

Dr. D. Pedro H. Calderón
ESTUDIOS JURIDICOS VII. *La Paz*

1906

“La Realenga”



Litigio Sainz-Ballivian

Exposición y defensa de los derechos
del Señor Pastor Sainz
por el abogado
Benigno Guzmán



DOCTRINAL: Falsedad material y falsedad sustancial de los instrumentos.- El hecho del mandatario es el hecho del mandante.- Exégesis del contrato de mandato.- El mandatario no puede atestiguar sobre la falsedad de su propio acto.- No es de derecho la rescisión ipso jure del contrato de compra-venta por falta de pago del precio.- Ratificación tácita de los contratos.- Prescripción de la acción rescisoria.



Oruro-Bolivia.

Tipo—Litografía. “Victoria”

1906

01452

“La Realenga”

Litigio Sainz-Ballivian

Exposición de los derechos del Señor
Pastor Sainz por el abogado

Benigno Guzmán

(**Doctrinal**.-Falsedad *material* y falsedad *sustancial* de los instrumentos.-El hecho del mandatario es el hecho del mandante.-Exégesis del contrato de mandato.-El mandatario no puede atestiguar sobre la falsedad de su propio acto.-No es de derecho la rescisión *ipso jure* del contrato de compra-venta por falta de pago del precio.-Ratificación tácita de los contratos.-Prescripción de la acción rescisoria).

Oruro-Bolivia.

Tipo.—Litografía. “VICTORIA”

1906



PROKIMIO

El Señor Pastor Sainz y sus defensores, han visto hasta hoy con paciente indiferencia, todo cuanto se ha publicado respecto al litigio que contra aquel sustenta Don Nestor Ballivián, sobre pretendida nulidad del contrato de venta de la propiedad minera "LA REALENGA", que forma parte de la valiosa empresa de Ldallagua, últimamente vendida á un sindicato chileno, por la suma de TRESCIENTAS CINCUENTA MIL LIBRAS ESTERLINAS.

Se comprendía perfectamente que esas publicaciones eran expresamente hechas para la exportación, y que estában encaminadas á tentar una especulación del momento, pues mientras se las hacía circular profusamente en los círculos mercantiles de Chile, en los instantes mismos en que se colocaba la negociación Ldallagua, en Bolivia se eludía el fallo definitivo del litigio, mediante la evasión del Procurador que sacó el proceso para alegar y concluir por parte del Señor Ballivián.

Hoy que por efecto de los medios coercitivos que la ley otorga, el proceso ha vuelto á las oficinas judiciales y que ha llegado el momento de que la justicia hable, el abogado que tiene á su cargo la defensa de los derechos del Señor Sainz cree de su deber restablecer el imperio de la verdad jurídica, pervertida por aquellos que tenían interés en hacerlo.

Tal es el objeto de la presente publicación.

Benigno Guzmán

Oruro, Setiembre 10 de 1906



ANTECEDENTES

No obstante de que la concesión del grupo minero "La Realenga" la obtuvo don Nestor Ballivián para su hermano don Pastor Sainz, porque éste le encargó dicha gestión é hizo todas las erogaciones precisas, según lo demostraré más adelante, el señor Ballivián vendió ese mismo grupo minero al señor Sainz y éste consintió en pagarle el precio convencional de seis mil bolivianos, solamente por acto de liberalidad y á fin de aliviar en algo los apuros pecuniarios de su citado hermano.

A este efecto, don Nestor Ballivián hizo extender por ante el Notario de Sucre don Máximo Entrambasaguas, el poder de fecha 1.º de Junio de 1091, instruyendo al señor José Joaquin de Quintela, para que venda el grupo minero "La Realenga" al señor Pastor Sainz, y para que perciba el precio, acusando el correspondiente recibo.

A mérito de estos acuerdos, cuya verdadera exteriorización fué el meritado poder amplio, se extendió en Oruro la escritura pública Número 33 por ante el Notario don Benigno Iraola Martinez y los testigos David Echevarría y Octavio Renjel.

Por dicha escritura, el señor José Joaquin de Quintela, como mandatario de don Nestor Ballivián, vende á don Pastor Sainz, el

grupo minero "La Realenga" compuesto de seis hectáreas, y declara terminantemente que el precio lo recibe en ese acto, en un vale á noventa días vista. El notario público á su vez, dá fé de que ese precio "ha sido percibido por el apoderado."

Pasada una decena de años y á causa de una ruptura de relaciones entre los señores Sainz y Ballivián, éste último demanda la nulidad del aludido contrato, alegando: 1º que él está fundado en una causa ilícita: 2º que carece de un objeto cierto: 3º que no se pagó el precio estipulado: 4º que el instrumento de la obligación es falso.

Tales son, la génesis y el desarrollo de la cuestión que debe ser sentenciada por el señor Juez de Partido 1º de esta ciudad.

Veamos si el señor Ballivián, ha probado la eficacia de su acción y la verdad de sus aserciones.

Fundamentos y pruebas de la

DEMANDA

I.

CAUSA ILICITA

Dice la demanda del Señor Ballivián, que hay causa ilícita en el contrato, "por que el instrumento que lo constata es falso".

Quien tal afirma, ha confundido de un modo lastimoso dos de los elementos constitutivos del vínculo obligatorio, que deben coexistir, pero que son totalmente distintos entre sí: la *causa* del contrato y la *forma* tangible que lo exterioriza.

La falsedad, llámese material ó sustancial, principal ó incidental, jamás constituye la esencia del contrato, cuya causa bien puede seguir siendo lícita, aunque la falsedad en todos sus aspectos sea demostrada ante los ojos de la justicia. Vice-versa, un contrato formal y virtualmente correcto, puede adolecer del defecto de causa ilícita que lo anule radicalmente, sin que á ello contribuyan como factores la falsedad material ó sustancial del instrumento.

Hay que convenir en que la proposición jurídica ha sido inacertada y hasta desnuda de sentido común á este respecto.

Esa proposición se destruye por sí misma. Los jurisperitos la mirarían con una sonrisa de benevolente desdén. El señor Juez le dará el calificativo legal que merece.

II.

AUSENCIA DE OBJETO CIERTO

“Hay-dice el jurisconsulto español Don José María Manresa y Navarro—una relación tan íntima de la *causa* con el *objeto cierto* del contrato, que á veces su distinción constituye un verdadero problema. En efecto, en un contrato como el de compra-venta, la cosa y el precio son el objeto del contrato; pero en consideración á ellos, se determina la causa para comprador y vendedor.”—(Comentarios al Código Civil Español. Tomo 8º pág. 641).

Si lo dicho por este notable jurisconsulto, es una gran verdad doctrinaria, es claro que lo que tenemos expresado en cuanto á la *causa*, es perfectamente aplicable al *objeto* del contrato, en el presente caso.

En efecto, la causa y el objeto del contrato de compra-venta del grupo minero "La Realenga", no son otros que el cambio de servicios habido entre el vendedor y el comprador, al cederse la cosa y el precio, y la consiguiente utilidad, ventajas, ó hasta mero placer que cada uno haya podido reportar de este acto.

Si no se ha probado que á ese mecanismo á la vez material y psicológico, ha ido en granada una consideración ó un fin contrarios á las leyes de la naturaleza ó á las de la moral, la argumentación relativa á la causa ilícita del contrato, se presenta pues no sólo huérfana de apoyo doctrinario, sino también rodeada de una aureola de candor verdaderamente infantil.

III.

FALTA DE PAGO DEL PRECIO

La demanda contiene esta novedad jurídica de primera fuerza: "No ha existido el tal vale, ni menos pudo ser cancelado. Luego, la escritura es falsa y como tal nula *ipso jure*."

¿Habrá entendido el demandante el verdadero sentido de la locución latina *ipso jure*?

Y si lo ha entendido ¿sabría que el contrato de compra-venta, jamás se anula *ipso jure* por falta de pago del precio?

Estamos por creer que nó, porque si hubiese entendido alguno de estos extremos, se habría ahorrado el trabajo de ocurrir á la justicia, pidiendo que declare la nulidad de un acto nulo *ipso jure*, lo que equivale á pedir al juez que declare la emancipación del menor

que ha contraído nupcias, ó la disolución del matrimonio por que uno de los cónyuges ha muerto.

Ipsa jure, es la locución latina que en el foro se usa, para denotar que una cosa *no necesita de la declaración del Juez* porque está declarada por la misma ley; y cuando el Señor Ballivián se presenta al Juez pidiendo que declare la nulidad de un acto que dice ser nulo *ipsa jure*, incurre en un error que sólo á los profanos del derecho les es perdonable.

Que el contrato de compra-venta consiste en que se obliga uno á entregar una cosa y otro á pagarla, es evidente.

Que la falta de pago del precio dá lugar á la nulidad de la venta, también es cierto.

Pero lo que no es exacto, es que esa nulidad se produce *ipsa jure*.

Para convencerse de ello, basta abrir las páginas del Código Civil, cuyo artículo 775 dice: "En los contratos bilaterales, vá siempre implícita la condición resolutive para el caso de faltar una de las partes á su compromiso. En este caso **NO SE ANULA EN TODO RIGOR DE DERECHO EL CONTRATO**: la parte que ha cumplido, puede precisar á la otra á la ejecución del convenio, cuando es posible, ó pedir la nulidad con daños é intereses." La nulidad debe pedirse en juicio, y se puede conceder al demandado un plazo, según las circunstancias."

Y si se quiere una disposición más concreta al caso, ahí está el art 1069 del propio Código que dice: "Si se ha estipulado en el contrato que la venta se anule si no se paga el precio en el término convenido, el comprador

mientras no sea constituido en mora por un requerimiento, (judicial según el art. 730), puede pagar sin embargo de haber expirado el término."

Suponiendo pues que fuese exacta la afirmación del Sr. Ballivián, relativa á que el comprador no pagó el precio de compra de "La Realenga", su acción consistiría en pedir previamente el requerimiento de pago en la forma prevista por el art. 730 del propio Código y recién entonces tendría derecho á solicitar la nulidad de la venta.

Pero el vicio acusado no existe.

En efecto, del tenor del instrumento de compra-venta corriente á fs. 3 del primer cuerpo, constan las siguientes declaraciones:

El señor José Joaquin de Quintela muni-
do del poder ámplio de fecha 1.^o de Junio de
1891 cuya autenticidad y valor no están discuti-
dos en juicio, dice: "*Transfiero el dominio
y goce de la propiedad ("La Realenga") al expre-
sado D. Pastor Sainz, por la cantidad de seis
mil bolivianos QUE RECIBO EN VALE GI-
RADO A NOVENTA DIAS VISTA, A FA-
VOR DEL MANDANTE SEÑOR NES-
TOR BALLIVIAN.*"

El Notario de Minas D. Benigno Iraola
Martinez, cuya calidad funcionaria tampoco
está contestada en juicio, dice:

"*En cuya conformidad queda extendida
la presente escritura pública, habiendo entregado
el comprador EL IMPORTE DE SEIS PER-
TENENCIAS EN UN VALE, DE CUYO
PERCIBO POR EL APODERADO DOY
FE.*"

Y como las escrituras públicas no necesi-
tan otra prueba auxiliar ó complementaria,

puesto que se prueban á sí mismas, resulta que es falso que el apoderado de Ballivián hubiese dejado de percibir el precio en la forma convenida.

Pero queremos suponer todavía que la declaración notariada del propio apoderado de Ballivián fuese falsa ¿Sería ésto suficiente para que éste pida la nulidad de la compra-venta?

Nó, por que el mandante, está obligado á pasar por los actos de su mandatario verificados dentro de los límites del poder, conforme á lo dispuesto por el art. 1345 del Código Civil.

Si pues Ballivián otorgó el poder de 1.^o de Junio de 1891, incerto en la escritura de compra-venta, confiriendo al mandatario Quintela la facultad expresa de *percibir el precio y acusar el recibo correspondiente*, es lógico concluir que no tendría mas acción que la de responsabilizar á su mandatario por los medios legales, para reparar el daño que le hubiese causado con su falsa declaración notarial, sin que ésto pueda perjudicar la vigencia del contrato de compra-venta.

Pero llevemos todavía un poco mas lejos nuestra hipótesis.

Supongamos que efectivamente la declaración del mandatario Quintela sea falsa y que el mandante Ballivián tenga derecho para reclamar el pago del precio, directamente del comprador Señor Sainz.

El señor Ballivián, ha confesado dentro de este juicio, al absolver el 9.^o punto del juramento de fs. 52 del segundo cuerpo, que el

Señor Pastor Sainz ha pagado por su cuenta las siguientes sumas:

| | | |
|------------------------------------|-----|-----------|
| A Francisca Nuñez v. de Medina | Bs. | 500 |
| „ David N. Kirkiwood | „ | 500 |
| „ Pedro P. Vargas | „ | 1500 |
| „ Canepa Hermanos | „ | 450 |
| „ Telésforo Barrera | „ | 812 |
| „ Felipe Bauer | „ | 4100 |
| „ Banco H. Garantizador de Valores | „ | 335 |
| „ José María Sierra | „ | 320 |
| „ Banco del Comercio | „ | 11,351 78 |
| „ Cuneo Vidal & Zela | „ | 1,000 |
| Total | Bs. | 20,868 78 |

De manera que el señor Ballivián debe al señor Sainz, según su propia confesión, la suma de VEINTE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO BOLIVIANOS, SETENTA Y OCHO CENTAVOS, fuera de DOCE MIL FRANCOS que también confiesa haber recibido del Señor Sainz, en Paris, por órgano de la casa Devès.

Téngase en cuenta que estas sumas, son las que buenamente ha querido confesar el señor Ballivián en su citado juramento, pues su cuenta con el Señor Pastor Sainz arrojaba al 31 de Diciembre de 1901, el saldo de Bs. 47,718.78, suma que á la fecha pasa de Bs. 60,000, liquidados los intereses que el Señor Sainz ha tenido que pagar por cuenta del Señor Ballivián.

Tomando pues en cuenta solamente las confesiones juradas hechas por Ballivián en este juicio, se téndría que la suma de Bs. 20,868.78 que confiesa deber al Señor Sainz, no solo sería suficiente para cubrir y compen-

sar el precio de Bs. 6,000 estipulado por la venta de "La Realenga, sino que arrojaría un enorme superavit á favor del comprador. Señor Sainz, aún en el supuesto de que no constase, como consta, én la escritura, que ese precio fué recibido por el apoderado de Ballivián.

He aquí como una serie de hechos cualificados y de razones fundadas en ley, convergen á demostrar que la falta de pago del precio, como motivo de nulidad de la venta, es insostenible por parte del vendedor.

De lo expuesto, se deduce que este tercer fundamento de la demanda, es falso por una parte, è ineficaz por otra, para producir la nulidad pretendida.

IV.

FALSEDAD DEL INSTRUMENTO

En el escrito de demanda, se ha alegado la *falsedad material* del instrumento de fecha 14 de Junio de 1891, celebrado entre don Pastor Sainz y el Dr. José Joaquin de Quintela, como apoderado de D. Nestor Ballivián, sobre compra-venta del grupo minero "La Realenga", puesto que se ha amenazado al Notario con un juicio criminal; pero los actos y alegatos posteriores del demandado, dán á conocer que todas sus tentativas se han dirigido á demostrar la *falsedad sustanciada* del mismo.

¿Cuál de estas falsedades se ha probado durante el curso del litigio?

La parte material del instrumento de compra-venta del grupo minero "La Realen-

ga" fechado en Oruro á 14 de Junio de 1891, se halla en este momento revestida de todo su vigor y pureza.

Ese instrumento público extendido con todas las formalidades que establece la Ley del Notariado y el Capítulo 1º, Título 2º, Libro 1º del Código Civil, goza del privilegio de pertenecer á la categoría de la prueba por excelencia ó sea de la prueba preconstituída, cuya eficacia la reconocen en primer término los tratadistas antiguos y modernos, sobre prueba en derecho civil.

Ese instrumento merece entero crédito, por que funda una presunción en todo caso favorable para el que lo presenta, puesto que se refiere á un acto realizado voluntariamente por personas hábiles y ante un testigo de antemano cualificado por la ley, como lo es un Notario público.

Hace plena prueba, porque así lo determinan los artículos 905 y 909 del Código Civil y 177 del Código de Procedimientos.

Ese instrumento por si solo, es pues suficiente para fundar sólidamente el derecho de mi representado; él no necesita de otro apoyo que su propio tenor literal, signado como auténtico por la fé que de éllo dá el Notario.

Releva de toda prueba, porque según la expresión gráfica de Dumolin, el fundador de las escuelas probatorias en materia civil, el acta pública se prueba á si misma: "*acta probant se ipsa.*"

Contra esta autenticidad material reconocida por la razón y por la ley ¿qué prueba ha aportado el señor Ballivián durante el juicio?

Ninguna, por que su anunciada querrela de falsedad contra el Notario, ha quedado en

mero proyecto, pues lejos de enjuiciar al Notario Iraola Martinez, lo ha llamado como á *su testigo* en este juicio, y solo ha obtenido que ese testigo ratifique la preexistencia y autenticidad del acto notariado.

Luego, la *falsedad material* del instrumento, es ilusoria.

Vamos á ver si se ha probado la *falsedad sustancial ó intelectual*.

A este respecto, el Señor Ballivián, ha producido á su favor las pruebas legales y las deducciones meramente racionales que pasó á examinar.

Como pruebas legales, solamente ha producido las siguientes:

1º la escritura social de fs. 84, por la que consta que el señor Pastor Sainz aportó á la sociedad Sainz Martinez y Compañía el grupo minero "La Realenga", prueba que ha sido aceptada de parte del señor Sainz en todas sus partes, sin reserva alguna; y 2º las declaraciones de los testigos David Echeverría fs. 55, Benigno Iraola Martinez fs. 57 y José Joaquin de Quintela fs. 66 vuelta, todas del segundo cuerpo.

La indicada escritura, nada prueba en cuanto á la *falsedad sustancial* demandada y, lejos de ésto, es favorable al señor Sainz, como lo demostraremos más adelante.

Las declaraciones de los testigos Echeverría y Martinez, tampoco traen luz alguna al asunto, pues el primero se limita á decir que concurrió como testigo á la celebración del acto y que *no recuerda* haber visto extender el vale de seis mil bolivianos; y el segundo asegura que concurrió igualmente á la celebración de la escritura en su caracter de No-

tario y que *tampoco recuerda* lo relativo al vale por el transcurso del tiempo.

Luego, estas declaraciones nada prueban, puesto que son de índole negativa.

El señor José Joaquín de Quintela dice: "que no tuvo comunicación alguna con el Sr. Ballivián, pero que firmó la escritura como apoderado de éste, en virtud del poder escriturado que le había conferido: que *no recuerda* si el poder fué otorgado en blanco, ni los detalles del negocio, por haber pasado quince años. Concluye afirmando que "no recibió el vale á que se refiere la escritura."

Las primeras afirmaciones no tienen importancia, puesto que unas son negativas y otras son confirmatorias del carácter de mandatario con que procedió el testigo. La última, reviste cierta gravedad y, por lo mismo, merece atención y estudio.

En primèr término, se nos ocurre preguntar ¿qué valor tiene la declaración testimonial del doctor Quintela, al frente de su declaración instrumental de fs. 3?

En el instrumento público de fecha 14 de Junio de 1891, ante dos testigos y un Notario público, declara "*que ha recibido el vale de seis mil bolivianos*" y en su declaración testimonial de fecha 11 de Mayo de 1905, declara que "*no lo ha recibido*".

¿Cuál de estas dos declaraciones expresa la verdad?

¿Qué debe hacer el Juez ante esta flagrante contradicción?

¿Deberá atenderse á la declaración hecha por escritura pública, ó á la declaración verbal prestada ante el Juez comisionado?

La solución no es dudosa.

La declaración hecha en escritura pública y ratificada por el Notario, *forma plena prueba*. Artículos 905 del Código Civil y 177 del Código de Procedimientos.

La declaración de un solo testigo de probidad, apenas constituye *un principio de prueba*. Artículo 271 del Procedimiento Civil.

El caso de la contradicción que notamos entre un testimonio escrito y otro no escrito, procedente de la misma persona, realmente que es raro, pero no por ello ha dejado de llamar yá la atención de los hombres de leyes.

He aquí lo que en un caso parecido, decía el abogado general de los tribunales franceses, Mr. Seguier:

“¿Qué idea ofrece de sí misma la persona que viene á desmentir el contenido del instrumento que ha firmado? En el instante mismo en que abre la boca para declarar en contra del instrumento que ha firmado, se coloca en la alternativa de falsear la verdad en uno ú otro caso. La justicia vé evidentemente que el hombre que le habla, no dice la verdad: su única incertidumbre consiste en no saber, si la ha engañado en el momento actual, ó en la época precedente, y esta misma incertidumbre hace que no pueda declarar la falsedad del primer acto, fundada en la sola declaración de esa persona.”

Estas consideraciones que golpean á la razón con la fuerza de la lógica jurídica, són más que suficientes para fundar la primera tesis que sostenemos: “CONTRA SCRIPTUM TESTIMONIUM, TESTIMONIUM NON SCRIPTUM, NON FERTUR.”

Sostenemos otra tesis no menos trascendental en el derecho civil.

El mandatario que ha concurrido como tal

á la celebración de un contrato, no puede concurrir como testigo á declarar sobre la falsedad de su propio acto, en provecho del mandante.

Nos fundamos en que "el hecho del mandatario, es el hecho del mandante."

Añadimos que el mandatario jamás puede reputarse como una tercera persona, respecto del mandante, tratándose de actos consumados dentro los de los límites del mandato.

Hé aquí las teorías que abonan nuestra tesis.

Parece que Vadalá Pápale ù otro, fué el autor de la condensación de toda una teoría en estas gráficas frases: "el hecho del mandatario, es el hecho del mandante."

El caso es que sobre ellas, ha girado el razonamiento sustancioso de más de un notable jurisconsulto.

Sanchez Román, dice con una asombrosa netitud de criterio: "*La representación constituye el fondo esencial del contrato y su resultado es convertir la AUSENCIA REAL EN PRESENCIA JURIDICA.*" (*Estudios de Derecho Civil*, tomo 4º, pág.478).

Manresa y Navarro en su obra, cuya edición se está concluyendo de hacer actualmente, dice: "*El mandato filosóficamente considerado ES UNA EXTENSION DE LA PERSONALIDAD: merced al mandato, la actividad del hombre limitada en su ejercicio por las imposiciones de su condición fisiológica, se extiende y amplía dándole como un cierto don de ubicuidad.*" (*Comentarios al Código Civil Español*, tomo XI, pág. 413).

Laurent, en su magistral tratado que to-

dos conocen, dice: "*El mandatario nunca puede considerarse como un tercero en las escrituras que otorgue á nombre del mandante.*" ("Principes de Droit Civil français". Tomo 28, pág. 53].

Sostienen iguales doctrinas Baudry-Lacantinerie ("Precis de Droit Civil". Tomo III, pág. 539), Troplong (*palabra*, "*Mandato*" N^o 605), Pothier ("*Du Mandat*" N^o 89), Dalloz ("*Repertorio*," *palabra* "*Mandato*", N^o 402) y otros muchos tratadistas, de igual prestigio, coincidiendo todos en reconocer que la persona jurídica del mandatario, se confunde con la del mandante.

Si pues Don José Joaquin de Quintela, no es más que la extensión de la *personalidad* de Don Nestor Ballivián, en todo cuanto se refiere al contrato de 14 de Junio de 1891, es evidente que la declaración testifical del señor Quintela, no hace fé alguna en juicio, para declarar la falsedad sustancial del mismo instrumento, porque ello importaría reconocerle el carácter de parte y testigo al mismo tiempo.

Y éste no es un motivo de tacha solamente, sino un *impedimento absoluto* que anula la declaración de ese testigo, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, en uso del derecho que me otorga el artículo 225 del propio Código, y con apoyo de la *prueba escrita* que constituye la escritura pública y poder corrientes á fs. 3 del primer cuerpo, solicito que el señor Juez desestime en su sentencia la declaración del testigo José Joaquin de Quintela, por haber figurado como apoderado del demandante Ba-

llivián, en el contrato de cuya anulación se trata en este juicio.

*
* *

Pero en la hipótesis de que la declaración del señor Quintela fuese válida, ¿sería ella suficiente, para declarar la nulidad de todo un instrumento público otorgado con todas las formalidades de ley?

A nuestro juicio, nó.

El artículo 221 del Código de procedimiento Civil, establece que para probar la falsedad de un instrumento público, es necesaria la atestación de cuatro testigos de toda excepción, prueba que no ha llegado á producir el señor Ballivián, para acreditar la *falsedad material* acusada en su memorial de demanda.

En cuanto á la *falsedad sustancial*, si bien rige la doctrina de que para acreditarla es admisible aún la prueba conjetural, es á condición de que esa prueba ha de ser tan concluyente y tan poderosa, que baste á destruir la fuerza de todo un instrumento público preconstituído.

Las inducciones y deducciones que el Juez arranque de los hechos puestos ante su percepción, tienen que ser pues tajantes y aniquiladoras del acto público, para que puedan decidir al Juzgador á pronunciar la nulidad de todo un instrumento notariado, acto que por sí sólo reviste una gravedad y una trascendencia incalculables.

Examinemos si la prueba conjetural en que la parte de Ballivián apoya su acción, reune estas condiciones.

*
* *

Alega el señor Ballivián que el poder de fecha 1º de Junio de 1891, inserto en el cuerpo del instrumento de compra-venta, es nulo, porque él fué otorgado en *blanco*, es decir, que no se expresó el nombre del mandatario y que, por tanto, ese poder es doloso y nulo.

Esta afirmación no ha sido probada, ni por el más leve indicio, pues aún el mismo señor Quintela en su atestación nula, dice que "no recuerda si ese poder fué otorgado en blanco."—No existe otra prueba que se refiera á este punto, de tal manera que la afirmación resulta del todo gratuita.

Pero suponiendo que efectivamente el poder se hubiera extendido en blanco, ello no lo anularía, puesto que de él consta la voluntad de Ballivián de vender "La Realenga" á don Pastor Sainz, importando poco que el mandatario constituido para éllo, fuese A ó B.

A este respecto dice el tratadista Ricci, muy acertadamente, refiriéndose á una sentencia del Tribunal de Casación de Nápoles:

"El recurrente no alega que haya sido obligado á firmar la obligación, sino sólo QUE LA FIRMO EN BLANCO, y que el acreedor sin su consentimiento puso condiciones no consentidas por el deudor. Este hecho no puede confundirse con el dolo que constituye causa de nulidad de la obligación, supuesto que quien quiso confiarse al acreedor para regular las condiciones del contrato, muestra su consentimiento á cuantas cláusulas el acreedor estime útiles para su interés. ("Tratado de las pruebas". Tomo I, pág. 418)

La Corte Suprema de Bolivia, ha sentado también igual doctrina al decidir una nota-

ble controversia judicial en estos términos: "La firma en blanco es suficiente para constituir la representación del que se obliga, cuando se ha probado el objeto del mandato por la propia declaración del mandante; en consecuencia, el crédito de dos mil pesos contraído con este género de poder, es de la responsabilidad del que prestó voluntariamente su firma en blanco." (Gaceta Judicial N^o 19, pág. 164).

El señor Nestor Ballivián al absolver el 4^o punto del juramento de fs. 50, ha dicho: "es evidente que yo otorgué el poder indicado, pero ese poder fué extendido en blanco."

Luego, suya es toda la responsabilidad emergente de ese acto voluntario, aún cuando fuese evidente que el poder hubiese sido otorgado en blanco, lo que, como se ha dicho, no está probado en el proceso, porque la simple afirmación hecha por Ballivián á su favor, no hace fé en juicio.

*
*
*

El mismo señor Ballivián, alega que habiendo confesado el mandatario señor Quintela, no haber recibido comunicación, ni instrucción alguna del mandante, el mandato es nulo é inexistente.

Esto no pasa de ser un mal sofisma.

El mandato para contratar con terceros, no consiste en las instrucciones *privadas* que el mandante promete dar al mandatario, sino en el *instrumento escriturado* que sirve de garantía al que contrata con una persona ausente ó impedida.

En el caso presente, existe el mandato escriturado de fecha 1^o de Junio de 1891, por

el que Ballivián faculta á Quintela para vender "La Realenga" á don Pastor Sainz y para recibir el precio.

Este poder es evidentemente auténtico, puesto que Ballivián no niega su otorgamiento.

Este poder ni siquiera está comprendido en la demanda de nulidad que se ventila.

Luego, es ilógico sostener la inexistencia de un mandato, cuyo otorgamiento lo está confesando el mismo Ballivián bajo de juramento, y cuya nulidad no se ha pedido en juicio, ni fuera de él.

Una argumentación nueva que ha traído Ballivián en su último alegato, es la siguiente:

"El contrato de venta de "La Realenga" fué falso y doloso—dice—por la completa carencia de *consentimiento* del vendedor."

Para contestar á esta afirmación, será preciso volver á recordar la naturaleza y efectos jurídicos del contrato de mandato.

Cedamos la palabra á las autoridades científicas que tratan de la materia.

Dice Laurent:

"Si dentro del mandato, el mandatario contrata á nombre del mandante, es claro que éste *consiente en contratar*, y contrata realmente, por órgano del mandatario. De aquí que éste es el directamente obligado por el hecho del mandatario; "el hecho del mandatario es el hecho del mandante".

La jurisprudencia consagra este principio.

Nosotros nos limitaremos á citar un ejemplo. El Notario recibe como mandatario el

precio de una venta: esto libera al deudor. El vendedor persigue acción contra el comprador: se le oponen los actos del mandatario que constatan la liberación del acreedor. En vano, dice la Corte de Lieja, (Auto de 31 de Diciembre de 1854) el vendedor ataca la fuerza probante y los efectos de los actos liberatorios: desde que ellos emanan del mandatario y esto está constatado, ellos pueden ser opuestos al mandante. Esta es la aplicación de nuestro principio: el hecho del mandatario es el hecho del mandante." (Obra citada, tomo 28, pág. 52).

Opina Baudry-Lacantinerie:

"La obligación del mandante de ejecutar los actos del mandatario hechos dentro de los límites del mandato, nacen del siguiente principio: "*qui mandat ipse fecisse videtur*". Y aún cuando el mandatario se haya excedido de los límites del mandato, pueden quedar válidos esos actos, mediante una ratificación tácita que resulta de actos cumplidos por el mandante y que necesariamente hacen presumir la voluntad de aprobar los actos verificados fuera de los límites del mandato". (Obra citada pág. 593).

En vano pues alega el señor Ballivián su falta de aquiescencia *personal* á las bases del contrato de compra-venta de "La Realenga", cuando consta que por él ha *consentido* su mandatario don José Joaquin de Quintela, mediante un poder notariado que convirtió *la ausencia real* de Ballivián, *en presencia jurídica*, según la frase feliz del jurisconsulto Sanchez Román,

Por último, alega el señor Ballivián, que no hay constancia en el proceso de que se le haya entregado el vale por Bs. 6,000, ni de que él haya sido pagado.

Semejante argumentación, es contraria á los más elementales principios del derecho civil sustantivo y adjetivo.

Cuando en un instrumento notariado existe constancia de un hecho realizado por las partes y presenciado por el funcionario público, toca al que niega ese hecho, producir la prueba en contrario. Luego, la exigencia del Señor Ballivián, relativa á que debía constar en el proceso la entrega del vale, se revierte contra él, porque habiendo afirmado de su parte la *no entrega*, le tocaba probar este hecho en el proceso, en cumplimiento del deber que le impone el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, el hecho de que el vale no haya sido entregado al Señor Ballivián hasta hoy, es asunto enteramente suyo y de su apoderado, á quien puede exigírsele en la forma que crea conveniente, desde que en el instrumento ha declarado haberlo recibido. A este respecto, no puede ser mas terminante la disposición del artículo 1341 del Código Civil que dice: "Todo mandatario está obligado á dar cuenta y razón al mandante, *de todo lo que haya recibido en virtud de su encargo*, aun cuando lo que haya recibido no se le hubiere debido al mandante."

*
* *

De todo lo expuesto hasta aquí, resulta que el señor Nestor Ballivián, no ha probado

la falsedad, ni el dolo acusados en sus memoriales de demanda y conclusión, ni mediante la prueba tasada, ni mediante la prueba conjetural, cuya apreciación está librada al sóbrio criterio de los jueces de grado.

Excepciones del demandado.

La parte del señor Pastor Sainz opuso en su contestación corriente á fs. 6o del primer cuerpo, las excepciones perentorias de prescripción de la acción rescisoria y la de falta de acción en el demandante, bajo cuatro distintos puntos de vista.

Esas excepciones las ha acreditado plenamente en el curso de la demanda, como lo demostramos á continuación.

V.

PRESCRIPCION DE ACCION

Esta excepción debe ser resuelta con carácter previo, pues ella es suficiente para hacer fracasar de cuajo la acción intentada, sin necesidad de entrar á considerarla en el fondo.

Todas las tachas de falsedad opuestas á la escritura de compra-venta, se resumen y condensan en el *dolo* con que se dice haber procedido el demandado para simular el indicado instrumento, según lo expresan, tanto el escrito de demanda, como el de alegato de buena prueba. Es por esto que el señor Ballivián, se acoge á la prescripción del artículo 707 del Código Civil que define y califica el dolo.

Ahora bien, conforme á lo dispuesto por el artículo 898 del propio Código que trata

“de la acción rescisoria ó de nulidad de las convenciones”, esa acción fundada en las causales de error, violencia ó dolo, no puede ejercitarse sino dentro de los diez años de haberse celebrado la convención.

Esa disposición, responde filosóficamente á la necesidad que la sociedad y sus miembros tienen de abroquelar la estabilidad de los actos contractuales, cuyo carácter transitorio, traería profundas perturbaciones en las relaciones civiles y aún en el movimiento de la riqueza pública.

En el caso presente, ocurre que habiéndose consumado el acto de la compra-venta del grupo minero “La Realenga”, en fecha 14 de Junio de 1891 á horas 10 a. m., se ha deducido demanda para su rescisión por causa de dolo, en fecha 8 de Enero de 1902, á hora 1 p. m., es decir á los diez años seis meses y veinticinco días de haber sido celebrado dicho contrato con todas las formalidades de ley.

De aquí resulta que la acción intentada, se halla legalmente prescrita, y que, por tanto, ella debe ser rechazada de plano, conforme á lo dispuesto por el artículo 898 del Código Civil.



A esta excepción concluyente, se contesta por parte del señor Ballivián alegando que no ha mediado justo título, buena fé, ni el tiempo de veinte años que se requiere para prescribir entre ausentes, puesto que él había residido una parte de los diez años últimos en el Departamento de Potosí y otra parte en Europa, se-

gùn lo comprueba con la declaración de varios testigos.

Quien tal alegato formula, ignora que la prescripción de acción ó *liberatoria*, es distinta de la prescripción *adquisitiva* ó de dominio.

La primera, constituye un hecho jurídico de índole negativa, mediante el cual *se pierde un derecho*, sin más requisito que la omisión de su ejercicio durante cierto tiempo.

La segunda, constituye otro hecho distinto, de índole positiva, mediante el cual *se adquiere la propiedad de una cosa*, pero en este caso, como en todo acto que crea derechos, se requieren ciertas condiciones objetivas y subjetivas. Entre las primeras se cuenta el justo título, la prescriptibilidad de la cosa, la posesión continuada y el tiempo señalado por ley, y entre las segundas está colocada la buena fé.

Si el Señor Sainz no ha alegado la prescripción *adquisitiva*, sino la *liberatoria*, es claro que es impertinente que se invoque las reglas que rigen para la prescripción adquisitiva y que se exijan las condiciones de justo título, buena fé y el tiempo de veinte años entre ausentes, requisitos que, si bien concurren á favor del señor Sainz, no ha llegado el caso de hacerlos valer.

El artículo 898 del Código Civil, señala el tiempo de diez años para intentar las acciones de nulidad por causa de dolo, sin distinguir la ausencia ó presencia jurídica.

He aquí lo que á este respecto ha dicho la Corte de Suprema de Justicia.

"Los requisitos que se exigen para la prescripción de dominio, *no son necesarios pa-*

ra la prescripción de acción, bastando para ganar ésta el trascurso del término legal". Auto de 31 de Diciembre de 1861, Gaceta Judicial N^o 141, pág. 604.

"Para que se estime prescrita cualquier acción, así real como personal, *no se necesita más requisito que la omisión de su ejercicio durante el tiempo señalado por ley*". Autos de 11 de Marzo de 1884, Gaceta Judicial N^o 528, pág. 4, de 7 de Marzo de 1885, N^o 540 pág. 7 y de 5 de Julio de 1899, N^o 709 pág. 9.

"La acción rescisoria *solo dura diez años aún tratándose de probar la simulación de un contrato*". Autos de Junio 20 de 1895, Gaceta Judicial N^o 663 pág. 24 y de Junio 9 de 1900, N^o 720 pág. 26.

Por consiguiente, la omisión del ejercicio de la acción rescisoria invocada por Ballivián, durante los diez años de ley, ha bastado pues para extinguirla legalmente. Y esta argumentación resulta todavía de mayor fuerza, si se tiene en cuenta que, según la propia confesión de Ballivián, contenida en el 7^o punto de su juramento, estuvo en Oruro, de regreso de Europa, en el mes de Marzo de 1901, es decir tres meses antes de que se venzan los diez años, hallándose, por tanto, en la posibilidad de incoar su acción rescisoria, dentro de término hábil.

Luego, la excepción de prescripción de la acción rescisoria, propuesta por la parte del demandado señor Sainz, se halla plenamente probada.

II.

FALTA DE ACCION

Esta excepción perentoria se ha propuesto contra el demandante, bajo cuatro aspectos distintos: dos de puro derecho y dos de hecho. Vamos á examinarlas aisladamente:



El señor Ballivián no tiene acción para demandar al señor Sainz, sobre nulidad de la escritura de venta de "La Realenga", fundándose en que las declaraciones notariadas de su propio apoderado fueron falsas.

La única acción que le correspondería ejercitar, sería la de responsabilizar á su mandatario, y ésto si se probase que obró fuera de los límites del mandato.

Por otra parte, no habiendo demandado la nulidad del poder de 1º de Junio de 1891, y habiendo, por el contrario, confesado su legal otorgamiento, tampoco tiene acción contra el Señor Sainz que contrató con el apoderado Señor Quintela, en virtud de ese poder legal que se halla investido de todo su vigor.

Esta excepción de derecho, se apoya en las doctrinas jurídicas que se tienen expuestas sobre el contrato de mandato, y en la disposición taxativa de los artículos 1340, 1341 y 1345 del Código Civil.



El Sr. Ballivián no tiene acción para demandar la nulidad del contrato de compra-venta.

fundándose en no haber sido pagado el precio, porque esa falta, suponiendo que existiese, no produce la nulidad de la venta *ipso jure*.

Esta segunda excepción de derecho se funda en la disposición de los artículos 730, 775, 1068 y 1069 del Código Civil.

El señor Ballivián carece de acción para perseguir la nulidad de la compra-venta, por que *la ha ratificado tácitamente*.

Según la buena doctrina y la jurisprudencia cuasi universal, toda convención, por defectuosa que sea, puede ser susceptible de confirmación expresa ó tácita, de parte del obligado. Hay confirmación expresa, cuando se extiende un instrumento ratificatorio, y existe confirmación tácita, cuando la obligación es voluntariamente ejecutada.

El comentarista Manresa y Navarro, tratando de la materia, trae á colación una sentencia del Tribunal Supremo de España, que parece ser redactada para el caso que nos ocupa. Dice esa sentencia fechada en 20 de Marzo de 1902: "Ratificado por actos posteriores del mandante, un contrato de venta de pertenencia minera realizado por el mandatario (aún excediéndose del poder), el mandante no podía eximirse de cumplir la obligación por él ratificada." Obra citada tomo XI, pág. 526.

La ley y la jurisdicción bolivianas, son también claras á este respecto.

El artículo 924 del Código Civil dispone: "En defecto de instrumentos de ratificación ó confirmación, basta que las obligaciones sean

ejecutadas voluntariamente, en la época en que podían ser confirmadas ó ratificadas".

El artículo 925 del mismo, añade: "La ejecución voluntaria, en la forma y época determinadas por ley, *importa la renuncia de los medios y excepciones que se podían oponer contra el instrumento.*"

A su vez, el último periodo del artículo 1345 del propio Código establece: "El mandante no está obligado á lo que haya hecho el mandatario excediéndose de las facultades conferidas, *sinó* en cuanto lo haya ratificado expresa ó tácitamente."

Por último, la Corte Suprema de Justicia decide dos casos concretos en estos términos: "En defecto de instrumentos de confirmación ó ratificación, basta que las obligaciones sean ejecutadas voluntariamente". Autos de 17 de Marzo de 1885, Gaceta Judicial N^o 540 página 20 y de 9 de Enero de 1896, Gaceta Judicial N^o 669 pág. 9.

En el caso concreto, existe la escritura social corriente á fs. 84 del segundo cuerpo, por cuya cláusula segunda consta; "que el socio Pastor Sainz, aportó á la sociedad Sainz Martinez y Compañía, las seis portenencias mineras denominadas "La Realenga", compradas de don Nestor Ballivián." Esta prueba ha sido presentada por el mismo señor Ballivián y aceptada por parte del señor Sainz, sin reserva alguna.

Por otra parte, existen las cartas comerciales que cursan de fs. 149 á fs. 160 del primer cuerpo, cuya autenticidad está confesada por Ballivián en el décimo punto del juramento que ha prestado. Por dichas cartas y la

sonfesión aludida, consta que Ballivián era apoderado de la sociedad Sainz Martínez y Compañía, con posterioridad á la venta de "La Realenga".

Y como "La Realenga" formaba parte de los intereses de Sainz Martínez y Compañía, es evidente que Ballivián no sólo reconoció la legalidad del aporte del socio Pastor Sainz, sino que administró esa propiedad ejerciendo dominio *á nombre de los compradores*.

Luego, ha reconocido también que esa propiedad estuvo vendida legalmente y, al hacerlo así, ha ejecutado voluntariamente el contrato de venta pactado á nombre de él, por su mandatario José Joaquín de Quintela.

De esta manera no sólo ha ratificado la venta, sino que también ha renunciado á los medios y excepciones de nulidad que podían oponerse contra el aludido instrumento, con arreglo á lo dispuesto por los artículos 924, 925 y 1345 del Código Civil.

En consecuencia, el señor Ballivián carece de acción para perseguir la nulidad demandada.

*
* *

El señor Ballivián tampoco tiene acción para reivindicar la propiedad del grupo minero "La Realenga", porque *élla jamás le ha pertenecido*.

En efecto, he sostenido y sostengo que la concesión de esa propiedad la obtuvo Ballivián para su hermano don Pastor Sainz, por encargo y con dinero de éste.

He aquí los hechos que resultan probados dentro de éste juicio.

Una vez hecha la petición por Ballivián ante la Prefectura del Departamento de Potosí, en fecha 27 de Mayo de 1890, aquél escribió á su hermano don Pastor Sainz, residente en Llallagua, las cartas que corren á fs. 118, 120 y 121 del primer cuerpo.

En la *post data* de la carta fechada en Moca (fundo situado en las proximidades de Potosí) le dice con fecha 23 de Septiembre de 1891: "*no he podido conseguir hasta ahora la posesión de "La Realenga", á pesar de que un dependiente de casa, está todos los días en la Prefectura. Es increíble lo que pasa*".

En la carta de 9 de Enero del mismo año, fechada en Potosí, le dice "*He venido principalmente por arreglar la cuestión de patentes. Te mando los despachos de "La Realenga". No te faltará sino tomar la posesión*".

Y, por último, una vez devueltos los despachos, después de verificada la posesión, escribe desde Moca con fecha 11 de Mayo del propio año: "*El expediente de "LA REALENGA" que también lo he recibido, lo despacho hoy á Potosí, pidiendo la aprobación y ordenando que paguen las patentes de este semestre. De manera que por esta parte queda cumplido tu encargo.*"

Estas cartas que tienen toda la fuerza probatoria de un instrumento público, conforme á lo dispuesto por el artículo 910 del Código Civil, por haber sido reconocidas por Ballivián, al absolver el 9º punto del juramento de fs. 50 del segundo cuerpo, prueban pues, sin género de duda, que la propiedad minera "La Realenga" perteneció desde su origen al señor Pastor Sainz.

Si este se avino á pagar un precio convencional por lo que era lejitimamente suyo, fué solamente por favorecer á su hermano don Nestor Ballivián y tener así un instrumento traslativo de dominio, á título oneroso.

De aquí resulta que, aún en la hipótesis de que fuese anulado el merituado instrumento, la propiedad del grupo minero "La Rea-lenga" tendría que ser siempre reconocida en favor del señor Pastor Sainz, por haber probado con las aludidas cartas, haberse obtenido para él la concesión.

De aquí que el señor Nestor Ballivián, carezca también de acción para reivindicar aquello que *jamás le perteneció*.

CONCLUSIÓN

Sin odio ni amor para las personas que litigan, hemos tratado simplemente de buscar la verdad jurídica en su verdadera netitud, para presentarla tal cual es, ante el criterio de la magistratura judicial.

Comprendemos perfectamente que la injuria personal es la suprema razón de los litigantes que carecen de élla y, por lo mismo, ni ayer, ni hoy, ni mañana, hemos de descender á la discusión adjetivada de ofensas, mientras nuestros adversarios no encuadren sus actos al respeto á los demás, por el respeto de sí mismos.

Declaramos con entera sinceridad que no tenemos la pretensión de ser los únicos poseedores de la verdad, porque creemos firmemente que nada hay más verdadero, ni más humilde, que el concepto del sabio filósofo Domingo Giuriati:

"Dejando á un lado lo accidental para atenerse á lo constante, es lo cierto que nadie ha encontrado una medida para determinar la exactitud de los racionios individuales, ni nadie ha señalado jamás la fuente á que sea dable acudir para alcanzar la certeza moral."

Tal vez el señor Pastor Sainz y sus abogados se equivoquen, pero es lo cierto que en el momento actual, tienen la convicción íntima de la justicia de su causa, y es por ello que esperan tranquilos el fallo de los tribunales de justicia.

Nada hay que dé más derecho á confiar en la justicia, que la confianza en la justicia misma.

