

CONFERENCIA

DADA

POR EL DR. ISAAC P. ARECO

EN LOS SALONES DEL

COLEGIO NACIONAL DE ESCRIBANOS

el 12 de Agosto de 1898



BUENOS AIRES

—
Imprenta SAN MARTIN, calle Alsina 459

—
1898

CONFERENCIA

DADA

POR EL DR. ISAAC P. ARECO

EN LOS SALONES DEL

COLEGIO NACIONAL DE ESCRIBANOS

el 12 de Agosto de 1898

BUENOS AIRES

—
Imprenta SAN MARTIN, calle Alsina 459

—
1898

CONFERENCIA

DADA

POR EL DOCTOR ISAAC P. ARECO

en los Salones del Colegio Nacional de Escribanos

EL 12 DE AGOSTO DE 1898

SEÑORES:

Voy á entreteneros breves instantes con una conversación amistosa á propósito de casos recientes estrechamente ligados al ejercicio del notariado.—Respondo así á la deferente invitación que me habéis dirigido y al común anhelo de mantener vivo el amor á estas reuniones.—Acusan ellas un celo que es inequívoca señal de progreso, y este progreso proclama á la vez la probidad de vuestro oficio, para honra y provecho de todos, pues, la virtud de las buenas ideas es despertar siempre el sentimiento de la dignidad y el amor al cumplimiento del deber.

*
* *

He aquí uno de los casos á que quiero referirme:

Una señora, antigua clienta mía, había vendido hace algunos días en remate público, una finca de su propiedad cuya adquisición la había hecho mucho antes, con dinero propio, procedente de una mayor suma heredada de su

señor padre. La señora era de estado viuda en la época de la adquisición y así mismo en la de la venta que acababa de efectuar, pero el Escribano autorizante de aquella, se había olvidado de mencionar ese estado en la escritura y el Escribano que debía autorizar el último contrato, entendía, que la omisión indicada, no podía salvarse, sino por medio de una información tendente á acreditar, que la señora de que se trata, había permanecido en el estado de viudedad, es decir, que no había contraído nuevas nupcias en el tiempo transcurrido entre uno y otro acto.

Parecióle inútil á la señora la diligencia aconsejada por el Escribano y llevó en consulta el caso á mi estudio. Mi opinión decisiva fué, que la dificultad apuntada no existía propiamente, que los antecedentes que constaban del registro del estado civil de la familia de que se trata, hacían innecesaria la información, que no debía presumirse modificado el estado de la señora, que el Escribano debía limitarse teniendo á la vista las partidas respectivas, á hacer notar la omisión en que había incurrido su antecesor, y salvarla en la nueva escritura, y si alguna duda le quedaba todavía acerca de la persona y de su estado, debía exigir testigos de conocimiento. Al opinar así, entendía colocarme en el terreno de la ley, de la buena doctrina y de la jurisprudencia de los Tribunales.

El Escribano insistió sin embargo, en la necesidad de la información, desconociendo la ley y la jurisprudencia de los Tribunales, pues, todo esto importaba la diligencia que consideraba indispensable y la señora tuvo que ceder ante la perspectiva que se le apuntó de que el comprador desistiría del contrato si no se llenaba tal requisito.

Siquiera parezca muy claro y sencillo el caso y en efecto lo sea, á la luz de los principios, que rigen el estado de las personas y de la buena doctrina proclamada por los comentadores y adoptada por los Tribunales, es nece-

sario estudiarlo, porque como se ha dicho muy bien, la ley es una regla abstracta, que para su inteligencia y aplicación justa necesita una magistratura constante que la vivifique y concrete en las relaciones diarias de la vida.

Lo que se llama estado de las personas, es un elemento tan fundamental é inherente á las mismas, á los ojos de la ley y de la doctrina, que no es posible concebirlas sin él. El estado de las personas, es pues, una de las bases fundamentales del orden natural y jurídico; es una condición indispensable del ente denominado persona en la existencia de sus relaciones de familia, y demás relaciones del derecho civil.

Sabemos que existe un estado natural, en virtud del cual, la persona es varón ó mujer, padre ó hijo de familia y está sujeta por su edad al poder paterno ó no, y sabemos que existe un estado civil, que no es otra cosa, que la posición que cada persona ocupa en la familia y en la sociedad con relación al ejercicio de los derechos civiles. Es pues, la consideración de las personas en el orden civil. Aceptando esta definición, que es la de la ley sus intérpretes, convenimos sin dificultad, en que el estado civil de una persona supone en general cierta notoriedad, que será más ó menos estensa, según la familia á que pertenezca, sus vinculaciones, la naturaleza del parentesco, la edad de la persona que sirve para graduar la duración de la posesión del estado de que se trata, y mil otras circunstancias, que pueden concurrir á acentuar ó debilitar la notoriedad á que quiero referirme.

Cuando se discute ante los Tribunales el estado civil de una persona, es evidente que la ley libra al criterio del Juez, la apreciación de los hechos y de las circunstancias que concurren á demostrar que en efecto aparece la persona de que se trata en posesión del estado,

que se atribuye, porque en virtud de esa posesión de estado, se le ha considerado esposo ó hijo en la familia y en la sociedad.

Cuando un hombre mantiene relaciones ilícitas con una mujer, generalmente oculta estas relaciones á las miradas de la sociedad, y el hijo ó hijos que proceden de ellas, nacen y crecen en la sombra y el misterio, y no pueden alegar, ni probar una posesión de estado de que su propio padre les ha privado, porque como facilmente se comprende, una cosa es el estado y otra es la prueba de la posesión del mismo. El estado se puede inducir de hechos y relaciones ocultas, pero la posesión de estado supone la notoriedad de los hechos que la constituyen. Así, la prueba de la filiación no importa forzosamente la de posesión de estado, mientras que esta es de filiación y de reconocimiento.

En la prueba de la filiación, el método es el inductivo, se va de lo desconocido á lo conocido, y en la de la posesión de estado, por el contrario, de los hechos notorios que acreditan el reconocimiento se deduce el fenómeno misterioso de la filiación.

Cuando nuestro codificador y con él muchos jurisconsultos, afirman que la prueba de la posesión de estado es una prueba tan fácil de producir, como perentoria y eficaz, no hacen sino proclamar un axioma; porque es evidente, que la posesión de estado bien definida y reconocida, es más firme y duradera que la posesión de las cosas materiales, con la que comunmente se compara, puesto que, tiene en su favor una fuerza moral en virtud de la cual se impone á la ley y al magistrado.

A esa posesión pública del estado, que nace y tiene su fundamento en una série de hechos notorios, que derivan de las relaciones de afecto y de parentesco, que se mantienen á través del tiempo y subsisten amparadas y pro-

tejidas por la ley, á esa posesión de estado, digo, se refiere nuestro codificador cuando dice, que por su naturaleza, es una prueba mas perentoria que la escritura pública; que los actos auténticos, que es la evidencia misma, la prueba viva y animada, la prueba que se vé, se toca, que marcha y habla; la prueba en carne y hueso, como decía una corte francesa.

Esa posesión pública del estado civil, reúne indudablemente circunstancias mas favorables que la posesión de un objeto corporal cualquiera; porque está adherida á la persona, con ella vá envuelta su duración, y supone que muchos otros la reconocen y declaran.

La posesión pública del estado civil de una persona tiene, pues en su favor una fuerte presunción de verdad, que la ley ampara y protege, y en virtud de ella aleja toda duda en contra, porque si así no fuese, se desconocería el principio fundamental, que no permite presumir el delito, que en este caso sería el de usurpación de estado.

El órden social y el órden jurídico de consuno, diré así, atribuyen al estado civil de las personas, cierta estabilidad que es indispensable como fundamento de la posesión de ese estado, pues, mediante esta posesión, tiene el individuo derechos que ejercer y deberes que llenar en la familia y en la sociedad.

De esa calidad de estable y pública que constituye el estado civil, fluyen los derechos sobre los bienes, el usufructo legal del padre, el del esposo, etc., etc. y el ejercicio de los derechos que consagra ese estado, no puede modificarse ó extinguirse sino por las causas que la ley establece. Se comprende entonces facilmente, la importancia que tiene la indicación del estado civil de las personas, sobre todo, en los contratos onerosos, como el de compra venta, y dada la naturaleza del asunto, ninguna

dificultad puede tener el oficial público, para acatar y respetar los antecedentes que le suministra el cliente acerca de su estado, porque este es un asunto, que si bien afecta al orden público, interesa fundamentalmente al orden de las familias, á su patrimonio y á la moral de las mismas.

Se ha sostenido y demostrado con mucho brillo ante los Tribunales franceses, que es un error muy grave, exagerar la intervención del Ministerio público en estos asuntos, pues, si es cierto, que el estado de las personas es de orden público, y como tal, no puede ser adquirido, ni modificado por las convenciones de las partes, no lo es menos, que constituyendo ese estado, el patrimonio más sagrado de las familias, es á estas á quienes mas interesa el conservarlo y perpetuarlo en toda su fiel integridad; porque así lo exigen de consuno, los intereses permanentes del orden social.

Así, la publicidad y estabilidad de la posesión del estado civil de una persona, es un patrimonio de esta, que no es permitido afectar con meras presunciones de hecho, con dudas é incertidumbres que desautoriza el derecho.

La prueba testimonial, es inútil, dice Dalloz, para establecer el estado civil, si los Jueces encuentran en los documentos del proceso, elementos ciertos para fundar su convicción. Este es el principio general aplicado con razón al estado de las personas.

La jurisprudencia de los Tribunales franceses á que Dalloz se refiere, se funda en el principio de alta moralidad, de que las familias están interesadas fundamentalmente en defender la verdad en todo lo que se refiere á su estado civil, y esta es la presunción legal, que debe siempre prevalecer, mientras no se produzca una prueba en contrario.

De acuerdo con esta jurisprudencia, los jurisconsultos de más nota, han desconocido al ministerio público, el derecho de pedir como parte principal, y sin el concurso de las *personas interesadas*, la rectificación *de actos del estado civil*, cuando aquella intervención no es solicitada especialmente, ni por el interés de la *moral propiamente dicha*, ni por el del *Estado*, ni por la *indigencia de las partes*.

Los redactores del Código francés, estuvieron todos contestes, en que la misión del ministerio público respecto del estado civil de las personas, es de mera vigilancia, no puede al respecto iniciar acción alguna, salvo casos especiales, no así; en materia criminal, pues, en este terreno siempre es *parte principal*, por cuanto el crimen ó delito ataca esencialmente el orden *público*.

La posesión de un estado de familia, no se puede, pues, á priori presumir falso, sin incurrir en la temeridad de desconocer la ley que dá nacimiento á ese estado, el orden público que lo protege y la moral misma de las familias altamente interesadas en conservarlo.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales, no ha hecho sino consagrar un principio universal, y mantener la tradición del derecho acerca de esta materia.

Tengo por delante tres fallos; precisamente aplicables al caso que motiva esta exposición.

El estado civil de una persona que comparece en juicio, dice uno de esos fallos, no requiere justificación, mientras no le sea terminantemente negado.

El estado de viuda no negado, basta, dice otro, para justificar la personería; al exepcionante le corresponde la prueba de la falsedad.

El tercer fallo establece la misma doctrina.

Por lo que llevo expuesto, se vé claramente, que el excesivo celo del Escribano á que quiero referirme, entraña una exigencia, que en el caso de que se trata, está

fuera de la ley, de la buena doctrina y de la jurisprudencia de los Tribunales, pues, ella importa, desconocer la convicción legal que engendra la verdad de los asientos del estado civil, y la presunción de verdad que en su favor tiene la posesión de estado.

Si fuese permitido exigir informaciones para probar lo que está bien probado, y poner en duda lo que aparece evidente, y engendra una firme convicción, si fuese permitido someter á una continua investigación el estado civil de las personas, el derecho desaparecería, la paz y el honor de las familias se verían envueltos en incertidumbres peligrosas, los respetos mismos que los hombres se deben entre sí quedarían en suspenso, ó heridos de una profunda desconfianza. No, la verdad guarda sus derechos, y la presunción de sinceridad que en su favor tiene la afirmación del estado que una persona se atribuye, no podría desconocerse á *priori* sin conmover los fundamentos del orden social; puesto que es mediante ese estado, que la persona ocupa un determinado lugar en la familia y en la sociedad; y mediante ese estado, tiene el goce público de los derechos y cumple las obligaciones que él consagra, y si debe presumirse por lo tanto, que el interés de cada individuo es mantener la verdad de su estado, no debe presumirse menos, que ese es el interés de la familia y de la sociedad; puesto que, las relaciones de familia que el derecho civil constata, no nacen, ni se desarrollan por obra de la ley, sino que emanan de la naturaleza y de la voluntad del hombre, la delicadeza de los afectos las vivifican y ennoblecen; la civilización las eleva y perfecciona, y la ley no hace sino consagrarlas en la forma escrita que todos conocemos.

Si el dicho de una persona respecto de su estado es *presumido* sincero, con más razón debe presumirse sincero y verdadero, cuando ese dicho se apoya en las actas

del Registro Civil, que no son sino, el archivo de las familias, los *monumentos* de *su estado*.

En el caso que motiva esta conferencia, el Escribano entendía, que no procedían los testigos de conocimiento, y si bien es cierto, que no eran necesarios, no es menos cierto, á mi juicio, que incurria en error, pretendiendo aislar la persona de su estado, pues, el nombre de la persona, no es sino uno de los elementos constitutivos del estado civil de la misma; y es sabido, que los que se llaman testigos de *notoriedad* en la legislación francesa, se confunden bajo muchos puntos de vista con los de conocimiento de la nuestra.

El error consistía, en que el Escribano pensaba y sostenía, que los testigos de conocimiento ó de notoriedad, no se aplican al estado de las personas; cuando la ley, la jurisprudencia y la práctica constante establecen lo contrario.

He dicho que los testigos no eran necesarios; porque tal exigencia importaría desconocer la autoridad y la fuerza probatoria de las partidas, y el Escribano tenía á la vista ó estaba á su alcance, la partida de defunción del esposo de la señora de que se trata. Y si el escribano por no conocer la persona, abrigaba dudas respecto de los antecedentes que le suministraba con relación á su estado civil; es evidente, que era el caso de exigir los testigos de conocimiento, para cerciorarse de la identidad de la persona y en esta identidad está comprendido el estado y capacidad jurídica de la misma.

Es cierto que la ley y la jurisprudencia de consuno, no atribuyen fuerza probatoria, sino á las atestaciones relativas al objeto del contrato y á las enunciaciones que tienen directa relación con él, pero esta misma consideración debe influir en el oficial público, para no llevar sus exigencias respecto del estado de los contrayentes

más allá de los límites del derecho, pues el engaño ó falsedad de los testigos, hecho por otra parte muy remoto, ninguna responsabilidad le acarrearía.

La exigencia de la información para que acreditara la señora viuda que no había contraído nuevas nupcias, no solo hiere los principios que rigen el estado civil de las personas, y la jurisprudencia uniforme de los Tribunales sobre el particular, sino que entraña un desconocimiento de la naturaleza especial del asunto, y de la tradición del derecho en materia tan importante.

Los peligros que puede crear una apreciación arbitraria en materia tan grave y delicada, han influido en el ánimo de distinguidos jurisconsultos, para sostener, que á los jueces mismos no es permitido un criterio libre en estos asuntos. El derecho, dice, un jurisconsulto francés, no es él álgebra, no es la ciencia de puras abstracciones. Hay en la legislación materias, que la prudencia del legislador ha tenido buenas razones para sustraer á los peligros de las apreciaciones arbitrarias del Juez. El estado de los hombres ocupa el primer rango en estas materias excepcionales. Es cosa demasiado delicada, agrega, y demasiado santa y demasiado grave, para ser así librada á los azares del libre arbitrio y á los azares más peligrosos quizás de las *informaciones*; porque una *desviación de los principios entraña otra*, y una vez empeñado el espíritu en esta via no se detiene ya.

Hemos aprendido en las aulas, que las personas son el primer objeto del derecho; porque como decía la ley de Partida, todo se ha establecido por causa de ellas, y nos alejaríamos de este principio fundamental, y desconoceríamos la importancia y transcendencia del estado civil de las personas, si las dudas que pudiese suscitar, las sometiesemos al criterio común destinado á apreciar los múltiples acontecimientos de la vida ordinaria.

Pienso por consiguiente, que no ha debido exigirse la información en el caso á que me refiero.

Habíame propuesto presentaros en seguida algunas consideraciones, á propósito de una institución de herederos en testamento por acto público, en la cual aparecen confundidos unos nietos naturales con los hijos legítimos del causante, pero ellas darían á esta conferencia una exesiva extensión, y por otra parte, como el caso está sometido á los Tribunales, la oportunidad de tratarlo sería despues del fallo que en él recaiga; que espero será interesante por el debate que ha provocado.

Apresúrome, pues, á concluir. Os agradezco la benevolencia con que me habeis escuchado.

Si mi palabra tan desautorizada como es, tuviese sin embargo, la virtud de despertar algún interés al rededor del tema que ligeramente he esbozado, y mi modesta acción, ejerciese alguna benéfica influencia en la práctica de vuestro oficio, yo quedaría muy satisfecho, y muy agradecido á vosotros, por la ocasión que me habeis proporcionado de seros útil.

He dicho.

ISAAC P. ARECO.

