

ANTONIO MARCÓ

**FRAGMENTOS**  
**DE**  
**La Vida Jurídica**  
**en Bolivia**



3295

Antofagasta  
1922



Imprenta Chile

F B  
348. 04  
321 f

01351

UNIVERSIDAD BOLIVIANA  
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS  
BIBLIOTECA CENTRAL  
La Paz — Bolivia

ANTONIO MARCÓ

FB

348.04

M 3215

**FRAGMENTOS**  
**DE**  
**La Vida Jurídica**  
**en Bolivia**



Antofagasta

1922

Imprenta Chile





## CARA O SELLO

¿Habeis visto, lectores, administrar justicia mediante la sencillísima y encantadora fórmula «cara o sello»?

Aunque parece increíble debemos, sin embargo, creerlo en homenaje al testimonio histórico de los maestros de la ciencia.

En el tomo 2. página 504, de su obra científica, M. Boncenne refiere, en efecto, muy detalladamente, una sentencia del 24 de Septiembre de 1644.

Fué monseñor Houiyer, consejero del rey y asesor de S. M. en el asiento real de Malle (Francia) quién, para salir de dificultades, juzgó conveniente deferir el fallo de cierto pleito a un recurso original de su invención, que consistió en obligar a los litigantes a tomar entre sus dedos los extremos de una varilla y hacer presión simultánea sobre el centro hasta romper la varilla, concediendo el triunfo de la causa a aquél que obtuvo el pedazo mas largo entre sus manos.

Es sorpresivo el invento?. Así me parece. Pero el procedimiento, así como lo es, insensato, temerario, o lo que se quiera, tiene mucho de preferible al sistema de entregar, de oficio, la decisión de una contienda al juramento de una de las partes, llámesele decisorio, supletorio, estimatorio.

Y digó que es preferible porque el veredicto del «cara o sello» tiene su poesía épica y no deja huella de escándalo ni de iniquidad. El azar, la alea, interviene allí y resuelve el conflicto

sin interés alguno que desdore la nitidez del acto ni afée su moralidad; es un factor inocente, compasivo, si se quiere, que trae la paz al campo de Agramante, al paso que el juramento de la parte implica el proceder mas inicuo inventado hasta hoy por la locura, la perversidad o la imbecilidad humana.

Que el contendiente en persona, el interesado, entregue a la conciencia de su contendor el fallo del diferendo, aunque ya es en sí un acto de torpeza, al fin y al cabo, a falta de pruebas, dispone de lo suyo, arriesga su propiedad y a nadie lastima en sus derechos; pero que el Juez haga eso: que llame a un litigante y lo constituya árbitro de los derechos de su adversario mediante una fórmula cabalística que a nada obliga y que nada garantiza, es algo que la conciencia humana rechaza y que la razón condena en nombre de la honradez comun y de la justicia práctica.

Es acaso el juramento una hipoteca, una prenda, una fianza capaz de responder jurídicamente por la verdad?. Cual es su sanción?

La sanción es religiosa, se me contestará; pero ¿cuántas religiones hay en el mundo? Miles. ¿No es verdad?. Pues todas ellas son verdaderas y por lo mismo todas ellas son falsas. Tal es la sanción religiosa.

Precisamente el hombre mas apegado a la práctica de las gaseñerías religiosas; el oidor de misa, el rezador, el confesor, el comulgador, etc., es el menos fidedigno en los asuntos de responsabilidad terrenal.

Y si el llamado a jurar es un ateo. Cómo obligarlo a decir la verdad en el nombre de un Dios que para él es una mentira?

Detendrémonos un momento más sobre este punto.

Cuál es el fin racional de todo debate judicial?

La investigación de la verdad, y por eso es que la cosa juzgada se tiene por verdad; pero este apotegma se impone sólo en cuanto a la verdad extraída i declarada por el juzgador público, pero jamás puede investir semejante autoridad la afirmación, jurada o no jurada, del interesado, a no ser que ella sea el fruto del consentimiento libre de las partes.

Luego, si el juramento supletorio no es prenda de verdad, su institución además de inoficiosa, es inmoral en cuanto provoca y facilita el perjurio alentándolo con el triunfo.

Un fallo del azar, del «cara o sello» deja en paz a los contendores; un juramento enconra y eterniza enemistades; los fallos de la suerte se soportan con resignación, los fallos del perjurio provocan la venganza.

Cuando un ciudadano demanda a otro para que le pague cier-



ta suma de dinero contrae la obligación de probar que el demandado le es deudor de esa suma.

«La obligación de producir pruebas corresponde al actor» dice la ley.

¿I que es prueba?— «La demostración jurídica de la verdad o falsedad de la demanda», dice también la ley.

De manera que si el demandado niega la deuda, el actor queda comprometido a demostrar *jurídicamente* la verdad de su demanda; pero aquí vuelvo a preguntar— ¿de que manera el juramento del actor ha de ser la demostración *jurídica* de la verdad de la demanda?

Para los que creen en el infierno, el juramento sería quizá una demostración religiosa, pero nuestra ley habla de demostración *jurídica*, de investigación de derecho: el derecho razona, compara, examina, demuestra—la religión exige precisamente lo contrario: la abdicación del ejercicio de la razón. ¿Como, entonces, el juramento religioso llega a ser una demostración jurídica?

Pero lo mas absurdo en este sistema de probanza judicial consiste en que el juez, magistrado investido por la voluntad nacional del poder de dirimir los conflictos del derecho privado, abdique cobardemente esa potestad, y declarándose inepto para decidir el conflicto, deponga sus facultades, delegue su jurisdicción en manos de uno de los litigantes: exactamente en el menos apto para hacer justicia.

El hado, el azar, concurre al fin caritativamente a desatar la controversia sin mas interés que el de la justicia, sin provocar ni la apariencia de un perjurio; en ello solo se tienta, como dicen, a la providencia, mientras que en el juramento deferido de oficio se tienta el interés mezquino, el interés egoísta, el interés personal del adversario, pero profanando el nombre de la justicia y despreciando lo mas respetable que tiene la administración pública.

Nótese sobre todo que al deferir el juramento, al abdicar la potestad que le ha entregado la nación, el juez, de su propia autoridad traslada la decisión del litigio desde los dominios del derecho al dominio religioso, al dominio de la conciencia..... ¿i de que conciencia? Precisamente de la única conciencia cuyos impulsos se encuentran combatidos y arrastrados al extravío por las sollicitaciones del interés.

El cargo mas grave levantado contra esta facultad es su radical antagonismo, su inconsecuencia con las precauciones de la misma ley respecto a la prueba de las obligaciones y de los contratos: porque si el art. 928 del código civil rechaza la prueba de testigos en toda contienda cuyo valor excede de 250 pesos—¿co-

mo es que el juez ha de poder deferir la decisión de cualquier litigio al testimonio de un solo testigo, y del testigo mas interesado?

Si, dada la cuantía del pleito, los hombres mas honorables y desinteresados son tan sospechosos ante la ley que ni siquiera se les admite a declarar— ¿por qué extraña inconsecuencia la misma ley autoriza el juramento supletorio admitiendo en calidad de prueba el testimonio menos adecuado para inspirar confianza, el testimonio de aquel que está pleiteando precisamente con el empeño de hacer triunfar su pretensión?— Por qué extraño extravío el juez ha de tener la facultad de llamar a un litigante y hacerlo juez de su propia causa sin el consentimiento y aun contra la voluntad de la otra parte, en juicios en que la ley rechaza el testimonio de los neutrales?

En este caso se ve que el juez no conserva sus poderes de jurisdicción contenciosa sino para comprometerlos y abusar de ellos, porque a nombre de la ley contradice las prohibiciones y mandatos de la misma ley.

Es verdad que la ley requiere que el hecho materia del juramento supletorio no se halle totalmente destituido de pruebas, pero— ¿por qué entonces pedir este suplemento de prueba al testimonio mas sospechoso, en lugar de rechazar directamente la demanda o la excepción?

I luego, como la potestad de apreciar si la demanda o la excepción se halla o no destituida de pruebas está entregada a la conciencia del mismo juez, y es incensurable en casación, resulta que con un pedazo de papel recojido de los basurales un juez vernal puede encontrar perfectamente base inamovible para favorecer a un litigante defiriéndole el juramento supletorio, tanto mas cuanto que, con el nombre de facultad potestativa, la jurisprudencia ha venido, en estos casos, a suprimir el imperio de la ley levantando en su lugar la dictadura, el despotismo, la tiranía del poder judicial, siendo este uno de los mas graves peligros de la combatida facultad.

Otro peligro no menos temible para los litigantes procede de las anomalías de nuestro derecho procesal y de su aún más anómala aplicación en la práctica de los tribunales.

Es definitivo ó interlocutorio el auto por el cual se defiende el juramento supletorio?

El art. 273 del Procedimiento civil lo llama interlocutorio.

Luego, según el art. 5º de la ley de 29 de Noviembre de 1909, no es apelable sino en el efecto devolutivo, debiendo entonces elevarse el incidente, al tribunal superior, en testimonio, pero como el llamamiento a juramento supletorio se halla subordinado a



condiciones muy complejas que el tribunal superior no puede apreciar sino en vista de todo el proceso, es claro que todo el proceso tiene que ser elevado en testimonio, ocasionando un gasto enorme al agraviado.

Y como además de esto, nuestros dichos jueces, pisoteando la ley con su facultad potestativa, han dado en la flor de creer que por haber concedido la apelación en el efecto devolutivo, el auto apelado queda consentido y ejecutoriado, proceden ipso facto a su ejecución, reciben el juramento y fallan la causa principal, mientras el tribunal de revisión tramita el recurso para saber si era ó no llegado el caso de deferir el juramento, poniendo en conflicto dos jurisdicciones simultáneas de distintos grados y estando pendiente ante el superior un incidente de previo y especial pronunciamiento, cuyo fallo, por su propia naturaleza, tiene que subordinar el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Felicitémonos, decía el sabio Larrombiere, de que el juramento supletorio haya perdido, mas aun por las costumbres que por las leyes, el favor de que gozaba bajo las antiguas prácticas judiciales, y apresurémonos a añadir que los jueces valen mas que la misma ley sobre este punto en cuanto corrigen, como pueden, los vicios de la institución del juramento supletorio restringiendo su uso en la práctica de los tribunales hasta haberlo hecho tan raro que puede dársele por enteramente suprimido.

Los jueces, en esto no hacen mas que seguir el consejo de Pothier, quién en su práctica de mas de 40 años, solo habia visto dos veces que la parte se habia refrenado por la religión del juramento. Cuantos otros podrian decir que ni esos dos ejemplos tenían que citar en abono del terrible juramento.

Por nuestra parte, confirmando la experiencia del gran jurisculto francés, podemos añadir que en Bolivia el juez que defiende el juramento supletorio acusa de su parte: ó ignorancia en el conocimiento del Derecho, ó cobardía en el ejercicio de sus deberes, ó falta de probidad, ó una inocencia imperdonable en el magistrado.

Buena salida tendrían los señores jueces para tranquilizar, como Pilatos, su propia conciencia sacrificando a los litigantes.....

La institución del juramento supletorio emanada del derecho quirritario, del derecho de conquista, cuando el *civis romanus* era un ser previligiado y soberbio, un semidios contrapuesto al forastero a quien apellidaban indistintamente *perigrinus, hostis, barbarus*, y sostenida después por un respeto religioso en los pueblos de origen latino, ha sido abolida ya en la legislación de España, en la de Portugal y la de Rusia; en Inglaterra, en los Es-

tados Unidos y en el Perú no se ha dado jamás semejante poder al magistrado judicial.

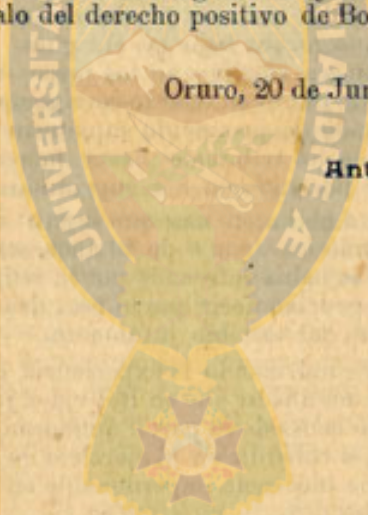
Y en Bolivia que ha iniciado ya con vigorosa energía la zapa del viejo edificio sacerdotal, emancipando sus instituciones del yugo religioso y asentándolas en el terreno firme del orden temporal, es menester que desaparezca cuanto antes esa imposición fantástica que sólo sirve de asidero ó de disfraz al prevaricato.

Cada litigante es dueño y señor de pedir a su adversario que a nombre de su salvación eterna dirima la contienda que los agita; pero el juez que administra la justicia a nombre de la ley, imagen de la soberanía nacional, nada tiene que ver con la salvación de las almas, no es a la divinidad sino a la ciencia del derecho y a los mandatos de la ley a quienes debe pedir sus inspiraciones para desatar los conflictos entre lo tuyo y lo mío.

Toca a los jóvenes diputados liberales llevar las enseñanzas de la ciencia a las cámaras legislativas y hacer desaparecer esa piedra de escándalo del derecho positivo de Bolivia.

Oruro, 20 de Junio de 1912.

**Antonio Mareó.**





## Facultad Potestativa ó Potestad Facultativa



Cuentan que un sabio alquimista del siglo XIX había agudado su ingenio analítico hasta extraer las sustancias ácidas contenidas en el organismo de los microbios ó bacilos, las mismas que combinadas con ciertas bases llegaron a convertirse en sales poniendo al alquimista en el conflicto de dar a dichas sales el nombre técnico que lejitimamente les correspondia, pues tan pronto las llamaba microbiatos de bacilos como bacilatos de microbio, sin que hasta hoy ningun intérprete de la ciencia haya podido descifrar cual de estas es la verdadera denominación.

Así nos encontramos al frente de las frases que encabezan este artículo, inventadas por la fecunda imaginación para dar denominador común al mismo procedimiento, ó mejor dicho a la misma combinación encontrada por los alquimistas de la ciencia jurídica y de la lengua castellana.

Jurídicamente hablando potestad es facultad y facultad es potestad, salvo error u omisión.

Luego, para extraer un denominador que corresponda al procedimiento, tanto dá adjetivar la potestad como la facultad cuando la una ó la otra ha de servir de numerador signatorio de la idea dominante ó radical, resultando de aquí que facultad potestativa, si no es igual, es por lo menos equivalente a potestad facultativa, con permiso de los señores magistrados.

Y qué de ahí?

Tenga un rato de paciencia el lector.

No hemos de defraudar su legítima curiosidad. El asunto es enormemente grave y mucho más interesante para poder arrojarlo por la ventana.

Uno de los más espirituales periodistas franceses de los tiempos modernos, haciendo una sinopsis humorística de la constitución política y social del segundo imperio, decía que el mecanismo político del imperio liberal de Napoleón III rodaba sobre estos cuatro elementos: el pueblo, la representación nacional, la ley y el imperio.

El pueblo elegía a los representantes.

Los representantes hacían las leyes.

Y el imperio se sentaba sobre las leyes.

Ya vé el impaciente lector que con el auxilio de una imagen histórica hemos podido satisfacer su curiosidad; porque ejecutando como los algebristas, la sencillísima operación matemática de sustituir cantidades iguales en los términos de la ecuación, en lugar de imperio colocamos poder judicial y tenemos estereotipada la sinopsis del periodista francés en el organismo político de una república liberal y doctrinaria para más señas.

El pueblo elige los representantes.

Los representantes hacen las leyes.

Y el poder judicial se sienta sobre las leyes.

Pero—cómo así?

De la manera más ingeniosa.

Para eso está la facultad potestativa.

Es un omnipotente solutivo que disuelve todas las nulidades y con ellas todas las responsabilidades.

Con convertir los mandatos de la ley en facultades potestativas no hay ley que no caiga hecha pedazos a los pies de su digno ejecutor.

La facultad potestativa es la puerta falsa por donde se entran al sagrario de la justicia todas las arbitrariedades, todas las poquedades humanas, todas las pasiones ignobles vedadas por el derecho y la moral.

La facultad potestativa es el revoque grueso con que se tapan las indecencias de la prevaricación.

Con el tapujo de una facultad potestativa aquí se sientan muy democráticamente sobre la ley todos sus pontífices, sus ministros y sus guardianes.

La facultad potestativa es la llave ganzúa con que se abren todas las cerraduras del derecho escrito.

La facultad potestativa es el burladero de la ley.

La facultad potestativa es el *palais des illusions* en donde se



desvanece el concepto de la verdad jurídica y la mentira se revisite de formas fantásticas que se van agrandando y reproduciendo al infinito en sustitución de aquella.

Vamos a ver ahora de cómo esta facultad potestativa tiene la virtud mágica de atrofiar el imperio de la ley y arrojarla exánime a las plantas del magistrado judicial.

Su nombre, por sí solo, sería un indicio seguro para cerciorarse de la bastardía de su génesis.

La Constitución Política del Estado, redactada por los legisladores que, a no dudarlo, tenían nociones claras y muy macizas del deber dentro de un mecanismo político institucional, en su artículo 64, estableció la responsabilidad de los altos funcionarios de la república disponiendo que mediante una ley especial se determinase la manera de hacer efectiva esa responsabilidad.

Vino la ley especial y en la retorta del taumaturgo, ó del alquimista de la ley, quedó disuelta la responsabilidad y reducida a humo la mas preciosa y necesaria de las garantías constitucionales.

La infracción de la ley y la delincuencia del infractor fueron teologalmente convertidas, transfiguradas, en meros casos de conciencia.

«Son causas de nulidad, dice el art. 805 del Procedimiento Civil, 1º.— la infracción de la ley expresa y terminante en la decisión de la causa».

La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la constitución, manda, prohíbe ó permite.

De esta definición han arrancado los expositores del derecho la división de las leyes en imperativas, prohibitivas y facultativas; y siendo causal de nulidad la infracción de ley expresa y terminante no podemos dudar que ella se refiere inequívocamente a las leyes imperativas y prohibitivas.

En cuanto a las leyes facultativas se hace necesario distinguir cuidadosamente aquellas que confieren una facultad, un derecho, una opción al individuo en el ejercicio de la vida civil,— de aquellas que facultan al funcionario público para hacer ó dejar de hacer alguna cosa según las circunstancias.

Con respecto a las primeras, una vez que el ciudadano ejercita la facultad que le compete, declara su intención de servirse del beneficio que la ley le franquea, esa manifestación imprime a la ley fuerza imperativa delante del magistrado que interviene con autoridad en la contienda; porque siendo un derecho que la ley, y no el Juez, otorga a la parte, con facultad de renunciarlo

implícita ó explícitamente, su ejercicio no puede ser cohibido por el ministro de la ley quien tampoco podría obligarle a ejercerlo asumiendo oficiosamente una tuición, cuando el interesado calla ó renuncia expresamente la facultad.

Es preciso no olvidar que en los dictados de la ley nada hay caprichoso ni arbitrario: todo, en ella, conduce a un fin racional, a un objeto de derecho; en cuya virtud, cuando la ley confiere una facultad, ó libra al arbitrio del funcionario público hacer ó no hacer una cosa, ó hacer de un modo en lugar de otro, se presume racionalmente que la ley cuenta con el buen criterio de su ejecutor y que no ha entrado en sus cálculos erigir una tiranía, ni fundar el sistema de la arbitrariedad.

En cuanto a las segundas, entendemos que debe aparecer muy clara, inequívoca y terminante la intención del legislador en la contextura literal de la ley, para arrancar de ella una potestad absoluta é inensurable en favor del magistrado.

Sostenemos esta doctrina:

1º.— Porque el régimen republicano, democrático, representativo, es incompatible con la existencia de todo poder absoluto, ilimitado e irresponsable mientras en el mecanismo institucional tenga cabida la rectificación de los errores en homenaje a la justicia y en desagravio de los derechos vulnerados;

2º.— Porque el Estado es una creación del Derecho, por el Derecho y para el Derecho, dentro de cuyo concepto teórico y práctico no caben privilegios ni facultades discrecionales. Entre el Derecho y las facultades potestativas sin contrapeso existe un antagonismo radical; y si trasladamos este principio al criterio que domina el mecanismo del poder judicial la incompatibilidad resalta aún mas severa e irreductible por cuanto el poder judicial es el guardian y no el verdugo de la ley; y si alguna vez la misma ley inviste al Juez de cierta facultad, no es para que abuse de ella, sino para que con criterio honrado concorra a restablecer el equilibrio del derecho; de donde se infiere que el uso torcido de esa facultad constituye a su vez una infracción de la ley. O puede concebirse acaso una administración de justicia maliciosa; discrecional e irresponsable?

Para que la ley imperativa, prohibitiva ó facultativa, sea tal ley, además de la responsabilidad civil ó criminal de su infractor, el legislador ha cuidado de protegerla subjetivamente dotándola de resistencia propia, de cierta virtud jurídica y moral que le permita salir ileso de los ataques de la arbitrariedad; y fué bajo el rigor de este concepto que el legislador declaró vicio de nulidad toda infracción de ley expresa y terminante, de manera que, por el so-



lo hecho de la infracción, el acto oficial que la contenga quede sin efecto, sin vida jurídica.

Pero al poder judicial doctrinario estaba reservado el excelso honor de sobreponerse al poder legislativo y convertir en tabla rasa este principio tutelar del derecho positivo igualando democráticamente las leyes imperativas y las prohibitivas con las meras facultades mediante el solutivo aquel de las facultades potestativas, con cuyo favor todas las leyes han adquirido ya el mismo grado de ductilidad y maleabilidad para que las libre Dios del peligro de ser infringidas y conculcadas, metiendo en una campana neumática la muy prudente, celosa y sabia previsión del N° 1.— artículo 805 del Procedimiento Civil.

Porque si todos los preceptos legales, desde el constitucional para abajo, quedan disueltos en facultades potestativas para los magistrados del poder judicial— ¿qué infracción de ley expresa y terminante cabe ya en la decisión de una causa?

La decisión de la causa, cuando la moral se ha desvanecido, no es sino la tangente por donde saltan, a guisa de corolarios jurídicos, todos los embutidos habilmente preparados en la tramitación del juicio y en la recepción de las pruebas por los alquimistas del rutinarismo. Duro es decirlo, pero hay que decir por caridad a la patria que nos vió nacer.

Í así ha sucedido.

Una revista detallada de todos los mandatos y prohibiciones de la ley nos pondría de manifiesto a su conculcador empuñando el látigo de la dictadura, siempre perjudicando y siempre trastornando el régimen legal.

Por ejemplo:

Prescribe la ley que todo testimonio contenga 30 renglones por página y 8 dicciones por renglón; pero los escribanos generalmente hacen las páginas de 24 renglones y llenan cada renglón con una sóla palabra, ó con dos ó tres monosílabas defraudando así al interesado en un 20 % del valor sobre los renglones y en un 200 % sobre las dicciones, ó sea cuadruplicando el valor de la planilla. Y no hay fiscal que ponga remedio porque se trata simplemente de una facultad potestativa.

Manda la ley que en los testimonios se cobre 20 centavos por fôja de escritura, pero algunos escribanos, después de quitar 6 renglones a cada página y 5 dicciones a cada renglón, todavía cobran un boliviano por fôja de escritura; **FACULTAD POTESTATIVA.**

Manda la ley que los decretos de sustantación sean expedidos dentro de las 24 horas, los autos dentro de los 3 días y las sentencias

dentro de los 15 días a más tardar; pero los jueces generalmente ponen los decretos, los autos y las sentencias *cuando les dá la gana*, sin que *ningun* superior se tome la molestia de apereibirlos estando visibles las faltas en los procesos, porque el obedecer el mandato de la ley es FACULTAD POTESTATIVA,

Para recibir pruebas testimoniales MANDA LA LEY que el Juez señale día y hora y haga citar a la contraparte para que concurra; pero hay Jueces que jamás cumplen este mandato de la ley, y si la parte interesada en presenciar las declaraciones solicita su cumplimiento, no falta un Juez que responda imperativamente «NO HA LUGAR» porque para él no es mandato el de la ley sino FACULTAD POTESTATIVA.

Prescribe el art. 28 del Proc. Civil que *«no se comunicarán a los fiscales* sino los asuntos en que hagan de parte y en los que deban intervenir conforme a las leyes»— y el art. 29 señala taxativamente los asuntos sujetos a la intervención fiscal; pero los señores jueces, convirtiendo esta prohibición en facultad potestativa, han dado en la flor de pedir dictámen fiscal hasta para decretar un traslado, para ordenar un apremio, para resolver si una notificación se ha de hacer en persona ó al procurador; si por edictos, por exhorto ó por cedulón.

El art. 31 prescribe que en los casos del art. 29 solo se oirá a los fiscales para sentencia definitiva, ó para autos interlocutorios que prejuzguen lo principal del juicio; pero los señores magistrados asumiendo una facultad potestativa que ninguna ley les dá, piden dictámen fiscal para recibir a prueba una demanda de hecho y para cualquiera otra providencia de mero trámite, ocasionando así la retardación indefinida e inmotivada de los pleitos.

La mayor parte, casi todos los expedientes infectados con estos abusos, estas arbitrariedades, estas retardaciones que se delatan visiblemente, estas incrustaciones y superfetaciones, este sarro acumulado por la rutina ó la depravación, van a dar, por angas ó por mangas, a la Corte Suprema de Justicia, sin que jamás este excelso tribunal hubiese tomado nota de tantas irregularidades siquiera sea para dirigir una amonestación, una censura a los pecadores de abajo, en ejercicio de la alta facultad disciplinaria que la ley le encomienda sobre todos los tribunales y juzgados de la nación.

Es costumbre en Bolivia dejar las buenas leyes abandonadas al capricho de sus consultadores sin acordarse jamás de que es misión de los altos poderes públicos apoyarlas con incansable energía hasta que las reformas contempladas se hayan incorporado en las costumbres sociales dejando vencidos los intereses antagónicos. Pero en Bolivia sucede a menudo que esos mismos altos poderes



públicos que debieran desvelarse por el estricto cumplimiento de las leyes, figuran a la cabeza de sus conculcadores.

**PRESCRIBE LA LEY** que a todo testigo se le pregunte si lo que declara lo sabe por haberlo visto, ó por haberlo oído; donde, cuando, a quiénes, etc. El juez jamás cumple este precepto, y si la parte interesada le exige su cumplimiento hay juez que se resiste a ello diciendo que «eso no está en el interrogatorio».

**ORDENA LA LEY** que al entregar los despachos, u órdenes para producir pruebas testimoniales por comisión fuera del asiento del Juzgado, el Secretario lo comunique a la contraparte, pero el Secretario también reclama su parte en el beneficio de las facultades potestativas y hace caso omiso del mandato legal.

**PROHIBE LA LEY** que se admitan escritos de personas que no saben firmar sino a condición de que sean entregados por ellas mismas asegurando estar firmados a su ruego y debiendo ponerse constancia de ello; pero los Señores Secretarios han convertido este mandato de la ley en otra **FACULTAD POTESTATIVA**.

**PRECEPTUA LA LEY QUE LOS JUECES** visiten anualmente la oficinas de sus respectivos secretarios y actuarios para los efectos indicados en la misma ley. Ningun juez cumple lo mandado porque para los jueces todo mandato de la ley se reduce a una mera **FACULTAD POTESTATIVA**.

**PRESCRIBE LA LEY** que toda acción real se dirija contra el poseedor actual ó dueño de la cosa vinculada a la obligación ó a la acción intentada. A pesar de ésto el actor prescinde del dueño ó poseedor de la cosa, ejercita su acción contra un tercero, el juez la admite y le imprime trámite ejecutivo, manda embargar los bienes de este tercero, el ejecutor simula un embargo sobre los bienes ajenos y el juez rechaza obstinadamente, con costas, multas, etc., toda gestión del dueño perjudicado para que se le cite con la demanda y se le admita su defensa como parte demandada; hasta que al fin el juez remata el inmueble sin citación del propietario infiriendo un escandaloso despojo en ejercicio de su tiránica **FACULTAD POTESTATIVA**.

**CONCEDE LA LEY** como medio de defensa a la parte demandada la excepción dilatoria de litis pendencia y acumulación de autos; pero la jurisprudencia ha tenido por conveniente despojar al reo de ese medio legítimo de defensa declarando que no es tal medio de defensa en favor y para el uso de los litigantes sino una *facultad potestativa* una especie de regalía puesta a disposición del juez para que con ella pueda favorecer ó perjudicar según le plazca, y a quien le plazca.

**LA LEY CONCEDE** la acción de secuestro como garantía

y en resguardo de ciertos derechos litigados ó por litigarse; la jurisprudencia, sin embargo, ha declarado que no es un beneficio deferido a la parte interesada (bajo su responsabilidad, se entiende) sino una potestad ó regalía acordada al juez sin responsabilidad alguna. De esta manera a la garantía legal engastada en la responsabilidad particular, la jurisprudencia, anulando toda garantía, ha venido a sobreponer el cesarismo judicial sin responsabilidad alguna. Hé aquí otra FACULTAD POTESLATIVA.

SEGUN LEY, toda demanda reconvenional debe ser tramitada conjuntamente y fallada al mismo tiempo que la acción principal; pero no ha faltado juez, en caso práctico que podemos citar, que con un simple auto interlocutorio puesto al pié de la misma demanda, ha rechazado de plano la reconvencción rehusando darle el curso que legalmente le corresponde, en virtud de una FACULTAD POTESLATIVA.

POR MANDATO DE LA LEY las pruebas deben cõfirse al asunto sobre el cual se litiga. En todo pais civilizado los hechos sometidos a prueba se fijan por las partes en una audiencia pública, mediando la autoidad del juez; pero en Bolivia la jurisprudencia ha declarado al juez de la causa soberano absoluto é irresponsable para decir cuales de las pruebas ofrecidas se cõfien a la materia litigada y cuales nó, resultando así que las pruebas ya no se cõfien a la materia litigada como la ley manda, sino al capricho del juez, convertido en FACULTAD POTESLATIVA.

LA LEY CONCEDE al demandado el derecho de hacer citar al vendedor, al cedente a título oneroso, al locador, etc, para que como garante de evicción y saneamiento concorra al pleito a responder de sus contratos; pero la jurisprudencia ha declarado que es FACULTAD POTESLATIVA del juez acceder ó rehusar el llamamiento del garante; pudiendo en consecuencia por auto interlocutorio absolverlo de la demanda y de toda responsabilidad sin necesidad de citarlo, ni de oirlo. Algo más, en un auto de vista, mantenido por la Corte Suprema, la Corte de Oruro declaró que la *garantía de la evicción sólo ampara a los contratos de compra-venta y no a los de divorsa índole.*

MANDA LA LEY que toda causa de hecho, sea principal ó incidental, sea sometida a prueba PENA DE NULIDAD; pués apesar de ésto, en un auto interlocutorio el juez resolvió varias excepciones de hecho sin haberlas recibido a prueba; y, desoyendo las reclamaciones del interesado, la Corte Superior y la Corte Suprema mantuvieron el auto bajo la doctrina de que es *potestativo* al juez de la causa el recibir ó no recibir la causa a prueba y que el ejercicio de ésta potestad es sagrado é inviolable,



ó lo que es lo mismo incensurable en casación, según la jerga le-guleya.

**MANDA LA LEY** que todo juez, en sus sentencias, cite la ley en que se fundan, bajo de responsabilidad. La Corte Suprema, despojando a la ley de su carácter imperativo y arrojando al viento la responsabilidad que le sirve de escudo, ha declarado que la obligación de citar la ley no es tal obligación ni cosa que se le parezca, sino mas bien una **FACULTAD POTESTATIVA**, rela-jando así la obediencia que todo juez debe a los mandatos de la ley y la eficacia del freno puesto por ella a las tendencias imperialistas—que por desgracia han convertido la ley en un espantajo ridículo.

**MANDA LA LEY** que las excepciones dilatorias sean pro-puestas todas a un mismo tiempo antes de la contestación y que después de contestada la demanda no se admita como de previo y, especial pronunciamiento ningun artículo fundado en causas que hubiesen existido al tiempo de la contestación.

**MANDA** tambien que todas las excepciones, incidentes y ar-tículos sean sustanciados con un traslado a la contraparte y vista al ministerio fiscal en su caso.

**MANDA** así mismo que encontrando defectos que anulen el proceso, los tribunales superiores los repongan al estado en que se noten los defectos a no ser que sean subsanables en cuyo caso de-ben ordenar la subsanación.

**PROHIBE LA LEY** alegar causas de nulidad ni contraven-ciones no reclamadas en los tribunales inferiores, salvo los casos de infracción de leyes que interesan al orden público en los cuales la nulidad puede ser declarada aun de oficio.

Pues contra el tenor literal y la lógica que surge luminosa de estos preceptos de la ley positiva, la Corte de Oruro, al conocer en recurso de nulidad de una causa de menor cuantía, aceptó una ex-cepcción dilatoria de falta de personería no reclamada en los tribuna-les inferiores y perfectamente subsanable (porque sólo se trataba de exhibir el poder del jefe de una casa de comercio pidiéndolo de la Notaría) y la falló sobre tablas sin conferir traslado a la contra-parte que en menos de 24 horas habría puesto el poder delante de la Corte.

En otro asunto que subió a la Corte de este Distrito en re-curso de apelación en el efecto devolutivo, el Secretario insertó en el testimonio la sustitución del poder al procurador omitiendo, por olvido, el poder sustituido que estaba en pieza separada. Tramitóse la segunda instancia sin que nadie hubiese reclamado la omisión ni objetado la personería del procurador por causa de ella; fué des-

pues el proceso a la Corte Suprema en recurso de casación y sin que ninguna de las partes hubiese reclamado allí la omisión del poder sustituido (que estaba en el proceso original y podía haberse presentado inmediatamente) la Corte Suprema opuso de oficio la excepción dilatoria de falta de personería y sin conferir de ella el respectivo traslado a la parte interesada, la falló sobre tablas, sin que esta falta haya afectado al orden público y siendo perfectamente subsanable, como se comprende a primera vista y estando además subsanada por el silencio del otro litigante.

Entregamos a la piedad del lector entendido en leyes el trabajo de saldar la corrección y la moralidad de este modo de ejercitar la poderosa y milagrosa FACULTAD POTESTATIVA.

Lo mas pintoresco del caso en referencia es que la Corte Suprema, en el auto aludido, mandó reintegrar el papel sellado que la parte interesada habia provisto para la vista fiscal y para el fallo y que, como sucede frecuentemente, habia sido sustraído en la Secretaría del Tribunal.

A propósito: cosa verdaderamente digna de observación en los tribunales de justicia en Bolivia es la gazuza insaciable de los Secretarios, actuarios y curiales en pedir papel sellado a los litigantes y los pretextos de que se valen para volver a pedir dos, tres, cuatro ó mas veces para el mismo objeto porque siempre se está perdiendo el que reciben. Esto sucede con mas frecuencia desde que el impuesto del papel sellado fué elevado a la altura en que se encuentra ofreciendo un sebo muy apetitoso a la rapacidad de los curiales.

El art. 561 del P. C. ordena que al denunciarse una obra nueva «ha de jurarse ser verdadero el perjuicio»—pero la Corte Suprema por auto de 29 de Agosto de 1884 (G. O. N.º 533, ag. 26) declaró que la formalidad del juramento, *si bien es necesaria para la interposición de la demanda de obra nueva, su falta no está expresamente castigada con la nulidad*—art. 805 N.º 1.º P. C.,—es decir que para la parte actora la garantía del juramento se ha convertido en facultad potestativa por obra y gracia de la Corte Suprema, apesar del Art. 20 de la Constitución, segun el cual *«solo el poder legislativo tiene autoridad para alterar y modificar los códigos»*.

La teoría de la Corte Suprema, apesar del mandato de la ley, fué aplicada por el Juez Instructor Carlos Gutierrez S., en el interdicho de obra nueva seguido por Felicitas v. de Nuñez contra Antonio Marcó invocando una servidumbre de uso y habitación en el desvan de la casa vecina.

Enero de 1922.

Antonio Marcó.