



CUESTIÓN JUDICIAL ENTRE LA MUNICIPALIDAD Y EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA SOBRE DEVOLUCIÓN DE UN DEPÓSITO

COCHABAMBA, OCTUBRE DE 1881

FB
N°00152

**Documento custodiado
por la Biblioteca Central**



352
S182c

CUESTION JUDICIAL

ENTRE LA MUNICIPALIDAD

Y EL

Banco Nacional de Bolivia

Sobre devolucion de un depósito.

ESCRITO

de téngase presente, por parte del Concejo Municipal, ante la Excm. Corte Suprema.

5701

Cochabamba, octubre de 1881

IMPRENTA DE "EL HERALDO".



B
50
82 c

00152

SS. Presidente y VV. de la Corte Suprema.

Pide se tenga presente.

Juan Santelices, por el Concejo Municipal de Cochabamba, en el expediente seguido con el Banco Nacional de Bolivia sobre pago de cantidad de pesos, ante UU. con el debido acatamiento, me presento y digo: Que el recurso de nulidad, contra el auto de f. 337, motivado en erróneas apreciaciones en cuanto al fondo y la forma, es tan solo especioso, y carece de base sólida y de todo apoyo propiamente legal. Son quiméricas las infracciones de lei que en él se acusan, como vanos y superficiales son los razonamientos de su demostracion. Asi lo dará á conocer la clara y concisa esposicion que me permito hácer en seguida, para que la Corte Suprema, en vista de ella, se persuada de la injusticia del recurso y se sirva rechazarlo, por infundado, con costas.

El Banco Nacional de Bolivia, como toda institución de crédito, numera entre sus operaciones la de recibir y dar en préstamo dinero. Depósito es la palabra consagrada cuando recibe. Pero el uso aceptado en el lenguaje bancario no altera ni puede alterar el de la lei que es uno é invariable para todos. Segun ella, no todo lo que se recibe es depósito; lo será tan solo cuando, como lo dice el artículo 1,262 del Código Civil, sea á cargo de guardarlo y restituirlo en especie. El dinero que el Banco recibe es á cargo de restituirlo pero no de guardarlo, porque la naturaleza de su institución así lo exige. El dinero es el elemento principal de producción, de utilidad, de ganancia, que es el objeto y fin de aquella institución. Los servicios que presta tienen este mismo objeto y fin. El movimiento, el empleo del dinero le es esencial; es el medio de alcanzarlo. No recibe pues el Banco dinero, sinó para invertirlo, para consumirlo ó para entregarlo al consumo. Aunque llame depósito á su recibo, el nombre no altera su esencia y naturaleza, que es lo que fija su designación. A esto atiende la lei para llamar préstamo ó mútuo á la dación de cosas ú objetos fungibles.

Los espositores de ella no llaman por eso depósito á la entrega del dinero que se recibe para devolverlo en la misma cantidad. Es preciso, para que sea depósito, que se señalen ó determinen las piezas que componen esta cantidad y que se entreguen en una arca ó paquete cerrado, no siendo en caso contrario mas que un préstamo. Dalloz, *verb. depot* número 19, así lo dice, agregando en el número 20, que ha sido juzgado "que la cláusula incierta en el reconocimiento de una suma recibida á título de depósito, y que estipula que esta suma será restituida en el plazo de un

año, sin exigir que lo será en piezas idénticas, excluye la idea de depósito, y hace dejenegar el contrato en un simple préstamo de dinero”.

Los depósitos hechos en el Banco son dados, sea á la vista ó á plazo, para devolverse, no en piezas idénticas, sino en igual cantidad ó suma equivalente; son verdaderos préstamos de cosa fungible. De esta naturaleza ha sido y es el de la cantidad en cuestión, hecho por el Concejo Municipal de Cochabamba en el Banco sucursal de la misma ciudad. No se entregó con señalamiento de piezas, no se cerró en cofre ni paquete sellado; se contó la cantidad, se tomó razon de ella y se recibió con destino á ser empleada ó consumida mediante las operaciones de jiro del Banco que solo quedó con la obligación de devolver, cuando se le pidiese, la cantidad equivalente en dinero, cualesquiera que fuesen las piezas.

No es como se ha pretendido en lo alegado de contrario, un depósito sin autorizacion de servirse de él y que subsiste en tanto que no ha sido empleado. Es por su destino, desde el principio, un verdadero préstamo ó mútuo. El Banco no recibe depósitos de dinero para guardarlo, sino para emplearlo; ese es su jiro, su institucion; por eso abona intereses. De otro modo, el Banco obraría contra sí mismo, se arruinaria, pagando intereses por el placer de guardar dinero ajeno. Esto á mas de ser hasta de sentido comun, lo dicen todos los tratadistas, entre ellos Paul Pont en su tratado de pequeños contratos, Tomo 1.^o página 175 edicion de 1867, donde sienta: “Que si entre las partes era entendido en el momento del contrato que los objetos depositados van á confundirse inmediatamente con los del pretendido depositario encargado tan solo de devolver una cantidad igual; entonces habria en realidad préstamo de consumo. Asi es como la entrega en la caja de un Banquero de sumas que producen intereses

con retiro facultativo, constituye una entrega de sumas en cuenta corriente y no en depósito”.

Lo dicho y lo suficientemente dilucidada que está la materia á este respecto en las dos instancias escusa de insistir mas en un punto en que la misma contraparte no puede ménos que estar convencida, y así lo deja traslucir por la flojedad y desaliento con que formula su acusacion de nulidad en cuanto al fondo, adornándola ó apuntándola con adinículos de insustancial atinjencia, como el no haberse resuelto la cuestion en su aspecto administrativo y haberse designado en la sentencia el nombre del Administrador del Banco de Cochabamba, futilidades que solo á falta de razon pueden emplearse como recurso de embrollo y alusinacion.

Préstamo ó mútuo ha sido, pues, ante la lei el nombrado depósito en el Banco, del dinero de la Municipalidad de Cochabamba. Como tal préstamo, al ser recibido, se hizo propiedad del Banco, y la pérdida, de cualquier modo que haya sido, por caso fortuito ó fuerza mayor, ha sido para él, *resperit domino* (artículo 1,242 del Código Civil).

§ 2.º

El aspecto administrativo de la cuestion en cuanto una autoridad ó Jefe de revolucion exijió en empréstito los fondos de la Municipalidad es impertinente é inoportuno en el aspecto judicial en que ha sido ventilada. Lo contencioso-administrativo solo procede cuando el que ha sido herido en su derecho por un acto de administracion propiamente dicha, reclama contra este acto. El herido, el ofendido, es quien debe reclamar. Mi parte no reclama contra ese acto; ha demandado en contencioso judicial á su deudor que es el Banco. A este y no á ella, corresponde, si se cree ofen-

dido, interponer su demanda contencioso-administrativa contra aquél; demanda que en nada toca ni puede perjudicar á mi parte, enteramente extraña á la contienda administrativa del Banco con la autoridad revolucionaria. No hai, pues, lógica ni buen sentido en proponer este medio en ataque de una sentencia que no se le relaciona en manera alguna.

La designacion de D. Mariano Però como Administrador del Banco sucursal, desde que esta designacion fué por el carácter que investia de Administrador, no puede, sin pueril importunidad, alegarse como irregularidad que pueda influir en manera alguna sobre el valor de la sentencia recurrida, en la que evidentemente solo se hace relacion á la personalidad moral y jurídica del Administrador del Banco.

La falta de audiencia al Fiscal para haber suelto sobre la de citacion al Consejo Jeneral de administracion con la demanda de f. 4, asi como el prejuzgamiento que se dice haber hecho sobre la cuestion el Ministro Dr. Federico Blanco, son pobres argucias de que solo se vale el que nada tiene que alegar racionalmente. La falta de citacion no es de orden público; solo interesa á la parte que la reclama; nada tiene que ver en ello el Ministerio público. El prejuzgamiento atribuido al Sr. Blanco es una suposicion sin base ni comprobante, que aunque lo hubiera habido, no quitaría la jurisdiccion, desde que no fuese reclamado oportunamente, como debe serlo toda causal de separacion (artículo 887, 903 y 904 del Procedimiento Civil).

La condenacion en la sentencia al interes del 6 p^o anual no es á título solo de intereses, sino al de daños y perjuicios con arreglo al artículo 735 del Código Civil. Estos daños y perjuicios consisten en los intereses fijados por la lei de 5 de Noviembre de 1840, esto es en el 6 p^o al año

cuando no se hubiese estipulado intereses en el convenio. En nuestro caso fué así: no se fijaron intereses para la retencion del dinero á largo plazo; se fijaron tan solo para la entrega de él á la vista en cuenta corriente. Esto no se ha cumplido; el dinero se ha retenido y se retiene hasta ahora indefinidamente. Para este caso en que hai morosidad se ha impuesto justa y debidamente el 6 p^o con arreglo al artículo 2^o de la citada lei. Los privilegios del Banco no lo eximen de ello; tales privilegios están reducidos á sus jestionés judiciales, esto es, á no pagar costas cuando él jestioné ó demande, pero no cuando sea demandado (véase en el Diccionario la palabra jestion).

§ 3.º

La falta de personeria que ha opuesto el Consejo de administracion del Banco, fundándose en la atribucion 8.^a del artículo 25 de sus Estatutos y que tan inconsultamente ha apoyado el Sr. Fiscal Jeneral, es la confesion paladina de la falta de razon que oponer al derecho de mi parte, y la prueba de la justicia con que se ha pronuciado el auto recurrido. Se trata con ello de que se reponga la causa para demorar y ganar tiempo, á fin de que, asi entorpecida y paralizada, puedan arbitrarse medios de debilitar la accion de la justicia. De otro modo, al Banco mas que á nadie, le importaba salvar la cuestion en el fondo. Pero en esta parte la vé perdida, y ocurre al sistema de la dilacion que puede causar y desalentar al que es menos fuerte.

Se engaña, sin embargo. El medio escogitado no puede surtirle buen efecto. La falta de personeria en lo legal no existe; el Administrador del Banco

sucursal, ha tenido representacion bastante por el Banco Nacional. La lei y la doctrina se lo van á persuadir. Los Estatutos del Banco, aunque aprobados por el Gobierno, son la lei especial que á él lo rije y á él lo obligan para obtener personalidad jurídica; pero no lo son para los demás que se rijen por la lei jeneral. El Consejo jeneral de Administracion representa judicial y extrajudicialmente al Banco; lo representa para jestionar, para obrar; lo representa en lo activo, en lo espontáneo, en lo que de él emana, porque sabe que sus Estatutos así se lo prescriben. Pero los demás que no pertenecen al Banco, que están obligados ni tienen motivo de saber sus leyes especiales y Estatutos, no están sujetos á otra lei que la jeneral, la que obliga á todos. Esta lei en materia de procedimientos y de representacion judicial, es el Código de Procedimientos; lei que ha sido promulgada solemnemente, como no lo han sido los Estatutos del Banco, porque son para él solo y no para los demás.

El artículo 1.º del Código Civil hace obligatorias las leyes en todo el territorio de la República, tan solo en virtud de su solemne promulgación. Los Estatutos del Banco no son leyes, ni han sido solemnemente promulgados. ¿En qué registro oficial, en qué anuario, medios únicos adoptados para la solemne promulgacion de las leyes, están publicados esos Estatutos? La fórmula prescrita para la solemne promulgacion de las leyes, es la de "Ejecútese" que consignaba el artículo 53 de la Constitución de 1871. Ni esta fórmula ni la prescrita por la actual Constitución tienen los Estatutos. No puede, pues, decirse que están solemnemente promulgados como lei en todo el territorio de la República, aunque privadamente esten impresos por cuenta del Banco. Esto prueba que solo á él le obligan, pero no á los

demás estantes y habitantes del territorio de la República.

Los artículos 1,171 y 1773 de los contenidos en el Supremo Decreto de 8 de Marzo de 1860, lejos de apoyar la pretension del recurrente la contrarian. En ellos se dice que "toda sociedad anónima es administrada por mandatarios temporales ó revocables asociados ó no asociados, asalariados y gratuitos, elegibles en la forma que prevengan los Estatutos de la sociedad". Con esto se acepta mas bien que no se rechaza, la personalidad de los administradores de las sucursales del Banco, pues son mandatarios elegidos en la forma prescrita por los Estatutos con las condiciones indicadas. Son funcionarios establecidos y reconocidos por los mismos Estatutos (artículo 25 atribucion 5ª y título 4º de ellos).

Estos funcionarios representan pasivamente al Banco en sus respectivas localidades, como lo representan activamente contratando, demandando en su nombre y haciendo todas las operaciones bancarias. Seria un contrasentido concederles representacion para todo lo que tiene que hacer el Banco, aun para demandar, y negársela para ser demandado.

Ademas no es fuera de razon como cree el Señor Fiscal Jeneral, sino muy lójico y lejítimo considerar los reglamentos, aunque sean en ejecucion de las leyes, subordinados á lo que estas dispongan; pues precisamente eso prescribia el artículo 104 de la Constitucion de 1871 y prescribe ahora el 138 de la vijente, lo cual es un principio esplicado en la atribucion 5ª del artículo 89 de esta misma, en que se prohibe contrariar en los reglamentos las disposiciones de la lei, y se ordena se guarde la restriccion del artículo 20 que dice que "solo el Poder lejislativo tiene autoridad para alterar ó modi-

ficar los Códigos así como para dictar reglamentos ó disposiciones en lo tocante á procedimientos judiciales". Si estas últimas prescripciones no eran leyes cuando se aprobaron los Estatutos del Banco, eran principios de derecho á que todo Juez ó autoridad tenia que conformarse para aplicar primero la lei, que cualesquiera otras disposiciones.

La de los Estatutos confiriendo al Consejo Jeneral la representacion judicial del Banco se opone ó destruye la lei que consigna el artículo 135 del Procedimiento civil; no puede sobreponerse á ésta, y solo puede tener efecto y aplicacion respecto del Banco, cuando gestione, pero no respecto de los demás para quienes no está establecida ni promulgada. Tiene, pues, que ceder á la lei que es la única que debe aplicarse como se ha aplicado en el caso de la question.

De todos modos, ya porque la única lei promulgada para ser ejecutada en todo el territorio de la República es el citado artículo 135, ya porque como lei debe aplicarse con preferencia á los estatutos que son especiales del Banco y solo á él obligan, el Administrador de la sucursal de Cochabamba ha obrado en el juicio con personeria lejitima en representacion de aquél. Con tal personeria la observacion de que la demanda de f. 4 solo fué notificada al apoderado de dicho Administrador, carece de fundamento; porque el Administrador mediante procurador legalmente constituido contestó á la demanda, y segun el artículo 810 del Procedimiento Civil no se puede en este caso oponer la escepcion de falta de citacion, ni alegarla como motivo de nulidad. De manera que ni por esto, ni por la supuesta falta de personeria, hai fundamento para el recurso de nulidad.

La falta de jurisdiccion que officiosamente alega en su vista el Sr. Fiscal Jeneral, es no solo infundada sino importuna. Dice que el Conjuez Doctor Rojas ha concurrido al pronunciamiento del auto de vista, despues de haber dictado, en primera instancia el de prueba á f. 88, y que por esto no tuvo jurisdiccion para obrar como Conjuez. El Sr. Fiscal ha confundido la jurisdiccion con los motivos de escusa ó separacion de los Jueces. La falta de jurisdiccion es la falta de autoridad conferida por la lei para administrar justicia, y los motivos de escusa ó separacion son accidentes que no quitan ó invalidan de plano la jurisdiccion, sino que pueden servir para quitarla ó invalidarla segun convenga á las partes. Es potestativo á estas hacerlos valer. Asi lo dán á conocer los artículos 883 y 884 del Procedimiento civil.

La jurisdiccion la tiene el Conjuez por su nombramiento y por la lei. Para quitársela, es menestar que intervenga motivo legal, escusa suya, ó reclamacion de parte interesada. Respecto del Conjuez Señor Rojas ni hai motivo legal, ni escusa, ni reclamacion. El haber dictado el auto interlocutorio de prueba, en que nada se ha resuelto sobre la cuestion principal y en que tampoco se resolvió sobre personeria, incidente que no fué promovido ni propuesto hasta la segunda instancia, no ha hecho incurrir en ninguno de los motivos señalados por los artículos 879, 880 y 881 del Procedimiento Civil; y aun cuando se hubiera incurrido en alguno ó en todos ellos, no habiendo habido escusa, ni reclamacion, no ha podido haber privacion de jurisdiccion. No ha habido falta de ella.

Tampoco ha mediado ninguna de las prohibiciones contenidas en el artículo 15. de la lei de Orga-

nización judicial. El Sr. Rojas no es loco, sordo, mudo, ciego ni enfermo habitualmente, ni mujer, ni conoce en causa propia, ni en la de dendo alguno suyo, ni tiene interes en el pleito, ni ha sido abogado ni consejero en él. El interes que supone el Fiscal de que en caso de reposicion de la causa debia responder en la parte de costas, no es el interes directo en el pleito que señalan este artículo y el 181 del Procedimiento Civil, único establecido como causa de separacion, y que tampoco priva de la jurisdiccion no habiendo escusa aceptada ó reclamacion formal mediante recusacion. Ha sido, pues, una impertinencia la oficiosidad fiscal que alega como causa de reposicion el acto legal de fallar como Conjuez el Señor Rojas, sin impedimento, ni causa legal de separacion.

§ 5.º

Resumiendo los anteriores párrafos queda evidenciado: 1.º Que lo que se llama depósito de dinero en el Banco, es un verdadero préstamo de consumo, ó sea mútuo, por el cual se traspasa la propiedad en el momento de recibirlo, y la pérdida de cualquiera manera que sea, es para el mutuuario desde ese acto [artículo 1,242 del Código Civil]; y que por consiguiente el dinero entregado por la Municipalidad al Banco en Cochabamba, hallándose en estas condiciones, es de la responsabilidad de éste, que se hizo dueño de él al recibirlo.

2.º Que son incongruentes, intempestivos y sin fundamento legal los medios de nulidad que se aducen, de no haberse comprendido en la sentencia el aspecto administrativo de la cuestion; de la irregularidad en haber designado nominalmente al Administrador del Banco en la sentencia; de la falta de audiencia al Fiscal al resolverse sobre la de citacion

con la demanda; de que no debió intervenir en el pronunciamiento del auto recurrido el Vocal de la Corte Señor Blanco; y de que la condenacion al pago del interes legal no procedia.

3^o Que el Administrador del Banco en Cochabamba, como designado por la lei (artículo 135 del Procedimiento Civil) para ser citado en representacion de él, ha tenido suficiente personeria para haber intervenido en el juicio; no teniendo como no tienen fuerza obligatoria para los que no pertenecen al Banco, los estatutos de éste, que ni son leyes de efecto jeneral, ni han sido, para que pudieran producirlo, promulgados solemnemente, condicion *sine qua non* en toda clase de leyes y de reglamentos que se dictan con carácter jeneralmente obligatorio.

4^o Que el haber dictado el Conjuez Señor Rojas el auto de prueba en que nada resolvió ni prejuzgó sobre la cuestion del litijio ni sobre el incidente posterior de falta de personeria, no es ni aun causal de separacion y mucho ménos, motivo que quite ó prive de la jurisdiccion; Y que por lo tanto la tuvo suficiente para haber concurrido al pronunciamiento del auto de vista.

Por todo lo que, es lójico y justo concluir que son quiméricos y sin ningun apoyo legal los motivos de nulidad aducidos en el recurso, el cual, por infundado, debe, como enuncié al principio, ser rechazado con costas. En esta conformidad.—

A UU. Señores Presidente y Miembros, pido y suplico, se dignen resolver, por ser así de justicia; y para ello etc.

Sucre, Octubre 12 de 1881

MANUEL IGNACIO SALVATIERRA.

JUAN SANTELICES.