguna cosa de sus bienes, ó dejar de poseer en el dicho memorial alguna cosa dellos, o de las deudas, que le devieren, ó pusieren algun acreedor fingido, o pagare alguna cantidad de secreto a algun acreedor, para que venga, y consienta en algunas remisiones, y esperas, o compromissos, siendole probado qualesquiera delas cosas susodichas, sea avido por alzado, é incurra en la pena puesta por la ley 2 deste tit. contra los Mercaderes. y Cambios que se alzan, é encubren sus bienes, é no pueda pedir la dicha remission, ni espera, ni seguir: ni tratar los dichos pleitos sobre las dichas esperas, y remisiones, ni compromissos sobre ella²⁵.

No tiene duda, Señores, que el testo de la extensa ley 7^a tit. 19 Libro 5^o de la Recopilacion que / acabo de transcribir; es claro, terminante y decisivo, y que por consiguiente deberá resolverse, por lo que ella determina, en las causas de los comerciantes fallidos; pero seame permitido obgetarla con toda la energía posible, por lo que respecta á la prision del deudor de buena fê, por que no la considero justa ní menos equitativa desde que no exime á un deudor que por infortunio há recibido un revés inopinado en sus negocios, de las penas condignas á que se há hecho mere-

(25) Siguiendo la costumbre de su tiempo, cuando Conde trata referencias contenidas en la Novísima Recopilación, cita el volumen y no el libro correspondiente. En este caso la "Ley 7^a tit. 19. Libro 5^o" corresponde a la Ley 7^a (Los deudores. que hicieron cesion de sus bienes, ó compromisos para remision ó espera de sus deudas, esten presos hasta que se acaben los pleitos). Tit. XXXII (De los juicios de acreedores; alzamientos, quiebras, y cesion de bienes de los deudores), del Libro XI de la Novísima Recopilación. El texto completo de dicha Ley es el siguiente: "Ordenamos y mandamos, que qualquiera persona natural y extrangera destos Reynos. de qualquiera condicion que sea, que tenga el trato de mercader de qualquier género, y qualquiera hombre de negocios que trata en dar y tomar cambio, y qualquier cambio público, ó sus agentes y factores de todos los susodichos o de qualquiera de ellos, que tratare de hacer ó hiciere iguala ó compromiso para remision o espera de las deudas que debiere, ó hiciere pleyto de acreedores, dexando sus bienes para que sean pagados de ellos, aunque no se ausente ni meta en lugar sagrado, ni se le pruebe haber escondido bienes algunos, luego en tratando qualquiera cosa de las susodichas, sea preso y esté con prisiones en la cárcel pública; las cuales no se le puedan quitar, ni pueda ser suelto ni dado en fiado por ninguna manera, así por las Justicias ordinarias como por los Jueces é Tribunales superiores, hasta tanto que los dichos pleytos de acreedores y compromisos é concertos, y lo que sobre ello se hubiere de juzgar y determinarse, se acaben y fenezcan de todo punto o por todas instancias; y siendo acabados, el dicho deudor, que así estuviere preso, haya dado y diere fianzas legas, llanas y abonadas de pagar sus deudas á plazos y tiempos, y en la cantidad que por la mayor parte de los dichos acreedores en número o cantidad les fueren dados, con que los dichos plazos no puedan exceder de cinco años: y ninguna persona pueda ser oida sobre y en razon de todos los dichos pleytos, ó qualquier dellos, hasta que esté preso y con prisiones en la cárcel pública, como dicho es: y antes que sea oido el que así estuviere preso, sea obligado á manifestar y entregar luego todos sus libros, y dé memorial jurado de todos sus bienes, derechos y acciones que tuviere, y todas las deudas que le debieren, y de las que él debiere, sin encubrir cosa ninguna de todo lo susodicho: todo lo qual se deposite luego en persona lega, llana y abonada que beneficie los dichos bienes, y cobre las deudas que le debieren: y si el tal deudor encubriese alguna cosa de sus bienes, ó dexare de poner en el dicho memorial alguna cosa dellos, ó de las deudas que le debieren, ó pusiere algun acreedor fingido, ó pagare alguna cantidad de secreto a algun acreedor, para que venga y consienta en algunas remisiones y esperas ó compromisos, siéndole probado qualquiera de las cosas susodichas sea habido por alzado, é incurra en la pena puesta por la ley segunda de este titulo contra los mercaderes y cambios que se alzan é encubren sus bienes; é no pueda pedir la dicha remision ni espera, ni seguir ni tratar los dichos pleytos sobre las dichas esperas y remisiones, ni compromisos sobre ellas: y asimismo sean habidos y juzgados por alzados, é incurran en las dichas penas, si se les probare haber tomado algunas mercaderías fiadas ó prestadas, ó dineros prestados ó á cambio, seis meses ántes que quebraren ó faltaren de sus créditos, ó pidiere ó quisiere seguir los dichos pleytos; é no los pueda seguir en tal caso, ni aprovecharse del remedio que el Derecho le da de la mayor parte de acreedores : y acabados los dichos pleytos, y pagados los dichos acreedores por la orden que se determinare por justicia, no puedan volver á usar los dichos oficios de mercaderes ni cambios, ni usar la dicha contratacion de negocios, dando y tomando á cambio, ni de factores ni de otro ninguno de trato y comercio, so la dicha pena de los alzados: ni puedan gozar de las dichas esperas que por las sentencias se les diere, sino fuere dando fianzas legas. llanas y abonadas de pagar sus deudas á los tiempos y plazos que les fueren dados, con que no excedan de los dichos cinco años: todo lo qual sea y se entienda, quedándose en su fuerza y vigor las leyes y pragmáticas de suso referidas (ley 1 y 2. de este tit.), que ponen la pena en ellas contenida contra los que se alzan y encubren sus bienes". Novísima Recopilación de las leyes de España. Tomo V. Libros X, XI y XII. Madrid. Imprenta de Sancha. 1805. pp. 297-298.

cedor á aquel que deseando defraudar escandalosamente á sus acreedores cae en una quiebra fraudulenta.

Es sin duda muy necesario para la seguridad del comercio y la buena fé en los contratos, que el legislador preste recursos á los acreedores sobre la persona de sus deudores cuando estos quiebran. Pero tambien es muy importante no confundir al quebrado fraudulento, con aquel que lo ha sido de buena fé. El primero ciertamente debe ser castigado criminalmente y con toda la severidad que prescri / be la ley 7^a tit. 19 Libro 5^o de la Recopilacion ya citada, por que se ha hecho indigno de toda consideracion por ser criminal y perfida conducta. Pero ¿se tratará asi al quebrado de buena fé, á aquel desgraciado que puede probar evidentemente á sus jueces, y á sus acreedores, que la infidelidad de sus corresponsales, sus perdidas, ó en fin los sucesos que no puede prever ni detener la providencia humana le han despojado de todo aquello que poseía? Cuales serán los despiadados y crueles motivos que le hagan arrastrar á una prision execrable, para justificar su buena fé ante los Tribunales, y participar inicuaamente de la suerte y desesperacion de los criminales? No es suficiente para vindicar su conducta ante el Juez competente y sus acreedores formar un extracto o sucesoria puntual de todas sus dependencias; donde con individualidad exprese sus deudas y haberes, mercancías existentes, alhajas y demás bienes que le pertenezcan, citando los libros con sus folios y números debidos, y entregarle por si / al Tribunal para que los examine y convoque en su consecuencia a los acreedores, quienes congregados en concurso, deliberen sobre el estado de la quiebra, sin necesidad de privarlos de su libertad, de ese don inestimable de la naturaleza? ¡Ah! ¿para que pues, violentar quizá a un hombre virtuoso a arrepentirse de no haber sido culpable, o a lamentarse de la pacifica inocencia que le sometia a las leyes al abrigo de las cuales vivia tranquilo? Si las ha violado es por que no ha podido conformarse á estas leyes que el poder y la avaricia ha hecho admitir a la debilidad casi siempre subsistente en el corazon del hombre, que en el cálculo de los acontecimientos posibles todas las combinaciones le seran favorables, y las desgracias recaerán sobre los otros. El temor de ser ofendido es en general mas urgente que el deseo de perjudicar, y los hombres dejandose arrastrar de sus primeras impresiones, quieren las leyes crueles aunque su interes particular debiera ser que ellas fuesen suaves, por que ellos mismos quedan sometidos a su imperio. - Pero vol / vamos al quebrado de buena fé: que no se mire su deuda como estinguida sinó despues del perfecto pago: que no pueda sustraerse y llevar a otra parte su industria sin el consentimiento expreso de los interesados: que se le obligue bajo graves penas a aplicar el fruto de sus trabajos y de sus talentos, para liquidar su deuda a proporcion de una ganancia: que no pueda celebrar estrajudicialmente convenios con sus acreedores sobre el privilegio de esperas, o quitas, sin que justifique previamente su buena fé, para que dichos convenios sean aprobados por el Tribunal del Consulado de Comercio; que se le compela finalmente a sujetarse a un juicio ordinario, y a que exponga en él las causas que han motivado su quiebra, todo es de suma utilidad, justo, razonable y equitativo, pero jamás lo será el privarle de su libertad. Por que nada interesa tanto al hombre como su persona, pues de nada depende tanto su felicidad como del estado de ella. Por esto ningunas injurias le afectan tan dolorosamente como las que atacan / su persona, y el mas precioso de los derechos sociales es la libertad individual, que no es otra cosa que la seguridad contra esta especie de injurias.

Por otra parte sin esta libertad es inasequible el fin de la sociedad: por que ¿de que felicidad puede gozar un hombre que vive en una perpetua inquietud, por que sabe que su inocencia no es un preservativo seguro contra las injurias personales, y que sin embargo de ella puede ser preso y maltratado injustamente? ¿Y por ventura no será una atrocidad inaudita, (permitaseme esta frase) y un retroceso del siglo de luces, a los siglos de barbarie compeler a una prision a un deudor inculpable a un inocente, para que acredite la buena fé en la administracion de sus negocios? La se-

guridad del comercio, la propiedad sagrada de los bienes no legitimarían un castigo demasiado duro, y diré aun mas inútil, a menos que no se sospeche la quiebra fraudulenta. Pero no debe tener lugar la duda despues de un examen riguroso. Es una maxima segura, Señores, en legislacion que la suma de los / inconvenientes políticos está en razon compuesta, primero de la razon directa del mal hecho al público, segundo de la razon inverza de la improbabilidad de verificarla. Pero se podría distinguir el dolo dela culpa grave, esta de la ligera y aquella en fin de la perfecta inocencia, y decretando en el primer caso las penas pronunciadas contra el crimen, y en el segundo penas menores, pero con la perdida de su libertad no se dejaría al deudor de buena fé la eleccion de los medios, para restablecer sus negocios, mientras que a los acreedores pertenecería prescribir aquellos medios, cuando el deudor se hubiera hecho delincuente por una culpa ligera.

Las leyes, empero, y la misma razon prohiben que se puedan imponer pena a un hombre, mientras se duda si es reo o inocente. Además de que entre la pena y el delito debe haber necesariamente cierta igualdad, a cuya regulacion contribuyen todas las circunstancias que constituyen la naturaleza del delito. Esta igualdad es la que llamamos proporcion entre la pena y / en delito; pero cuando no hay delito, o no está probado, ¿que pena proporcional podrá aplicarse? Toda pena sería injusta no constando el delito, pues como decía el filosofo chino, *la pena debe tan solo seguir al delito, como el eco a la voz, la sombra al cuerpo*.

Y no hay señores, alma generosa que no se horrorize, al ver que es indispensable, (según el espíritu terminante de la ley que combató) procederse a la prision del deudor fallido, vindique o acredite su buena fé, por que mientras no aparezca de un modo claro y evidente que el deudor es realmente culpable es una injusticia condenarle a cualquier pena que sea, por que puede ser inocente; y todo hombre tiene derecho a que se le considere tal, siempre que no se le convenza de ser culpable. Por que, (segun un principio canonico, [Gmeineri] Tom. 1^o § 70)²⁶, *quilibet prasumitur*

(26) El autor mencionado por Conde es sin duda Xaverius Gmeinerus (1752-1824), teólogo y jurista canónico austriaco, autor de "Institutiones iuris ecclesiastici" (1782), "Xaverii Gmeineri Institutiones juris ecclesiastici: ad principia juris naturae et civitatis methodo geometrica adornatae et Germaniae accommodatae. Tomus I. Complectens jus ecclesiasticum publicum" (1783), "Gmeineri Xaverii Epitome historiae ecclesiasticae N.T. in usum praelectionum academicarum. Tomus I. Complectens Duas Epochas Priores" (1822). La obra de Gmeiner fue incluida en el Index por un decreto del 10 de setiembre de 1827. (Ver: Index Librorum Prohibitorum. Leonis XIII Summi Pontificis Auctoritate Recognitus SSMI D. N. PII. PP. XI IUSSU. Editus. Romae. Typis Polyglotii Vaticanis. 1922. p. 111). La presencia de los escritos de Gemeiner en el Río de la Plata data de los años 20, cuando sirven de sustento al curso de Derecho Eclesiástico dictado por Eusebio Agüero en la naciente Universidad de Buenos Aires, según señala Vicente Cutolo (Ver: Eusebio Agüero. Su actuación en la cátedra de Derecho Canónico en la Universidad de Buenos Aires y las Instituciones de Derecho Público Eclesiástico. Santa Fé. Universidad Nacional del Litoral. Separata de la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1951). La misma opinión de Cutolo, se encuentra en Di Stéfano, Roberto. "De la Cristiandad Colonial a la Iglesia Nacional. Perspectivas de investigación en historia religiosa de los siglos XVIII y XIX". En: Andes. No 11. Facultad de Humanidades. Universidad de Salta. 2000. Seguramente la aceptación de su obra motivó una edición bonaerense: "Smeineri Xaverii institutiones juris ecclesiastici - Methodo scientifica adornatae. Editio quinta. Buenos Aires ex typographia Reipublicae. 1835 - 2 v. in 4^o - el 1^o de 365 páginas y el 2^o de 569" que menciona Juan M^o Gutiérrez (Ver: Origen y Desarrollo de la Enseñanza Pública Superior en Buenos Aires. Buenos Aires. La Cultura Argentina. 1915. p. 398). La difusión de la obra de Gmeiner, se traslada a nuestro país y sabemos que la "Teología Dogmática" figura entre los textos utilizados para enseñar teología según consta en el primer "Reglamento de Estudios" del 17 de febrero de 1836 (Ver: Oribe, A. B. Op. Cit. p. 153). Pocos años después, instituido el Gobierno del Cerrito, en el "Proyecto de reglamento para la instrucción Superior de la República" de Juan Fco. Giró del 18 de mayo de 1850, también figura la "Teología Dogmática" de Gmeiner y se agrega el "Derecho Eclesiástico" para los estudios de jurisprudencia (Ver: Palomeque, Agapo L. Juan Francisco Giró. Selección de Obras pedagógicas. Montevideo. Cámara de Representantes. 1999. p. 119.). Y también confirmamos el conocimiento de la obra Gmeiner por nuestras personalidades jurídicas más luminosas como se revela en lo relativo al matrimonio, en el Proyecto de Código Civil de 1851, elaborado por el Dr. Eduardo Acevedo Maturana (Ver: Acevedo, Eduardo. Eduardo Acevedo. Años 1815-1863. Su obra como codificador, ministro, legislador y Periodista. Montevideo. El Siglo Ilustrado. 1908. p. 342).

*bonus, donee probetur malus*²⁷. Ahora bien, ¿habrá alguno que dude que la prision y el estar en ella con prisioneros, no es una pena anticipada que se hace / sufrir inmerecidamente a un deudor inculpable? ¿Y acaso no es una maquina de hierro dictada por la mas cruel ferocidad, el que un deudor de buena fé, un ser desgraciado de la especie humana, sea tratado tan inhumanamente? ¡Ah! Señores, una ley tan poco conforme con nuestro sistema democrático que engendra ideas mas liberales, me impulsa a esforzar mí débil eco en este augusto recinto, para proscribirla de entre nosotros como inicua é injusta.

Pugna tambien y es contradictoria dicha ley al testo esplicito y terminante del articulo 113 de la Constitucion del Estado y la del articulo 72 del Reglamento provisorio del año 29, por que el primero establece que: «ningun ciudadano pueda ser preso sinó infraganti delito, ó habiendo semi-plena prueba de élb»; el segundo no es menos explicito diciendo que: «ningun individuo podrá ser preso por deuda civil que no provenga de delito o cuasi delito»²⁸. Por consecuencia premunido con el espiritu de los enunciados articulos, no trepido un momento en sostener que es inapli / cable entre nosotros la parte de la preinserta ley 7^a tit 19 Libro 5^o de la Recopilacion que manda²⁹: que el deudor de buena fé sea preso y que no pueda ser suelto hasta tanto haya hecho constar su inocencia; por que no solo ha quedado abolida por la ley fundamental del Estado, sinó que tambien es inadecuada á mi juicio, desde que el deudor pueda justificar su buena fé con la cohibicion de los documentos en un juicio ordinario, que su quiebra ha provenido no por malversacion en sus negocios, esto es, por proceder dolosa o fraudulentamente en su administracion, sinó por accidentes imprevistos, que no ha estado en la esfera de sus atribuciones prevenirlos o evitarlos.

Se me clasificará tal vez de osado y presuntuoso al querer rebatir las disposiciones de una ley establecida por la nacion mas culta y mas sabia de la Europa moderna: pero, Señores, solo me guia en la cuestion presente un espiritu filosofico, bien persuadido, de que este es el mas seguro método de descubrir la verdad, fuera de que la reforma de nuestro código está imperio / samente demandada por la ilustracion de nuestro siglo, y por todos los hombres que se hallan a la cabeza de los Estados.

Continuad, Señores, vuestra atencion, y permitidme, sin que os parezca difusa, insertar aqui las clases de fallidos que establecen las Ordenanzas de Bilbao, para mejor dilucidar el asunto en cuestion. La primera es: «*la de aquellos comerciantes que no pagan lo que deben a su debido tiempo, se deberá reputar por atrazo, teniendo aquel o aquellos a quienes suceda bastantes bienes, para pagar enteramente a sus acreedores, y si se justificare que por accidentes no se halla en disposicion de poderlo hacer con puntualidad, haciendolo despues con espera de breve tiempo, ya sea con interes o sin ellos, segun convenio de sus acreedores. A semejantes se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinion y fama*». La segunda clase o genero de quebrados es: «*la de aquellos que por infortunios que inculpablemente les acaecieron en mar o tierra, como arriesgando en el mar prudentemente cantidades de mercaderías y efectos que consideraron podian arriesgar sin daño de tercero, vinieron a perecer y naufragarse, y fiando en tierra sus caudales a otras personas que cuando los fíaron estaban en sano crédito y despues no les correspondieron ni pagaron sus haberes, resultando de estas desgracias, o de otras inopinadas inculpables, quedan alcanzados en sus caudales; y precizados a dar punto a sus negocios, formaron exacta cuenta y razon del estado de sus dependencias, haberes, credits y débitos, con los justificados motivos de sus pérdidas y*

(27) "Se presume bueno todo hombre mientras no se prueba lo contrario".

(28) Oribe, Aquiles B. Op. Cit. p. 93.

(29) Novísima Recopilación de las leyes de España. Tomo V. Libros X, XI y XII. Madrid. Imprenta de Sancha. 1805. pp. 297-298.

quiebras, con que vivieron a pedir quita y disminucion a sus acreedores, concluyendo en pagar parte de sus deudas con fiadores o sin ellos, dentro de ciertos plazos. Estos serán estimados como tales quebrados inculpables; pero hasta q^e satisfagan el total de sus deudas no tendrán voz activa ni pasiva en este Consulado». La tercera y ultima clase de quebrados es aquella: «que debiendo saber los co / merciantes el estado de sus dependencias por el avanza que de ellas deben hacer segun y como queda ordenado en el número trece del cap. noveno de estas Ordenanzas, conociendo su mal estado, no obstante él, arriesgan los caudales agenos con dolo y fraude, compran mercaderia a plazos por subidos precios, y las venden al contado a menos de su justo valor; en perjuicio comun de todo el comercio; prosiguiendo en continuos giros de letras de cambio, perdiendo conocidamente muchos caudales, continuando en esto mucho tiempo, haciendo cada dia de mayor entidad la quiebra; y alzandose finalmente con la hacienda agena que pueden, ocultando esta y las demás alhajas preciosas que tienen, y con los libros y papeles de su razon, ausentandose o retirandose al sagrado de las iglesias, sin dar ni dejar cuenta si razon delas dichas sus dependencias, y reduciendo a la ultima confusion a sus acreedores de que resultan notables perjuicios a los demás comerciantes de buena fé; por lo cual a es / tos tales alzados se les ha de tener y estimar como infames ladrones públicos, robadores de hacienda agena, y se les perseguirá hasta que, el Prior y Cónsules puedan haber sus personas; y habiéndolas, las entregarán a la justicia ordinaria con la causa que se les hubiere hecho, para que sean castigadas por todo el rigor que permite el derecho, a proporcion de sus delitos». Así se espresan, Señores, las Ordenanzas de Bilbao relativamente a los deudores fallidos³⁰. Ellas rijen entre nosotros, y por consiguiente deben

(30) La clasificación de quiebras que presenta Conde corresponde al Capítulo XVII de las "Ordenanzas de Bilbao" y la hemos hallado en el texto de referencia que trascribimos a continuación: "De los atrasados, fallidos quebrados o alzados; sus clases; y modo de procederse en sus quiebras.

1. Respecto de que por la desgracia de los tiempos y infelicidad o malicia de algunos negociantes se experimentan muchas veces atrasos, falencias o quiebras en su crédito y comercios, no pudiendo o no queriendo cumplir con los pagamentos de su cargo, unos ausentandose, y otros refugiándose en las iglesias, sin dejar de manifesto sus libros, papeles y cuentas con la debida claridad, de que resultan notorios daños a otros negociantes y demas personas acreedoras, pro cuyos motivos se forman disenciones y pletitos largos y costosos, sin poderse justificar los procedimientos de los tales fallidos, no la naturaleza de sus quiebras, en comun y conocido perjuicio de la causa pública de este comercio: Para cuyo remedio, y que se proceda en semejantes casos con la mayor claridad y brevedad en la administración de justicia, y que se camine en sus determinaciones con la justificación posible y sin confusion; se previene que los atrasados, quebrados o fallidos en su crédito, se deberán dividir en tres clases o géneros, de que pueden resultar inocentes y culpados, leve o gravemente, segun sus procedimientos ó delitos.

2. La primera clase o género de comerciantes que no pagan lo que deben á su debido tiempo, se deberán reputar por atraso, teniendo aquel o aquellos a quienes suceda bastantes bienes para pagar enteramente a sus acreedores, y si se justificare que pro accidente no se halla en disposicion de poderlo hacer con puntualidad, haciéndolo despues con espera de breve tiempo, ya sea con intereses ó sin ellos, segun convenio de sus acreedores. A semejantes se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinion y fama.

3. La segunda clase o género de quebrados es la de aquellos que por infortunios que inculpablemente les acacieron en mar o tierra, como arriesgando en el mar prudentemente cantidades de mercaderías y efectos que consideraron podian arriesgar sin daño de tercero, vinieron a perecer y naufragarse, y fiando en tierra sus caudales a otras personas que cuando los fiaron estaban en sano crédito y despues no les correspondieron ni pagaron sus haberes, resultando de estas desgracias, ó de otras inopinadas inculpables, quedar alcanzados en sus caudales; y precisados a dar punto a sus negocios, formaron exacta cuenta y razón del estado de sus dependencias, haberes, créditos y débitos, con los justificados motivos de sus pérdidas y quiebras, con que vinieron a pedir quita y disminucion a sus acreedores, concluyendo en pagar parte de sus deudas con fiadores ó sin ellos, dentro de ciertos plazos: Estos serán estimados como tales quebrados inculpables; pero hasta que satisfagan el total de sus deudas no tendrán voz activa ni pasiva en este Consulado.

4. La tercera y ultima clase de quebrados es aquella que debiendo saber los comerciantes el estado de sus dependencias por el avanza que de ellas deben hacer segun y como queda ordenado en el número trece del capítulo noveno de esta Ordenanza, conociendo su mal estado, no obstante él, arriesgan los caudales agenos con dolo y fraude, compran mercaderia a plazos por subidos precios, y las venden al contado a menos de su justo valor, en perjuicio comun de todo el comercio; prosiguiendo en continuos giros de letras de cambios, perdiendo conocidamente muchos caudales continuando en esto mucho tiempo, haciendo cada dia de mayor entidad la quiebra; y alzandose finalmente con la hacienda agena que pueden, ocultando esta y las demás alhajas preciosas que tienen, y con los libros y papeles de su razon, ausentandose o reti-

ser observadas estrictamente en nuestra práctica, y resolver por lo que ellas determinan, para evitar los innumerables fraudes de que son susceptibles las quiebras. Y tanto mas debemos sujetarnos a ellas, cuanto que hoy tenemos en la República restablecido el Tribunal de Comercio, bajo los auspicios del Exmo Sor Presidente, Brigadier Dn Manuel Oribe; este esclarecido Magistrado, Señores, no abriga en su patriótico y magnánimo corazón otros sentí / mientos que propenden al engrandecimiento y prosperidad del suelo que los vió nacer; pero observese, sin embargo, que siendo considerados y declarados esplicitamente como deudores quebrados de buena fé aquellos que quedan mencionados en las dos primeras clases que acabo de extractar; se infiera de un modo incuestionable que ellos están exonerados o indemnes de las penas en que incurren los deudores fraudulentos comprendidos en la tercera y ultima clase, puesto que se les debe dejar en su buena opinion y fama, reputandose como quebrados inculpables. Pero ¿quedará en su buena opinion y fama a aquel deudor que para justificar su buena fé ante el Tribunal respectivo y recabar de sus acreedores el privilegio de esperas, o quitas, debe irremisiblemente sufrir una prision ignominiosa y equipararse al deudor fraudulento, a ese perturbador del progreso comercial, que no ha obrado por otro impulso que por el anhelo de acumular intereses materiales, prescindiendo de la justicia / de los medios y sacrificando al idolo de la ganancia todos los principios de moralidad, y procediendo infamemente en todos los contratos y especulaciones mercantiles? A la verdad, Señores, ó mi exigua inteligencia no comprende, ó no hay una razon plausible para que el deudor de buena fé se le prive de su libertad, por que él, segun dejo demostrado, no tiene necesidad de ser arrebatado del seno de la sociedad y de su hogar, para probar y justificarse que por haberse mostrado adversa la suerte ha venido a sufrir esos vaivenes tan frecuentes y tan factibles en las empresas mercantiles.

Hasta aquí he sentado que para que los acreedores puedan conceder esperas, ó quitas a un deudor que las solicita de ellos, es indispensable que proceda la justificacion de su buena fé, por que así lo mandan las leyes y las Ordenanzas de Bilbao. He demostrado tambien lo poco conforme que es a nuestro sistema republicano, procederse a la prision / del deudor, como paso previo á cualquier ajuste o convenio que estime conveniente hacer con sus acreedores: he considerado insuficiente privar de su libertad a un ciudadano honrado; y finalmente he dicho muchas cosas en confirmacion de mi acerto: mas no se si todas habrán sido de una certitud inconcusa, o dignas de la magnificencia de vuestras ideas. Sé que siempre he buscado lo verdadero, pero no me atrevo a decidir si lo he conocido y seguido siempre. Amo a mi Patria, y el amor es siempre, pues ingenuo, pero a veces sujeto a sorpresa. Es pues muy factible que haya causado en mi alguna ilusion, y producido en mi estilo algun concepto mordaz que se haya escapado a la reflexion. Solo me vasta ahora para concluir esta memoria, ocuparme en rebatir la costumbre que infortunadamente existe en nuestro país; anatematizandola y calificandola, no como costumbre por / que entonces tendría fuerza de ley, sinó como corruptela por los inmensos y deplorables males que ocasiona y las trabas que opone al progreso y prosperidad del comercio de esta joven Republica. Si Señores, en nuestro país he visto con bastante admiracion que cuando quiebra un comerciante, lo primero que hace es convocar a sus acreedores extrajudicialmente, y despues de hacerles presente su insolvencia, proceder a celebrar con ellos convenios ya sobre el privilegio de esperas, ya sobre el de quitas; sin sujetarse a las sabias disposiciones consignadas en las leyes: invirtiendo a su arbitrio

randose al sagrado de las iglesias, sin dar ni dejar cuenta si razon de las dichas sus dependencias, y reduciendo a la ultima confusion a sus acreedores de que resultan notables perjuicios a los demás comerciantes de buena fé; por lo cual a estos tales alzados se les ha de tener y estimar como infames ladrones públicos, robadores de hacienda agena, y se les perseguirá hasta que, el Prior y Cónsules puedan haber sus personas; y habiéndolas, las entregarán a la justicia ordinaria con la causa que se les hubiere hecho, para que sean castigadas por todo el rigor que permite el derecho, apropiacion de sus delitos". Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao. París. Méjico. Librería de Rosa. Librería de Galván. 1837. p. 132.

el orden de la administracion de justicia, y prescindiendo, empero, de los tramites que tan justa y equitativamente establecen las Ordenanzas de Bilbao, para precaver en tales casos tantos y tan fecundos fraudes, trampas y perjuicios irreparables, como / las que generalmente traen en pos de si las quiebras, maxima si son fraudulentas. Semejante anomalía en nuestro foro. Señores, me obliga imperiosamente a declamar contra una costumbre, que con su influjo no hace otra cosa que estancar el curso e incremento del pingüe comercio de la Republica. Considerando, no obstante, de suma importancia y de gran consecuencia proscribir abusos tan perniciosos y de consecuencias tan graves, por que no solo atacan, o afectan a los intereses vitales del pais, sinó que tambien causan alarmas y una continua inseguridad en el comercio, que es indudablemente el agente mas poderosos para el engrandecimiento de las naciones. No hay pues que oponer la costumbre o practica que a este respecto se observa entre nosotros; debe ser mirada como subversiva y el enemigo mas / destructor del porvenir á que es llamada nuestra fertil y hermosa patria. Además en donde habla la razon nada vale la practica o costumbre. En el fondo de la verdad, los usos introducidos malamente y las malas costumbres, no adquieren autoridad alguna, ni por lo largo del tiempo, ni por una practica inveterada, y los abusos introducidos y corroborados por el error, no pueden alegarse para apoyar lo que se debe hacer en otros casos semejantes. Es cierto que la costumbre y un uso largo son de gran peso; pero su autoridad no es tal que deba prevalecer sobre la de la ley ó de la razon. Despues de todo, y reconocido lo erroneo del principio enunciado, no debemos vacilar en desecharle y sustituir en su lugar el que está mas de acuerdo con la recta razon y espiritu de nuestras leyes. Pa / ra que los acreedores de un comerciante, puedan concederle el privilegio de esperas, ó quitas y aprobarse este convenio por los Tribunales, debe necesariamente proceder la justificacion de la buena fé del deudor.

No puede procederse a la prision del deudor fallido sin que halla presunciones vehementes de que su quiebra ha sido fraudulenta; lo contrario es infringir el articulo 113 de la Constitucion del Estado y el 72 del Reglamento provisorio del año 29.

Ha aqui, Señores, las proposiciones que sostendré con toda la firmeza que me inspira la conciencia de su justicia. He aquí el trabajo que me hago un honor en presentaros. El carece del mérito: si alguno tiene, lo constituye su manifiesta utilidad. En él, hé expresado libremente mí opinion; si pudiera ser de otro modo. Si ella es equitativa, si es justa, lo decidirá vuestro ilustrado criterio. Ninguna otra cosa me resta, pues, sinó el someter a vuestro examen todas las reflexio / nes, que sobre ello dejo expresadas. Vosotros podreis mejor elucidarlas, al aceptar la protestacion de mí respecto, con el que escucharé, sumiso y reverente, las alegaciones, que, sobre ello os digneis hacerme.

He dicho.

Nicolás Leonardo Conde

Octubre 18 /850

Puede leerse Lic^{do} Mones Roses (firma)

Puede leerse Baena (firma)".

Referencias bibliográficas

Acevedo, Eduardo. **Eduardo Acevedo. Años 1815-1863. Su obra como codificador, ministro, legislador y Periodista.** Montevideo. «El Siglo Ilustrado». 1908.

Cotulo, Vicente. **Eusebio Agüero. Su actuación en la cátedra de Derecho Canónico en la Universidad de Buenos Aires y las Instituciones de Derecho Público Eclesiástico.** Santa Fé. Universidad Nacional del Litoral. Separata de la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1951.

Di Stéfano, Roberto. **“De la Cristiandad Colonial a la Iglesia Nacional. Perspectivas de investigación en historia religiosa de los siglos XVIII y XIX”.** En: Andes. No 11. Facultad de Humanidades. Universidad de Salta. 2000.

Goldaracena, Ricardo. **El libro de los linajes. 2º Tomo.** Montevideo. Arca Editorial. 1978.

Gutiérrez, Juan M^a. **Origen y Desarrollo de la Enseñanza Pública Superior en Buenos Aires.** Buenos Aires. La Cultura Argentina. 1915.

Levene, Ricardo. **La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro.** Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Historia del Derecho Argentino. 1941.

Magariño de Mello, Mateo J. **El Gobierno del Cerrito. (Colección de Documentos Oficiales Emanados de los Poderes del Gobierno Presidido por el Brigadier General D. Manuel Oribe. 1843 -1851). Compilación, Estudios Preliminar y Notas por Mateo J. Magariños de Mello. Tomo I.** Montevideo. Imprenta «El Siglo Ilustrado». 1948.

Oribe, A. B. **Fundación de la Universidad y de la Academia de Jurisprudencia.** Montevideo. «El Siglo Ilustrado». 1936.

Palomeque, Agapo L. **Juan Francisco Giró. Selección de Obras pedagógicas.** Montevideo. Cámara de Representantes. 1999.

Fuentes

Caravia, Antonio T. **Colección de Leyes, Decretos y Resoluciones Gubernativas, Tratados Internacionales, Acuerdos del Tribunal de Apelaciones y Disposiciones de carácter permanente de las demás corporaciones de la República Oriental del Uruguay. Tomo Primero.** Montevideo. Imp. La Tribuna. 1867.

Index Librorum Prohibitorum. Leonis XIII Summi Pontificis Auctoritate Recognitus SSMI D. N. PII. PP. XI IUSSU. Editus. Romae. Typis Polyglotiis Vaticanis. 1922.

Las Siete Partidas del Sabio Rey Alfonso el IX, con las variantes de mas interés, y con la glosa Del Lic. Gregorio López, del Consejo Real de Indias De S.M. vertida al castellano y estensamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparativas, sobre la legislación española, antigua y moderna, hasta su actual estado. Por D. Ignacio Sapons y Barba, D. Ramón Martí de Eixala, y D. José Ferrer y Subirana, profesores que han

sido de Jurisprudencia en la Universidad Literaria de Barcelona. Tomo I. Barcelona. Imprenta de Antonio Bergnes y C^a. 1843.

Novísima Recopilación de las leyes de España. Tomo V. Libros X, XI y XII. Madrid. Imprenta de Sancha. 1805.

Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao. París. Méjico. Librería de Rosa. Librería de Galván. 1837.

Universidad. **Documentos Para la Historia de la República Oriental del Uruguay. Tomo I. Actas del Consejo Universitario 1849 - 1870.** Montevideo. Universidad de la República. Facultad de Humanidades y Ciencias. Instituto de Investigaciones Históricas. 1949.