

DERECHO

(Organo del Seminario de la Facultad de Derecho)



IV

UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

1945

DERECHO

(Organo del Seminario de la Facultad de Derecho)



IV

UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

1945

DERECHO

(Organo del Seminario de Derecho de la Universidad Católica del Perú)

Directores: HUGO PIAGGIO y XAVIER KIEFER-MARCHAND

Administración: Plaza Francia 251.—Lima

AÑO II

Lima, Octubre, Noviembre y Diciembre de 1945

Nº 4

SUMARIO

	Pág.
Editorial: El "Dirigismo" y la Universidad	225
Aníbal Ismodes C.: La autonomía universitaria	229
Luis Echecopar García: La locación-conducción de casas-habitación	236
Domingo García Rada: El Proceso Penal en sus relaciones con el Proceso Civil	242
Marcelo Llosa G.: Seguridad Social	252
Antonio Pinilla S. C.: Las personalidades psicopáticas y su significación frente a la Ciencia Penal	261
José A. de La Puente Candamo: El método inductivo y la interpretación legal	292
JURISPRUDENCIA de la Superintendencia General de Contribuciones	298
BIBLIOGRAFIA: Manual Elemental de Derecho Civil Peruano, por Aníbal Corvetto Vargas, (Nota de Ernesto Perla Velachaga)	303
Essai sur les origines de la "sponsio", por André Magdelain, (Nota de Xavier Kiefer-Marchand)	304
Nota: Distinción a un catedrático de la Facultad de Derecho . .	306
Manuel Belaúnde Guinassi: Historia del Derecho Peruano (Programa)	307

EDITORIAL

EL "DIRIGISMO" ⁽¹⁾ Y LA UNIVERSIDAD

"A la verdad, nunca como en los tiempos presentes se ha hablado tanto de la educación; por eso se multiplican los maestros de nuevas teorías pedagógicas, se inventan, posponen y discuten métodos y medios, no sólo para facilitar, sino para crear una educación nueva de infalible eficacia, capaz de formar las nuevas generaciones para la ansiada felicidad en la tierra".

"Es que los hombres, creados por Dios a su imagen y semejanza y destinados para Dios, perfección infinita, al advertir hoy más que nunca en medio de la abundancia del moderno progreso material, la insuficiencia de los bienes terrenos para la verdadera felicidad de los individuos y de los pueblos, sienten por lo mismo en sí más vivo el estímulo hacia una perfección más alta, arraigada en su misma naturaleza racional por el Creador, y quieren conseguirla principalmente con la educación". (2)

De igual modo, debido a los excesos del individualismo materialista, pagano, egoísta y mal orientado, las tendencias socializadoras nunca han logrado tanto éxito como en nuestros días, ni se han cruzado tan poderosamente en el camino de los hombres. Como consecuencia de ellas el intervencionismo y tutela del Estado se hacen cada vez más patentes no sólo en las esferas administrativas que le son propias sino también en la actividad privada. Josserand y Morin ya han señalado en Francia y Enrique García Sayán (3) entre nosotros, la inclinación inexorable del Poder Público Moderno al "dirigismo" en materia contractual.

Igual orientación puede advertirse, sin lugar a dudas, en las demás esferas de la vida de relación.

Tenemos así, de un lado el afán del hombre por instruirse, a fin de obtener mayor éxito o perfección moral o material en esta vida; y del otro, la poderosa corriente que lleva al Estado a asumir paternal o autocráticamente, —según los casos— la dirección y vigilancia de los destinos del hombre.

(1).—Barbarismo que se aplica a la intervención del Estado en negocios y actividades privadas.

(2).—Divini Illius Magistri.—Colección de Encíclicas.—Ed. Poblet, pág. 640.

(3).—Las Nuevas Tendencias en el Derecho Contractual y la Legislación Peruana.—Ed. Lumen, 1942.

Como partícipes e interesados indiscutibles —catedráticos y alumnos— en la formación, existencia y continuidad futura, de esta gran persona legal que se llama la Universidad, nos conviene, fundamentalmente, que se defina sin lugar a dudas —hoy que “se deplora una falta tan grande de principios claros y sanos, aún en los problemas más fundamentales”— (1) hasta qué punto este “dirigismo” a que nos referimos puede aceptarse en cuanto concierne a las Universidades nacionales o particulares.

No hay duda de que al Estado le toca, como función esencial, un rol muy importante en la educación de los hombres, por la autoridad que, —“dentro de sus propios fines— le compete para promover el bien común temporal” (1); pero, desgraciadamente, se viene olvidando en los últimos tiempos cuál es la medida y proporción en que debe usar de tales atributos y facultades. No se recuerda que, como bien lo dijo el Sumo Pontífice, “doble es la función de la autoridad civil que reside en el Estado: proteger y promover, y “no absorber a la familia y al individuo, o suplantarlos”.

Así hemos visto cómo, en un afán de exhibicionismo teatral, y por imitación de los regímenes absolutistas, se ha obligado compulsivamente a los escolares, niños o jóvenes, varones o mujeres, a concurrir a desfiles o actuaciones públicas en que su presencia no tenía sentido pedagógico o social y en que sólo se les requería por razones políticas.

También hemos visto, año tras año, como, en un espectacular afán enciclopedista se han ido recargando los estudios escolares con extensos planes, con cuestionarios de tan desmesurado detalle y con materias tan numerosas que han absorbido completamente la actividad del profesor y del alumno hasta el punto de no permitirles profundizar sus investigaciones, emplear nuevos métodos ni buscar nuevas orientaciones. Se ha eliminado así mismo, en la práctica, toda posibilidad de comparar resultados y de establecer una verdadera competencia entre las diversas organizaciones.

El resultado lo demuestran los exámenes de ingreso a las Universidades y a los Institutos Superiores. Con penosa frecuencia se ha perdido todo amor al estudio, cuando la labor del Colegio debió ser inculcarlo; el alumno ha sido obligado a retener tantas y tan variadas materias que ya sólo recuerda lo indispensable para pasar las pruebas esenciales; y se ha dado tanta preponderancia a su memoria que se ha retardado injustificadamente el desarrollo de su capacidad para reflexionar, para hacer comparaciones y para llegar a juicios y conclusiones personales. Sólo así se explica que después de once años de tarea esforzada en los Colegios se requiera entre nosotros dos años adicionales de estudios preparatorios en las Facultades de Letras o Ciencias para estar en condiciones de adquirir conocimientos más elevados en las mismas u otras Facultades. Ojalá que las reformas recientemente aprobadas por el Ministerio de Educación pongan fin a tan criticables errores.

(1).—Enfática citada.

Desafortunadamente, los vicios del enciclopedismo y del dirigismo han invadido también nuestras Universidades. Quizás están ya demasiado arraigados en nuestros espíritus. De un lado se recarga los estudios con nuevos cursos cuando todavía no se dedica el tiempo suficiente a los esenciales y, por el otro, se obliga a las Universidades e Institutos particulares a adoptar los mismos planes de los establecimientos oficiales, con lo cual se les priva prácticamente de toda iniciativa y de la posibilidad de ejercer una verdadera labor de superación intelectual y de reforma en los métodos de enseñanza. Todo el tiempo ha de dedicarse a llenar esforzadamente el plan fijado, acertada o equivocadamente, en otras entidades. No se cumple así, con plenitud, el fin propuesto, ni se satisfacen tampoco las más premiosas necesidades del país.

Ya en el año 1925 la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Norte América sentó una luminosa tesis cuando declaró, al referirse a la educación de menores, que “no competía al Estado ninguna potestad general de “establecer un tipo uniforme de educación en la juventud, obligándola a recibir la instrucción de las escuelas públicas solamente”. Y si ésto es válido para la organización de los Colegios, con mayor razón ha de serlo para las Universidades y escuelas especiales donde la elección de los planes de estudio y de los métodos de enseñanza pueden tener importancia tan decisiva para los resultados que se obtengan y por lo tanto para la cultura del país.

Tal parece que es también la tendencia del legislador británico. H. C. Dent (1) al comentar en 1944 el proyecto de ley de enseñanza para el Reino Unido, decía: “los planes de estudio estereotipados significarían el fin de la “educación democrática. Necesitamos dar variedad infinita a los planes, desarrollar variedades infinitas de capacidad en los niños, jóvenes y adultos, “permitir que los profesores experimenten libremente; que los investigadores puedan ejecutar su trabajo; y que el público en general tenga la posibilidad de hacer sugerencias. Lo que no necesitamos son lecciones convertidas en ley”.

El Estado puede ejercer una función orientadora y de control; debe impedir, además, que se abuse de la excesiva libertad —desde que no sería tolerable que las Universidades o Institutos Superiores se volvieran meros editores de diplomas—, pero ha de concederles las posibilidades más amplias para que usen sus propios planes, métodos y sistemas, buscando para el estudiante lo que pueda serle más provechoso en su aprendizaje.

Para que existan buenas Universidades no es menester que el Estado ejerza su patronato en forma opresiva. Como se ha dicho ya con frecuencia en Norte América, basta una acertada preparación básica y disciplinada de los Colegios; saber encontrar y conservar buenos profesores, amantes del estudio y dotados de las mejores cualidades morales e intelectuales; asegurar a éstos una existencia decente que les permita dedicarse al estudio, sin

(1).—The New Education Bill.—University of London Press.

ansiedades económicas; garantizar la libertad en los métodos de enseñanza; multiplicar las bibliotecas, laboratorios y seminarios; inculcar en el público y en especial en las clases adineradas la convicción de que sólo con su ayuda pecuniaria podrán engrandecerse las Universidades, con bien general para la cultura del país; y promover por todas las formas la publicación de libros y opúsculos por parte de los profesores y estudiantes, no sólo como expresión de su labor efectiva sino como medio de difundir los conocimientos fuera de sus propias aulas. Se requiere también que los estudiantes se persuadan íntimamente de que, al lado de los profesores, ellos son los personajes principales del movimiento universal en pro de la cultura y que sólo con su perseverante y desprendido esfuerzo individual lograrán obtenerla, pues las facilidades externas que la Universidad les brinde no servirán de nada si no hacen lo necesario para que la cultura llegue a formar parte de su propio ser.

Lima, Diciembre de 1945.

La autonomía universitaria

Por ANIBAL ISMODES C.

La Reforma Universitaria plantea numerosos temas de orden educacional, económico y jurídico que rebalsan las consideraciones estatales y exigen una organización independiente en sus postulados filosóficos. El problema central no debe encontrarse en los arranques demagógicos, tampoco en las simples transformaciones docentes y menos todavía en su identificación política con las aspiraciones transitorias del momento. La raíz, capaz de obtener el jugo necesario para transformar la Universidad, es, sin duda alguna, la autonomía. Al respecto dos tesis discurren opuestamente: a) la que afirma que las Universidades han sido fundadas y sostenidas por el Estado que rigió siempre la vida de las mismas; y b) la que les concede amplia independencia dentro de la nación. Previamente, nuestra actitud está definida, pero como no es una actitud de prejuicio, hay que presentar los argumentos que la sostienen, rebatiendo así, directamente y no al soslayo, a las pretensiones invasoras del Estado que al anular la autonomía universitaria, llevaría a esa institución a un nivel subalterno y contradictorio con sus fines de alta cultura.

Las Universidades brotaron del anhelo de expresión en formas más altas y distintas, en todos los pueblos de Occidente. Fueron el reflejo selecto de las inquietudes intelectuales de los hombres. Constituyen floraciones de difícil cultivo amagadas hoy por crisis que levantan fúnebres presentimientos. Son tan graves que muchas gentes se preguntan, si la decadencia de su importancia delata una lamentable, pero cierta languidez precursora de un último y definitivo marchitarse. Así, como en todos los tonos melancólicos posibles se levanta un enorme requiem para la cultura europea, también las plañideras de la Universidad empañan sus ojos para no ver caminos heroicos adormecen su voluntad para entregarse a la abulia o en gestos histéricos de vulgar estridencia disfrazan su ignorancia, con la cortina de humo de sus gritos.

Es un lugar común presuponer que en las Universidades se distribuye la cultura superior, denominación oscura y equívoca que nos induce a preguntar. ¿Cuál es la cultura inferior? En fin, como no es nuestro propósito analizar, por ahora, esta definición, la admitiremos con numerosas reservas y suponiendo por superiores los estudios que trascienden, en la calificación oficial, las etapas primaria y secundaria. Su expresión general ha recorrido diversos momentos en la historia de la humanidad. Los clásicos en la educación griega y romana procuraron un ideal de preparación ciudadana e individual. Primitivamente la paideia es el paradigma educativo. Las pequeñas ciudades anhelan para sus ciudadanos una bella conformación personal, el desarrollo de la energía guerrera, y un ardoroso amor por la vida; cuando

surge la necesidad de una preparación cultural avanzada. los sofistas toman a su cargo este aspecto. Las múltiples corrientes filosóficas disputan acerca de un ideal eterno de vida, conforme al cual se desenvolverá la educación.

En Atenas y Alejandría, aparte de otras ciudades, crecen establecimientos para proporcionar enseñanza científica sobresaliente. Adriano dirigió su atención a ellos y fundó en Roma el Ateneo; Marco Aurelio contrató en Atenas, maestros con sueldos fijos para cada ramo de la ciencia. Instituyó ocho cátedras de filosofía, dos para cada una de las cuatro secciones principales y varios puestos docentes para profesores de elocuencia. El progreso de las referidas instituciones, justifica en opinión de algunos críticos, la denominación de Universidades. Dilthey afirma que encontramos en ellas la primera condición básica de la Universidad: un número de profesores colocados y pagados que trabajan conjuntamente, cada uno de los cuales representa una especialidad y respecto a los cuales se hallan sus auditores en una relación completamente libre. Creemos, empero, que la denominación es excesiva, pues, aparte de la Filosofía, el Derecho, las enseñanzas retóricas y gramaticales, los problemas científicos no alcanzaron situaciones ventajosas. La Universidad aparece en el siglo XII y XIII, gracias a dos factores sobresalientes: el Papado y los monjes. No ignoramos por lo afirmado, causas laterales del tipo de las comunas o la proclividad a las asociaciones, rasgo indiscutible de la dimensión histórica medioeval. Puede signarse como embrión a las antiguas escuelas imperiales romanas, a las escuelas palatinas y la organización escolar monacal. Casiodoro y Boecio fundaron establecimientos de enseñanza y, en 529, San Benedicto estableció su monasterio en Monte Cassino, núcleo modelador de todos los monasterios que asumieron la enseñanza de los pueblos bárbaros.

La Universidad surge como una institución típicamente medioeval y es justo para su comprensión encuadrarla en el ambiente. Estamos muy lejos del prejuicio liberal que se complacía en cubrir con un manto de obscuridad los beneficios del medioevo y reconocemos que difícilmente se puede olvidar el fecundo espíritu de agitación intelectual que conmovía a maestros y discípulos, el generoso ascetismo pródigo en maduraciones posteriores y el sacrificio que importaba vencer dificultades de todo género para vivir la existencia más pura del saber. Alumnos que devotamente acompañaban a luminarias de la Filosofía, de la Teología, de la Medicina y recorrían en peregrinación de luz los campos y las ciudades. Del Studium y del Studium Generale se ingresa a la universitas magistrorum et scholarum hasta el siglo XIV en que la Universitas pasa a ser la Universidad en su significado contemporáneo. Hay una acción paralela entre los intereses de la comuna y los de la Iglesia. De una concesión arrancada al cancelario de alguna catedral para enseñar fuera de ella se avanza a la facultas ubique docendi, previo examen ante el cancelario y por último a las Bulas que liberan de este requisito. El descubrimiento de los escritos de Aristóteles representa una de las revoluciones culturales de mayor sacudimiento y Alberto Bollstedt y Tomás de Aquino se empeñan positivamente no sólo en aplicar la deducción metódica sino en preparar el camino por el que habrá de discurrir la posterior experimentación racionalista. Es en Francia y en Italia donde nacen los dos tipos de Universidades que conocemos: París y Bolonia. La primera fué una asociación de maestros y escuelas catedráticas regidas consuetudinariamente, en sus primeros tiempos, y en forma estatutaria, después. Al decir de Wulf, llegó a formar una verdadera República con leyes y tribunales. La de Bolonia adviene como asociaciones de alumnos y su preocupación intelectual se orientó a los fines prácticos de la investigación jurídica.

Su organización fué definitivamente estatutaria. Los estudiantes se agrupaban por nacionalidades y la agrupación de naciones formaba la Universidad Legista y la Universidad Artista. Cada Nación proclamaba su Rector y ulteriormente éstos fueron elegidos por las Universidades. La estructura administrativa y educacional de las Universidades de Bolonia y Padua, ha sido investigada por el Dr. José Antonio Encinas en un valioso trabajo.

En los siglos XIII, XIV, XV, brotan Universidades en Alemania, Inglaterra, España, Bohemia, etc. La Universidad de Praga se funda en 1348, por Carlos IV, para evitar las migraciones de estudiantes; la de Viena en 1365; Heidelberg, en 1385; la de Colonia en 1389; Freiburg, en 1460; Basilea en el mismo año; Ingolstadt en 1472; Tubinga en 1477; Wittemberg en 1502; Francfort en 1506. En el siglo XIII se habían fundado los colegios más antiguos de Oxford: el University, el Balliol y el Merton, con sus propios Estatutos cada uno. Dewonguilla de Galloway, en el colegio de Balliol dispuso que los alumnos sancionaran las disposiciones del Estatuto. Walter de Merton, prelado de la época, puede ser considerado padre del sistema tutorial, clásico de las Universidades en Gran Bretaña, pese a las penetraciones del sistema conferencial que asoma en Manchester. En University, el Rector del Colegio es el fellow más antiguo elegido por sus compañeros. Hay que recordar que el fellow medioeval era un compañero, un universitario, no el profesor o investigador contemporáneo. En Cambridge fué y es célebre el Colegio de Cristo, cuyos Estatutos formulados por Lady Margaret en 1503 están ordenados conforme al patrón de Oxford de modo que muchas características subsisten por el afán tradicionalista que distingue a los ingleses.

Bolonia proyecta su organización en Salamanca y el régimen democrático en que se fundamentaba se trasladó con algunas modificaciones. En Salamanca, el gobierno lo tenían los alumnos que designaban a un Rector entre ellos y que debía dirigir la marcha de la institución. El procedimiento era indirecto: las naciones elegían a sus conciliarios: ocho en total y los conciliarios designaban al Rector. Posteriormente aparecieron los definidores, en número de 20, con lo que disminuyó la importancia de las asambleas de graduados y estudiantes. En el número de los definidores, la mitad representaba a los estudiantes y la otra mitad a los profesores. Por otra parte, el voto de los alumnos era decisivo en la provisión de cátedras. Cuando la organización democrática institucionalista de la Edad Media decayó, nacen las instituciones colegiales con fines de caridad y asistenciales, pero con estructura administrativa absolutista y pronto se erigen en rivales de la Universidad. Pero, los no colegiados o manteístas defienden sus privilegios y los conservan. El racionalismo de estado que proponía el mundo moderno ya no es compatible con las fuerzas que distraen su prepotencia y las nuevas Universidades, como la de Alcalá, tienen que estar sujetas a un régimen de autoridad indiscutible. El tan decantado principio de autoridad, tal como lo entienden los interesados, no es propio de la Edad Media, sino del racionalismo estatal. El estudiante de Salamanca, magníficamente descrito por la pluma feliz de Arciniegas en ese libro que todo universitario debe leer: "El Estudiante de la Mesa Redonda", abandona los estudios para iniciar el peregrinaje a la tierra indiana, modelando los tipos de la novela picaresca.

En el Perú los Estudios Generales nacen en el claustro de Santo Domingo, por el primer Provincial de esa orden en el Perú, Fray Tomás de San Martín, autorizados por Carlos V. Lánguida vida desarrolló en sus primeros intentos de marcha hasta el virreynato de Toledo. En la partida de nacimiento se le otorgaban las mismas franquicias y libertades de que gozaba

la Universidad de Salamanca. Los ingresos que le proporcionó Toledo le permitieron crear en 1576, tres cátedras de Letras, tres de Filosofía, de Teología, de Leyes, dos de Cánones y dos de Medicina. En la exposición de motivos del Estatuto Universitario de 1928, declarado en vigor de acuerdo con la ley 6041 se lee: "Durante el Coloniaje la dotación de las cátedras de la Universidad de Lima, se pagaba de diversas rentas de la Corona, principalmente del producto de los novenos decimales reservados al Erario en todas las diócesis del Reino".

Menguó mucho el ánimo democrático de Salamanca, emigrante en el Perú, aunque siempre se conservaron algunos rasgos de la Universidad medioeval. En la española el poder supremo universitario residía en la Asamblea de graduados y estudiantes. En Lima, las Asambleas y Claustros eran formados por los doctores de un modo exclusivo. El Rector debía tener esa jerarquía y ser elegido por ellos. No se conoce el defensorio y en vez de ocho conciliarios hay cuatro: dos doctores y dos estudiantes. La concesión del voto a los estudiantes para la provisión de las cátedras en los concursos, les fué arrebatada por los disturbios que se promovieron. En 1676 por una cédula real desaparecía ese derecho. Siete personas que ocupaban los más altos cargos en el Virreynato: Arzobispo, deán, maestre escuela del cabildo, oidor más antiguo, inquisidor mayor, Rector de la Universidad y decano de cada Facultad, debían asumir ese mandato. La Universidad luchó por reconquistar sus privilegios. En 1684 se obtiene la expedición de una cédula en virtud de la cual las oposiciones se resolvían con el voto de 25 catedráticos doctores y cuatro alumnos de los colegios. En 1687, todos los catedráticos alcanzan voto y participan de él treintinueve alumnos: nueve de los colegios y treinta manteístas.

No fué agitada la vida de la Universidad por grandes problemas culturales y en tratándose de conocimientos superiores, carecieron de audacia. El tomismo ya decaído, imperaba en las enseñanzas, pero sin la visión ágil y renovadora que le podía prestar un contacto más íntimo con el método experimental, posibilidad de la que tampoco podemos reprochar desconocer a los maestros coloniales, pues, hasta el siglo pasado en la misma Europa, se había roto el movimiento de unidad que encontraba en Suárez, Bellarmino, etc., los herederos de una tradición cabal de pensamiento que si fué audaz al asimilar a Aristóteles en el siglo XIII, también se hubiera coordinado con Bacon y Descartes. El formalismo y la suntuosidad supérflua presidieron todos los actos académicos. La gran aspiración, que todavía no ha sido olvidada, en ciertos medios, era la de ser Doctor y festejar tan magna fecha con todos los ceremoniales bastante complicados y que corresponden dar a conocer al cronista. Su indiscutible decadencia era tan rápida como el crecimiento del prestigio de los colegios jesuitas de San Pedro Nolasco, San Ildefonso, etc. Cuando los religiosos de esta orden fueron expulsados de España y de las colonias, aparece la primera reforma universitaria en 1771, formulada por la Junta de Aplicaciones de los bienes de los Jesuitas. Por lo pronto los bienes de la Orden se aplicaron al Convictorio Carolino y con respecto al movimiento educacional, recordemos que los finales del siglo XVIII, presintiendo el futuro republicano, se caracterizan por inquieto afán por escudriñar las posibilidades del Perú. Surge, el "Mercurio Peruano" y las investigaciones son más frecuentes. Belaúnde ha recordado la reforma del siglo XVIII: "Esa reforma que pretendió establecer entre nosotros el estudio del derecho natural y el derecho de gentes; que pretendió introducir las nuevas teorías científicas; que pretendió implantar el método de experimentación en las ciencias médicas; que pretendió establecer la institución de la

biblioteca aula, de la biblioteca servida por profesores, de la biblioteca, cátedra de bibliografía; que pretendió iniciar el estudio del derecho patrio y el estudio de las cosas americanas". Desgraciadamente, entre sus reformas también se consideraba la supresión del voto de los estudiantes en las oposiciones. Luis E. Valcárcel en su libro: "Ruta Cultural del Perú", tan escasamente comentado, afirma: "La personalidad del Perú, trazada ya en los Comentarios del Inca Garcilaso, define sus contornos en el siglo XVIII, cuando la conocen de visu los sabios europeos, los Condamine, y los Jorge Juan y Antonio Ulloa, los Humboldt y los Bompland". Lamentablemente no se llevaron a su cumplimiento todas las perspectivas que anhelaban los reformadores del momento. La tendencia de los Poderes Públicos para menoscabar la soberanía se intensificó y ya no consistió solamente en el derecho privativo del Virrey para nombrar a determinados catedráticos como el de Matemáticas o su intervención para la provisión de la de Prima de Teología o la de Prima de Escritura sino que se fué francamente a la desaparición de la autonomía universitaria con la secuela de la decadencia universitaria. Puede afirmarse de un modo general que en los albores de la Independencia, la vieja casa de estudios no supo comprender su misión y así pudo decir más tarde José Gregorio Paz Soldán que, en los momentos críticos sólo se escuchó un coro de voces sin emoción: "contra nuestra libertad e independencia, contra la soberanía nacional, la santidad de las leyes patrias, el derecho de la emisión del pensamiento o de la palabra escrita, las regalías del patronato nacional".

Es, de acuerdo con tales antecedentes, que discrepamos respetuosamente de la opinión de V. A. Belaúnde, que en un discurso pronunciado en el banquete ofrecido por la Universidad Mayor de San Marcos a los estudiantes reunidos en el III Congreso de Estudiantes de 1912, decía: "Los viejos maestros enseñaban ideas grávidas de acción y aquellas doctrinas, aquellos principios, aquellas enseñanzas crecieron superándose a sí mismas y en su incorporación a la vida deberían convertirse más tarde en las lanzas batalladoras de Junín o en las clarinadas triunfales de Ayacucho".

Mariátegui, en sus 7 Ensayos, apunta que la República señala en sus primeros años un descenso veloz de la importancia de la Universidad. Dice, injustamente, que a los vicios originales de la herencia española se añadieron los de la influencia francesa. Olvida la constitución democrática española de la Universidad y su tarea cumplida en los años de autonomía; pero señala cómo la influencia francesa a partir de Napoleón, en su afán de racionalizarlo todo derivó a torpes reformas que han privado a nuestros estudiantes de la unidad contemplativa de la cultura. M. V. Villarán en sus "Estudios sobre Educación Nacional", afirma: "Con toda su admirable intelectualidad, ese país no ha podido aún modernizar, democratizar y unificar suficientemente su sistema y sus métodos de educación". Los escritores franceses de más nota son los primeros en reconocerlo: Según el mimético orden desapareció la Antigua Facultad de Artes para ser substituída por las exóticas Facultades de Ciencias y Letras sin ningún sentido profesional o cultural. Hoy día que la importancia de la Pedagogía está en aumento, el paso por estas Facultades significa verdadera rémora, pues, no se vinculan ni con la profesión ni con la cultura. Como la Universidad no es simplemente utilitaria sino que aspira a la cultura integral, filosófica, urge hoy día la Facultad que proporcione la integridad ecuménica de la sabiduría y no la estrecha y angosta visión del profesional encastillado y deformado.

El mal que estamos anotando no es exclusivo de San Marcos. También la Universidad de San Antonio Abad, fundada en el Cuzco en 1598, la Uni-

versidad del Gran Padre San Agustín, en Arequipa, llamada, primero Academia Lauterana (15/IV/1821) y Universidad desde 1827. La Universidad de Trujillo fundada por Simón Bolívar el 10 de Marzo de 1824 padecían igualmente. Reconstituídas en su actividad no maduraban en frutos de ciencia y antes bien servían para que los ambiciosos forjasen la primera escala que luego los conduciría a la diputación o a ostentar el calificativo doctoral.

Históricamente, la Universidad, en el Perú y en todas partes, vincula la autonomía a su progreso y podemos caracterizar la evolución reformista de la Universidad como una progresiva marcha hacia la autonomía. El Reglamento para San Marcos expedido por Castilla y su Ministro Juan Oviedo, el 28 de Agosto de 1861 y elaborado por una comisión compuesta de Juan Gualberto Valdivia, Miguel de los Ríos, Luis Monzante y Manuel Santos Pasapera, todavía permanece bajo la influencia tutorial del Estado. Cuando se promulgó este Reglamento, así como para el de Instrucción Pública del 1855, la Universidad reclamó. Indudablemente ese gesto provenía de la tendencia de los Colegios a conservar su fisonomía y por eso cuando la dictadura Prado de 1866 decreta que el Convictorio de San Carlos se destine a la enseñanza de las Facultades de Derecho, Ciencias y Letras creándose los Decanos y suprimiendo los internados que al decir de José Simeón Tejeda era "poco conciliable con las aspiraciones, vocación y exigencias sociales del alumnado", los Colegios incorporados a San Marcos protestan. Lo mismo hace el Seminario de Santo Toribio y el Colegio de San Fernando, hoy Facultad de Teología y Medicina respectivamente. Desde esa época queda constituido el sistema de Facultades a imitación del sistema francés napoleónico.

Durante el gobierno de Balta la tendencia centralista del Estado avanza. Pero en 1876, Don Manuel Pardo dicta un Reglamento donde la tutela del Estado se manifiesta menos fuerte. La enseñanza pública deja de depender de un Ministro cuya solvencia cultural no siempre es evidente. Pero, la, por la situación apresurada con que trataba de gobernar, muchas veces hizo tabla rasa de la autonomía conseguida; pero ya estaba en marcha el proceso y ni siquiera la ley de 1928, forma elegante de escamotearla pudo impedir que se apagasen los propósitos de autonomía. La Universidad necesita su independencia y su libertad frente al Estado; en realidad es un poder tan respetable como los otros porque debe representar a la cultura.

No podemos olvidar otra razón importante que solventa la autonomía en el terreno filosófico-social y es la constitución personal de la Universidad. Persona es un organismo unitario consciente de sus fines y que cumple en sí mismo un valor. No podemos encontrar oposición entre su orientación teleológica y su esencia valorativa. Ambas se complementan. Por otra parte es un organismo y orgánico quiere decir vital. Pero no en el sentido que pretenda derivar la vida exclusivamente de lo corporal o físico. Interpretación materialista, trascendida hoy. Es vital en el sentido aristotélico de un espíritu o ánima, el élan de Bergson, ese agente superior que configura la materia y la presenta viva. Así es como puede afirmarse que el todo es superior a las partes, porque antes de la suma de elementos se presenta el factor que ordena la suma. Pues bien, el espíritu no se dá sólo en el hombre. Se presenta también en las instituciones. Es lo que las hace organismos. La Universidad presenta la expresión del espíritu que la nima y ordena. Si el hombre vive para cumplir diversos fines: propios y ajenos, también la Universidad presenta fines propios y ajenos. Desde este punto de vista nadie puede discutir el carácter personalista de la Universidad.

Ahora bien, planteada la estructura personal y admitida, lógicamente entraríamos en contradicción si obstaculizáramos el desenvolvimiento de su carácter esencial, esto es, del carácter autonómico de la Universidad. Necesariamente dejaría de ser una persona que tiene, kantianamente, un fin en sí misma. La autonomía, es el aire mismo que condiciona la respiración de esa persona moral que es la Universidad. En Filosofía, caben, como hemos demostrado, todas las personas que trasciendan lo corporal y a esas tales se les llama personas morales. Pero su textura esencial es invariable y nada puede modificarla salvo que quieran atentar contra su existencia. La autonomía es lo que la libertad para el hombre, la condición para desenvolverse por sí mismo sin temor a coactivas presencias que embarazan la dinámica libre del espíritu.

No puede desconocerse un hecho social de enorme importancia y que justifica jurídicamente la autonomía. Es la organización estrictamente social de la Universidad. Esta tesis derivada del pluralismo institucionalista de Otto von Giercke, puede quedar expresada así: Frente al Estado, creación social que ostenta el poder material, es preciso, en defensa del individuo, levantar instituciones que amenguen el choque entre individuo y Estado. Desde que Aristóteles formulara el principio de la sociabilidad natural del hombre, nadie ha podido contrastar ese fenómeno evidente y su consecuencia, que es el mismo hombre creando sociedades que perfeccionen su intimidad. Pero, esto implica una distinción: Sociedad no es lo mismo que Estado. El hombre es naturalmente social; pero transitoriamente pertenece a un Estado —hecho histórico relativo que tiene su génesis en la voluntad humana y que puede desaparecer. Es una sociedad entre muchas. Todas ayudan a cumplir el fin último del hombre. Debe tener autonomía o independencia que lo lleve a lograr sus fines. En mucho tiempo, la sociedad estatal bregó con la sociedad eclesiástica, con el Pontificado y logró la victoria porque poseía la fuerza material. En algunos países ha quebrado la sociedad comunal y en Rusia la sociedad de la Cultura, esto es, la Universidad. Pinkevich, profesor de la segunda Universidad de Moscú, escribe: "En los tiempos anteriores a la revolución, uno de los problemas más agudos era el de la autonomía a la Universidad. El poder soviético, aun permitiendo una amplia participación de profesores e instructores en la región universitaria, no reconoce, sin embargo, ningún principio general de autonomía. Por el contrario, sostiene que no puede haber un Estado dentro del Estado, que la Universidad debe servir los intereses de los que trabajan y no constituir una unidad aislada entre las instituciones del Estado Soviético. ("La nueva educación en la Rusia Soviética", pág. 360). Es la marcha absorbente del poder estatal llevada a sus últimas consecuencias, de acuerdo con la caracterización del progreso del poder, descrito por Bartolomé Herrera. Empero ética ni jurídicamente se puede sostener esta invasión. El hombre y la Sociedad quieren defenderse contra una criatura que devora a sus progenitores. La mejor defensa se encuentra en la autonomía de sus instituciones.

Histórica, filosófica y jurídicamente queda probada, pues, la necesidad de otorgar y robustecer la autonomía universitaria. El Estado tiene que comprender su carácter social y la eterna permanencia de la Sociedad frente al hecho eventual de la creación del Estado y respetar la autonomía de las instituciones que crea la Sociedad. Por eso afirmo que no está capacitado el Estado para recortar a las Universidades, ni para servirse de ellas en provecho de sus fines, violentando los fines específicos de la Universidad. Si mueren éstas, es porque la Sociedad lo consiente pero queda advertido que es la muerte también de su expresión cultural.

La locación-conducción de casas-habitación

Por el doctor **LUIS ECHECOPAR GARCIA**
Catedrático de la Universidad Católica.

Uno de los aspectos más discutidos e interesantes del contrato de locación-conducción, es el que se refiere al arrendamiento de casas-habitación.

Escasean las viviendas, los inquilinos se sienten frecuentemente oprimidos por los propietarios, otras veces son los caseros quienes protestan de los abusos de sus locatarios o de la legislación que favorece a éstos. En incontables ocasiones la vivienda es insalubre y no goza siquiera en grado mínimo de las condiciones que requiere la salud humana.

Es necesario conciliar, en todo tiempo el derecho de los propietarios a conservar los atributos de su dominio y a gozar de una renta equitativa, con el derecho de los inquilinos a disfrutar de un techo seguro, proporcionado a sus posibilidades económicas y que no esté sujeto al capricho ni a la usura.

Por eso abundan las controversias privadas y públicas referentes a las casas-habitación; y las normas clásicas son frecuentemente insuficientes para cautelar los derechos en pugna o para atender a las necesidades apremiantes de la colectividad que reclama protección para los desvalidos, equidad o justicia social.

No es sólo en nuestros días que adquiere interés este problema. Ya en la legislación romana se descubre preocupación sobre la materia. También en Francia, bajo Luis VII y en Avignon durante el Pontificado de Juan XXII se dictan medidas para proteger a los inquilinos. Pero es sólo a partir de la guerra de 1914 que la cuestión de la locación-conducción de fincas habitables adquiere un interés mundial y se dictan en todos los países leyes de excepción para regular el contrato.

“Esa legislación derogatoria del Derecho Común —dice Enrique García y Sayán en su obra sobre “Las Nuevas Tendencias en el Derecho Contractual”— tuvo sus manifestaciones más extremas en los países beligerantes, “en los cuales bajo la presión de factores económicos a la vez que de místicas sociales, se elaboró, sin plan preconcebido, muchas veces cediendo a tendencias demagógicas, una copiosísima legislación de emergencia que, transitoriamente —pero con una transitoriedad que, gracias a las prórrogas, se ha hecho crónica— suspendía los principios hasta entonces tenidos como intangibles de la fuerza obligatoria de los contratos, el carácter inviolable y sagrado de la propiedad, el dogma de la libertad contractual, la autoridad de la cosa juzgada y el principio de la irretroactividad de las leyes”.

Nuestro Código del 52 no contempló estas cuestiones porque en realidad no se discutían cuando se dictó.

Posteriormente, en cambio, desde 1920 surgió entre nosotros una larga serie de leyes prohibiendo el alza de la merced conductiva en las casas cuyo alquiler no pasara de S/o. 100.00 al mes, limitando los aumentos en otras clases de viviendas, reduciendo al mínimo los juicios de desahucio y poniendo condiciones muy severas para el aviso de despedida. Tal situación culminó con disposiciones emitidas en los años de 1931 y 1932 que concedieron moratorias para el pago de los arrendamientos decretadas en favor de los obreros desocupados que no encontrasen trabajo y que habitaran casas cuya merced conductiva no excediera de S/o. 30.00 al mes.

Fueron las leyes 4123, 4226, 4524, 4725, 4976, 5067, 5279, 5640, 6074, 6778, el decreto-ley 7027, la ley 7480, la ley 7550 y la ley 7655, catorce en total, que duraron hasta el 31 de Diciembre de 1932.

El Código vigente, desde el 16 de Noviembre de 1936 volvió al Derecho Común. Se creyó seguramente que había pasado el estado social y económico que había originado las leyes de excepción.

Desgraciadamente no ha sido así. El problema subsiste más grave que nunca y reviste pavorosas proporciones.

"Si de algo tenemos que avergonzarnos los limeños, —dice Luis Ortiz de Zevallos, en un artículo publicado en "Historia"—, es de la vivienda insalubre de nuestra ciudad. Lima posee como pocas poblaciones del mundo "civilizado, lacra tan afrentosa, que desdice de su tradición culta y humanitaria. Nos basta recorrer algunos callejones o corralones, en donde viven amontonados nuestros conciudadanos de modestos recursos económicos, para que sintamos profundo pesar e indiscutible vergüenza. Cada uno de nosotros es, en mayor o menor escala responsable por este estado anormal de cosas, porque se trata de un viejo problema de día en día agudizado, y "porque no se dictan medidas eficaces para remediarlo".

"El problema es tanto más grave cuanto que el progreso general de la "población y, en especial, la belleza de sus barrios modernos, disuenan con "el estado miserable en que se encuentran las zonas populares. Existen contrastes violentos entre Orrantía y Leticia, entre Surquillo y el resto de Miraflores, que muestran, muy a las claras, una grave anormalidad urbana, reflejo en parte, de nuestro injusto estado económico-social".

"Los índices de la tuberculosis que alcanzan en Lima cifras alarmantes, se deben, en gran parte, a las condiciones antihigiénicas de nuestras viviendas populares. Son ellas, focos irradiadores de la peste blanca, desde los cuales se extiende la terrible enfermedad a otras residencias más confortables y lujosas".

"Recordemos finalmente, —agrega el mismo Ing^o Ortiz de Zevallos— "que, según el Censo de 1940, el 58% de las familias limeñas, cuyo promedio "es de cinco individuos, vive en una y dos habitaciones, generalmente húmedas, ruinosas, sin aire y sin luz y cuyos servicios de agua y desagüe son en "extremo deficientes si no inexistentes".

Estas frases, que constituyen un verdadero anatema sobre el presente sistema de habitación en Lima, podrían aplicarse a todo el Perú.

En nada puede consolarnos que igual problema se presente en grado más o menos importante en los demás países del mundo. El hecho es que existe y que por elementales razones de orden humano y social debe ser resuelto sin tardanza.

Como bien dice M. B. Helger en sus estudios sobre la habitación urbana y rural, practicados por encargo de la Liga de las Naciones, "el problema

“de la habitación se presenta bajo dos aspectos: 1º la penuria de viviendas; “2º las deficiencias de las viviendas existentes, desde el punto de vista de la “higiene y de la salud pública”.

En el Perú se ha tratado de resolverlo en variadas formas:

1º.—El Estado ha construído cierto número de casas para empleados y obreros que ha cedido a éstos mediante contratos de locación-venta, ha fomentado la construcción de casas de Beneficencia y para los funcionarios de ciertos departamentos públicos (barrios magisteriales, de la Caja de Depósitos, etc.), pero el número de estas edificaciones ha sido tan reducido que en ocasión anterior he podido decir con justicia que “constituye sólo una “demostración de buena fé, de un buen deseo, una especie de pago simbólico de la obligación que se tiene contraída con el pueblo de permitirle siquiera vivir en habitaciones donde se pueda respirar”.

En la actualidad existen grandes probabilidades de que la acción del Estado adquiera importancia trascendental a este respecto. Como es notorio se halla en vías de estudio un gran plan de construcciones modestas que aliviará en cierta proporción el grave problema que nos ocupa.

2º.—Se ha creado, por medio de la ley N° 8487 de 29 de Diciembre de 1936, la Inspección de la Vivienda Obrera, encargada de inspeccionar el estado higiénico de los domicilios de los obreros y sus familias; de ordenar las reparaciones que, por vía de mejora de las condiciones higiénicas de la habitación considere necesarias; de ejecutar en defecto del propietario y por cuenta de éste, las obras de reparación e higienización que sean indispensables; de prohibir la celebración de contratos de alquiler de los lugares que no reúnan condiciones de habitabilidad; y de imponer multas de cien a diez mil soles a los propietarios omisos.

La ley ha facultado además a la Inspección para clausurar los inmuebles cuyas condiciones exijan su reconstrucción; declara que en garantía de las obras que ejecute el Estado por cuenta de los propietarios se constituirá hipoteca legal sobre el inmueble, preferente a cualquier otra hipoteca o gravamen, aunque sea anterior, salvo los embargos por pensiones alimenticias; y dispone que las localidades destinadas a casa-habitación no podrán ser hipotecadas si no se acredita con un certificado de la Dirección de Previsión Social, sus condiciones de habitabilidad.

Dicha ley sólo protege ocasionalmente el derecho de los locadores cuando dice que en caso de que los propietarios no dispongan de otra renta para su subsistencia, el monto de la amortización por las reparaciones que haga el Estado, se reducirá equitativamente a juicio de la Dirección de Previsión Social.

No se ha previsto en forma alguna la posibilidad de que el propietario eleve la merced conductiva a fin de obtener alguna remuneración por el capital que invierta o para amortizar dentro de cierto plazo las mejoras que introduzca.

Tampoco se ha establecido pena por leve que sea para el inquilino que destruya la casa en que habite, ni se ha facultado a la Inspección de la Vivienda para tomar disposición alguna sobre la materia.

3º.—Se ha ampliado las facultades del Banco Central Hipotecario del Perú, autorizándolo, mediante las leyes 8696, 9161, 9814 y 9956 para celebrar préstamos para la reconstrucción de casas-habitación y para edificar o suministrar dinero para la construcción y venta de casas para servidores públicos, para empleados particulares, obreros e inversionistas.

Estas facultades han quedado, sin embargo, como letra muerta porque en todos los casos los préstamos quedaban limitados al 75% del valor de los

inmuebles, de modo que no podían solicitarlos las personas a quienes faltase el 25% restante, que eran precisamente las que más necesitan mejor vivienda.

A esto se agrega que el Banco siempre hace sus tasaciones, como es natural, con criterio pesimista, lo que reduce todavía más la cuantía y posibilidades de préstamo.

Además se establecía que el servicio del préstamo en ningún caso debería pasar del 30% de la remuneración del empleado u obrero o del 30% de la pensión del pensionista del Estado, lo que era una nueva fuente de dificultades.

Finalmente, aunque hubiera existido gran demanda de estos créditos sólo se hubieran podido otorgar, de conformidad con las disposiciones de la ley 8696, hasta por un 10% de las cédulas en circulación o sea por un total de S/o. 9'633,600.00 si se tiene en cuenta que las cédulas emitidas hasta el 31 de Diciembre de 1944 ascendían a S/o. 96'336,000.00, de modo que no se habría podido atender sino a una fracción sumamente pequeña de las necesidades en esta materia, si se tiene en cuenta que solamente en Lima el 58% de la población está mal alojada, como lo hemos expuesto anteriormente.

4º.—Se ha reglamentado en el Código Civil, el Hogar de Familia, lo que si bien permite la consolidación de esta clase de viviendas, no soluciona el problema económico o financiero que se presenta para constituirlo.

5º.—Se ha promulgado a partir del 20 de Octubre de 1938 nuevas leyes de inquilinato que aún se encuentran vigentes. Son las leyes Nos. 8766, 9095, 9348, 9349, 9779 y 10222. Además se ha dado varios decretos supremos sobre la materia o sea el de 17 de Marzo de 1939, el de 31 de Mayo de 1940 y 31 de Diciembre de 1944 y hasta un decreto Municipal expedido en Lima el 31 de Mayo de 1940.

La primera de dichas leyes prohibió aumentar la merced conductiva vigente al 1º de Enero de 1938, para las casas-habitación que devengasen una renta no mayor de S/o. 100.00 al mes; y permitió el alza en las casas cuya renta fuera mayor de S/o. 100.00 pero que no excediera de S/o. 150.00, hasta un 5% de las inversiones que se hubiera hecho en mejoras hipotecando para ello el inmueble al Banco Central Hipotecario del Perú y siempre que el aumento no fuera de más del 10% de la merced conductiva anterior. Además, limitó las acciones de aviso de despedida a los casos de falta de pago, de incumplimiento de las obligaciones del inquilino y de necesitarse la desocupación del inmueble para repararlo. Fijó, por supuesto, graves multas para los infractores.

La ley 9095 extendió los efectos de la primera a los locales de escuelas, colegios o planteles de enseñanza de toda la República.

La ley 9348 extendió los efectos de la ley 8766 a toda la República, permitiendo el aviso de despedida por parte del propietario que careciendo de otra vivienda necesitase la arrendada para habitarla.

Finalmente la ley 10222 de 24 de Agosto de 1945 ha prohibido el alza de la merced conductiva de todas las casas-habitación en toda la República "hasta que se dé la ley de inquilinato", suspende la tramitación de todos los juicios de desahucio, aún de los que estuviesen en estado de ejecución de sentencia, salvo por falta de pago del arrendamiento, por necesitarse la reconstrucción del inmueble a juicio del Municipio respectivo o por insalubridad comprobada por el Ministerio de Salud Pública, siempre que se edifique un nuevo inmueble con mayor capacidad.

Ninguna de las medidas que acabamos de examinar ha mitigado siquiera medianamente el problema originado por la falta de casas-habitación.

Ya hemos visto que la construcción de casas por el Estado no ha sido suficiente, las mayores facilidades de crédito del Banco Central Hipotecario tampoco. El Hogar de Familia mucho menos. Las llamadas leyes de inquilinato, por otra parte, en lugar de mejorar la situación la han hecho más aguda.

En la conciencia de todos está que, mientras en los últimos años se ha paralizado prácticamente la construcción de casas para empleados y obreros, se ha invertido millones de soles en casas que devengaban merced conductiva mayor de S/o. 150.00 y se ha elevado los precios de éstas a sumas fantásticas.

Ahora que la ley prohíbe el aumento de la merced conductiva en toda clase de viviendas es de presumir que se detenga aún más, si no es completamente, la edificación de inmuebles destinados al alquiler.

Los grandes planes de construcción por el Estado o entidades semi-públicas, por los cuales he abogado con todo calor, no bastarán para poner fin a tal estado de cosas, porque los recursos del Erario Nacional son limitados y también lo serán los de las entidades fiscalizadas.

Del estudio de M. B. Helger a que me he referido anteriormente, resulta que, apesar de la pujanza de los países europeos y de Norte América en la pre-guerra y de las inmensas cantidades que dedicaron a la construcción de casas-habitación, sin embargo en la mayoría de los casos los inversionistas privados fueron los que suministraron las mayores sumas para esta clase de obras. Así lo demuestra la experiencia, por lo menos, de Bélgica, Gran Bretaña, Dinamarca, Finlandia, Noruega, los Países Bajos, Suecia, los Estados Unidos y el Canadá.

La experiencia de Francia, donde las leyes de inquilinato han sido, como en el Perú, excesivamente severas contra los propietarios, nos demuestra según el estudio de Helger, que los capitalistas no se han interesado en la construcción de casas para obreros y se han dedicado también como acá, a la construcción de casas de mayores posibilidades de renta.

Todo esto nos hace ver que el problema de la casa-habitación tiene que ser atacado en todos sus aspectos, ya sea la financiación directa o indirecta por el Estado, la Organización de grandes corporaciones privadas o semi-públicas, o el incremento del crédito. También nos prueba que debe estimularse la iniciativa privada y, por lo tanto, contemplar en las leyes del inquilinato no sólo el interés del conductor sino también los derechos del capitalista que de otro modo no invertirá su dinero en este género de obras y preferirá dedicarse a otras actividades.

Para el inversionista privado la construcción de casas-habitación es simplemente un negocio en el que no intervendrá si las condiciones del mismo no son satisfactorias y no se puede decir que lo son cuando no puede elevar la merced conductiva, a pesar de que los sueldos, salarios, subsistencias, impuestos, gabelas y en general el costo de la vida aumentan inexorable y enormemente; cuando no hay ley que lo proteja contra los desmanes del mal inquilino; cuando no puede percibir una renta proporcionada al capital que invierte en la adquisición, construcción o reparación del inmueble; y cuando la ley permite a cualquiera ocupar la única casa de una persona aún cuando ésta no tenga donde vivir.

Por todas estas razones debo concluir sosteniendo que, cualquier nueva ley de inquilinato debe contemplar, por lo menos, los siguientes casos:

1.—Posibilidad de cobrar una merced conductiva proporcionada con el valor actual del inmueble.

2.—Posibilidad de elevar la merced conductiva en forma equitativa de acuerdo con el aumento general del costo de la vida. Si todo sube no se vé por qué razón el único sacrificado ha de ser el propietario.

3.—Organización de subsidios por parte del Estado en favor de las entidades o personas que construyan casas para las clases más necesitadas, a fin de que los inquilinos pobres puedan pagar una merced conductiva reducida y en proporción con su renta.

Estos subsidios podrían consistir en primas directas que pagase el Estado o en otras ventajas indirectas que redujeran el precio de construcción o los gastos permanentes, como son: supresión de todos los impuestos que gravan directa o indirectamente los materiales destinados a esta clase de obras; establecimiento de cooperativas de construcción, de importación o suministro de materiales que reduzcan los precios de construcción; reducción o supresión de los impuestos o gabelas municipales permanentes.

4.—Reglamentación de las garantías a que tiene derecho el propietario para asegurar el cobro de la renta y la integridad de la vivienda. Tales garantías podrían ser las siguientes:

A).—Derecho a que el patrón del obrero empleado retenga semanal o mensualmente, de las remuneraciones de éste, la cantidad necesaria para el pago de la merced conductiva;

B).—Derecho a que se le pague cualquier daño causado en la casa con las indemnizaciones que corresponden al obrero o empleado por su tiempo de servicios;

C).—Posibilidad de empozar una garantía en efectivo en una institución de ahorros, entendiéndose que los intereses corresponderán al inquilino;

Ch).—Facilidad para el desahucio de los inquilinos incumplidos, de los que causen daños al inmueble o lo dediquen a otros fines, o de los que por su conducta inmoral perturben la vida normal dentro de un inmueble.

5.—Posibilidad de que el dueño recupere algún bien para habitarlo personalmente o con su familia, siempre que la infracción o burla de la ley sea severamente castigada.

6.—Posibilidad de que el dueño ponga fin a los arrendamientos por temporadas como son los casos de los inmuebles ubicados en lugares de veraneo o donde se pasa la estación invernal.

7.—Posibilidad de que el dueño haga desocupar el inmueble cuando le sea necesario reconstruirlo totalmente o efectuar reparaciones de tal naturaleza que no permitan la permanencia del inquilino en el lugar.

8.—Posibilidad de que el propietario dé aviso de despedida al inquilino que subarrienda, a fin de establecer relación directa con el subarrendatario de modo que la renta total del inmueble aproveche al dueño y no a un intermediario o parásito.

9.—Posibilidad de hacer desocupar los inmuebles insalubres por orden de la autoridad competente, cuando se trate de higienizarlos en debida forma.

10.—Posibilidad de que el patrón dé aviso de despedida al empleado u obrero que cesa en el servicio para que desocupe la casa que le arrienda o asigna el principal por razón del trabajo o de su vinculación jurídica, comercial o industrial.

Sólo así, y cuando se contemplen debidamente los derechos de ambas partes existirá en el Perú una ley de inquilinato que llene su verdadera función social.

El Proceso Penal en sus relaciones con el Proceso Civil⁽¹⁾

Por el Doctor DOMINGO GARCIA RADA
Juez Instructor de Lima.
Catedrático de la Universidad Católica.

EL PROCESO PENAL

Todo hecho ilícito imputable por dolo o culpa puede constituir delito y dar lugar a indemnización por el perjuicio causado.

Del delito surgen dos acciones: la penal y la civil; cada una corresponde a un aspecto distinto. No solamente es una amenaza o una lesión a los bienes de la sociedad en general, sino que también puede producir o produce un daño en el patrimonio de la víctima. Es necesario que exista lesión al bien público para que un hecho constituya delito; el daño económico es accesorio y contingente y puede darse el caso de que exista la lesión sin daño material. Considerando el primer aspecto, el delito es un mal público; considerando el segundo es un mal privado.

El derecho penal es sancionador. Sanciona el hecho aplicando una medida coercitiva establecida previamente por el Estado. No siempre el perjuicio causado por el delito puede repararse materialmente, pero siempre puede castigarse a quien lo ejecuta, independientemente de la sanción económica que pueda recaer sobre su patrimonio.

“Crimen y castigo —dice Carnelutti en su Teoría General del Delito, pág. 11— deben estar ligados por una relación de causa a efecto. En esta relación está la clave de la lucha del Derecho contra el delito... La determinación del delito y de la pena no contaría para nada sin este ligamen que hace del primero la causa y, de la segunda el efecto”.

El conjunto de actos mediante los cuales se establece esta relación de causalidad constituye el llamado “proceso penal”. El nexo causal entre delito y pena se anuda mediante estos actos procesales, de manera que si ha habido un hecho delictuoso se produzca la sanción correspondiente.

El proceso penal transforma la punibilidad consignada genéricamente en el Código Penal, en una pena específica a través de tres estadios: “com-

(1).—Ver N° 3 de la Revista

probación del delito, determinación de la pena y ejecución de ésta" (Carnelutti, ob. cit.). La primera fase corresponde al Juez en nuestra ordenación legal, la segunda al Tribunal y la tercera al Juez nuevamente. Las dos primeras constituyen "el proceso penal de cognición" y la tercera "el proceso penal de ejecución" según clara terminología del eminente maestro Carnelutti.

a). **Objeto del Proceso.**—Se distingue el Objeto Principal y el Accesorio.

El Objeto Principal es una determinada relación de Derecho Penal que surge de un hecho considerado como delito y se desarrolla entre el Estado y el Individuo al cual se atribuye el hecho y, en consecuencia, a quien debe aplicársele la ley penal. Es una inculpación concreta de la comisión de un delito formulada por el Estado a determinado individuo. Esta inculpación y la consiguiente relación entre el individuo y el Estado es fundamental en el proceso penal; es el presupuesto necesario para que exista la acción.

Al lado de este objeto principal, que es de derecho público, surge un objeto accesorio. Es la relación jurídica patrimonial de resarcimiento del daño derivado del delito. El delito produce una perturbación colectiva, una alarma social, un ataque contra el orden jurídico general; junto a este daño público puede producirse el daño particular derivado del hecho delictuoso y que tiene un carácter casi público, porque es de interés social que la víctima sea indemnizada. Este resarcimiento también interesa a la sociedad, porque al aliviar el dolor de la víctima, calma la intranquilidad general. Por esta consideración, junto a la represión del daño público, el legislador ha colocado el resarcimiento del daño privado.

b). **Contenido del Proceso.**—El proceso es el conjunto concatenado de actos dirigidos a un fin. Las normas que regulan el proceso penal otorgan derechos y obligaciones a los que participan en él; son diversas y en conjunto constituyen la "relación procesal". Existe subordinación de las partes al juez y supremacía de éste frente a aquéllas, especialmente frente al acusado. El Ministerio Fiscal tiene situación distinta a la del Juez, con atribuciones diferentes.

Los sujetos procesales son las personas entre las cuales se desenvuelve la relación procesal. Son fundamentalmente tres: juez, Ministerio Fiscal y encausado. Pueden intervenir, aunque no es forzoso, la parte civil y el obligado a pagar los daños. En el proceso penal no puede hablarse de "parte" en la acepción que tiene en el civil, pues cada persona procesal no defiende un interés privado y, además, no hay esa situación de antagonismo tan propia del proceso civil. Adaptando este concepto, puede considerarse como parte a aquel contra quien se inicia una relación procesal punitiva, concediéndosele aquellas facultades procesales necesarias para hacer valer sus derechos. Con este criterio parte es el agraviado, después que realiza actos que la ley ordena; el Ministerio Fiscal que viene a ser "parte pública" por representar a la colectividad agraviada con la alteración de la paz social; el encausado en cuanto constituye el sujeto pasivo de la relación procesal y se halla provisto de facultades de defensa. También se consideran partes los responsables económicamente, quienes aportan el aspecto patrimonial en el hecho a castigar.

Son personas del proceso los que se denominan Auxiliares de Justicia, como el escribano, los defensores, los representantes, etc., que con diversidad de funciones ejercen actividades dentro del proceso penal.

c). **Fines del Proceso.**—El Prof. Florián —cuya sistemática hemos seguido al estudiar el proceso penal— los divide en dos: general y específicos.

El Fin General es la realización del derecho penal, aplicando la norma en cada caso concreto. Si el hecho investigado cae dentro de los preceptos abstractos del Código Penal, es la ocasión de aplicarlos mediante el proceso, verificándose así la defensa social. El proceso penal sirve para actuar en cada caso concreto, estableciendo si el encausado es autor, cómplice, encubridor, etc., y si el hecho constituye delito.

Los Fines Específicos son los llamados **métodos** que han de seguirse para la consecución del fin general, es decir para la aplicación de la norma penal. Son los dos siguientes:

a) investigación de la verdad histórica, es decir buscar lo que realmente ha ocurrido, no aquello que parece o que las partes dejan ver; es indispensable que la verdad resplandezca sin limitación alguna. Por estar el proceso penal dominado por un interés público, el Juez debe realizar de oficio todas aquellas diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos;

b) debe individualizar al imputado, bien sea declarándolo culpable o inocente, como término de la investigación. Es indispensable esta individualización para aplicar la pena o la medida de seguridad, según sea el caso. El fin del proceso penal no es hallar la relación jurídica, encontrar el artículo del código aplicable al caso de autos. Se trata de un "hombre a juzgar" cuyo completo conocimiento es indispensable; pueden y deben emplearse todos los adelantos de la ciencia para lograr un esclarecimiento total de los hechos, circunstancias, motivos, etc., que han llevado al sujeto a la comisión del hecho delictuoso.

El proceso penal, dentro de nuestra legislación, se desarrolla en dos etapas: el período investigatorio y el juicio oral en instancia única.

Esta división en dos partes responde a profundas exigencias del proceso. Cada funcionario tiene funciones distintas que exigen diversas cualidades. El Juez Instructor debe distinguirse por su espontaneidad, actividad e iniciativa en la persecución del delito; está facultado por la ley para dictar medidas y ordenar diligencias a fin de acopiar el mayor número posible de pruebas. Llamarlo a expedir sentencia sería hacerlo juez de su propia obra.

En cambio el magistrado de segunda instancia imparcialmente juzga y sentencia, según las pruebas actuadas por el inferior, para lo cual la ley le otorga libertad de apreciación y criterio de conciencia.

La Instrucción.—El período investigatorio está en manos de los jueces instructores quienes dirigen el proceso, correspondiéndoles la iniciativa en su organización y desarrollo. La ley les confiere muchas facultades para el cumplimiento de su función, pues de la rapidez y energía con que procedan depende el éxito que obtengan en el descubrimiento de los delitos. Deben contraerse a la investigación, reuniendo datos y referencias a fin de que la instrucción reúna todas las pruebas necesarias y el Tribunal pueda formarse convicción en uno u otro sentido.

Esta función judicial presupone conocimiento de los elementos de la imputación y de los propios de cada delito, el discernimiento suficiente para distinguir las diligencias indispensables de las inútiles y la actividad necesaria para realizarlas en el momento oportuno.

La instrucción está destinada a esclarecer el hecho delictuoso y a individualizar a los culpables sin omitir ninguna diligencia de posible verificación. Pero la ley no fija los medios de prueba, que cada día aumentan paralelamente con el progreso de la ciencia; el juez podrá utilizar todos los medios científicos que tenga a la mano a fin de reunir las pruebas y fijarlas para su legal apreciación por el superior.

El Juez Instructor, lo mismo que el Ministerio Fiscal, debe estar informado por el concepto superior de que actúa en nombre de la sociedad agraviada y de la parte civil. Tiene derechos y deberes con respecto a la sociedad y con relación al delincuente en quien debe respetar, en todo instante, su condición de ser humano.

El inculcado cuenta en su favor con la presunción genérica de inocencia que pertenece al derecho natural de todo hombre. Corresponde al Juez lograr la prueba del delito y responsabilizarlo criminalmente por tal hecho. Consecuencia de lo anterior es que para el encausado no rige la obligación de decir la verdad ni tampoco la carga pública de decirla en las diversas estaciones del juicio; o sea que legalmente queda autorizado para mentir y para producir pruebas falsas que le favorezcan. La carga oficial de la prueba se extiende más allá del procesado. Aun ante su propia confesión, subsiste la obligación de corroborarla con otros elementos de prueba y de no hallarlos, quedará libre de cargos.

En esta etapa, el encausado se convierte en un objeto de la prueba. Está sometido a la individualización y a los reconocimientos; a los interrogatorios del juez y al examen de los peritos. Su domicilio es accesible a la ley, si una razón así lo aconseja; su correspondencia epistolar y telegráfica pertenece a la investigación, si fuere necesario; sus comunicaciones telefónicas pueden ser interceptadas y registradas en discófonos. Sus bienes son embargados, aunque sea transitoriamente. La incomunicación en una celda de la prisión lo separa del trato con los demás hombres, aislándolo de la sociedad e interrumpiendo sus relaciones con el mundo exterior. Queda reducido al mínimo de sus derechos políticos y civiles, pudiendo tomar alguna que otra disposición urgente, como las de última voluntad.

Solamente pueden actuarse pruebas en el curso de la instrucción.

Al terminar la instrucción el juez deberá emitir un informe en el que estudie el caso de autos de la manera más completa posible. Deberá contener su impresión sobre el delincuente, condiciones de la víctima, móviles del hecho y circunstancias que lo explican, estado moral del encausado y apreciación crítica de las pruebas. Este informe no debe ser un resumen con indicación de los folios de la instrucción, sino un estudio integral de todo el proceso; debe completar la instrucción, esclarecerla en todo aquello que sea necesario. Debe ilustrar y explicar la instrucción, no acusar ni defender al inculcado. La objetividad y serena apreciación deben resplandecer en esta última pieza del proceso penal. El valor de las declaraciones del encausado y de los testigos no depende de las palabras empleadas, sino de la espontaneidad y sinceridad que se revelan más que en las frases, en el tono de la voz, en la fluidez con que se expresan, la naturalidad del gesto, la sinceridad del individuo. Es decir valen más estos movimientos de la expresión humana que las palabras proferidas y escritas en el papel. Desgraciadamente es muy difícil, por no decir imposible, verter estos estados emocionales en el proceso. En las confrontaciones, de tan proficuos resultados, es igualmente preciosa la reacción del encausado ante la afirmación rotunda y categórica del agraviado o de un testigo de excepción. Igual importancia reviste el dictamen del Agente Fiscal.

Por ello, la impresión personal del Juez debe constar en el informe escrito que tiene el enorme valor que puede otorgarle la seriedad del magistrado que la hace. Esta opinión personal del Juez es inapreciable, especialmente en aquellos casos confusos y de pocas pruebas directas; expresará todo aquello que escapa en la diligencia pero que contribuye a formar el llamado "criterio de conciencia". Como conclusión del informe el juez opinará sobre el delito y la responsabilidad del procesado, indicando el artículo de la ley penal aplicable al caso.

El Juicio Oral.—El segundo período del proceso penal se abre con la acusación fiscal. Desde ese momento el encausado deja de ser inculcado y pasa a denominarse "acusado" de un delito previamente determinado por el Código Penal Peruano.

Se desarrolla en el Tribunal Correccional en instancia única. En la audiencia se reconstruye el hecho mediante la declaración del acusado, testigos y peritos si asistieren, y la lectura de aquellas piezas del proceso consideradas necesarias.

La instrucción escrita condensa los elementos de pruebas acumulados; tiene valor como preparación del acto oral en cuanto es un estudio de los elementos y factores requeridos en la audiencia.

El juicio oral es la esfera natural del debate contradictorio; el sano clima de las cosas y de las ideas concretas; predomina el sentido de la lógica, no de la impresión. En presencia del acusador público y del defensor, se examinan y aprecian las pruebas actuadas, las circunstancias del delito y demás datos del proceso. El debate se desarrolla en su propio ambiente y el esclarecimiento a que se llega se concreta en la sentencia.

La sentencia contiene la opinión del Tribunal Correccional sobre el hecho investigado. Al autorizar la ley aplicar el llamado "criterio de conciencia" en el juzgamiento, significa que no sólo establece que la aplicación de la ley penal se verifica en la sentencia, sino que también en esta influye la opinión personal formada en el curso de los debates orales. Por eso exige que se dicte inmediatamente después de concluidos éstos para que refleje la impresión producida.

Como en la sentencia interviene este factor personal, la ley establece cierta elasticidad en las penas; en cada caso estatuye la pena máxima y la mínima y es dentro de este amplio margen que el juzgador señala la que en su concepto, corresponde al caso visto.

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

Establecidas las notas principales de los procesos civil y penal, pasamos a destacar sus semejanzas y diferencias.

Fundamentales diferencias obligan a regularlos con normas propias, especialmente aquellas que se refieren a la actuación del juez, en los medios que se franquean para investigar el hecho controvertido y para la apreciación de la prueba.

El derecho positivo se diversifica en ramas según sea la naturaleza de las relaciones que regula. La tutela jurídica no puede ejercerse por los mismos medios en todos los casos por ser distintos los derechos que ampara.

Por ello hay diversos procedimientos derivados del órgano jurisdiccional que los aplica y del derecho que ampara. El objeto esencial del derecho procesal penal es una relación de derecho público, porque desenvuelve una materia propia de este derecho, como es la penal; en cambio el proceso civil es siempre o casi siempre una relación de derecho privado, sea civil o comercial. Esta diferencia es básica; tiene enorme trascendencia en el campo de las relaciones sociales. El procedimiento penal es el instrumento indispensable para la aplicación de la ley penal en cada caso; en cambio el procedimiento civil no siempre es necesario para actuar en las relaciones de derecho privado, pues muchísimas de ellas se desenvuelven sin su intervención, más aun puede decirse que es índice de progreso la disminución de las causas civiles, porque demuestra que las relaciones contractuales se desarrollan sin ocasionar trastornos.

También en el proceso penal encontramos la "pretensión" que tiene diferencias sustanciales con respecto a la pretensión civil. No tiene como característica satisfacer el interés lesionado, pues la gravedad y carácter público de la sanción penal impiden que esté a merced del contrario. En la pretensión civil hay el justo y legítimo interés en lograr una satisfacción, la que no existe en la penal.

En el proceso civil una excepción nunca puede funcionar de oficio; la prescripción si no ha sido invocada por el demandado, permanece ignorada por el Juez. En el proceso penal, en cambio, la excepción puede funcionar de oficio cuando afecte a la jurisdicción o a la acción. En virtud de este concepto interpretativo, el Ministerio Fiscal puede deducir excepciones de prescripción, cosa juzgada o falta de jurisdicción y aun el mismo juez puede provocarlas de oficio.

El proceso civil tiene por objeto declarar la existencia de un derecho o el resarcimiento de un daño, todo lo cual afecta al derecho privado. El penal tiene por finalidad esclarecer la verdad ante la comisión de un hecho delictuoso para responsabilizar al autor e imponerle la pena a que se ha hecho acreedor, lo que interesa a la sociedad. El delito no existe frente al individuo, sino frente a la colectividad. El daño privado consecuencia del delito es de diferente naturaleza del que resulta del incumplimiento de un contrato; mientras éste se gobierna por las normas del derecho privado, el delito aparece en el ámbito del derecho público. Además el daño privado es elemento del delito y su reparación forma parte integrante de la sanción a imponerse. Por eso la reparación civil es perseguida conjuntamente con la pena por el Ministerio Fiscal.

El proceso civil es impulsado preferentemente por las partes mientras que el penal lo es casi exclusivamente por el Juez. La causa civil no tiene plazo máximo para terminarla y puede ser demorada maliciosamente por los litigantes, mientras que la instrucción tiene un plazo fijo para darla por concluida o elevarla al Tribunal como esté, y toda demora es imputable al Instructor.

Las facultades de las partes están restringidas en el proceso penal, mientras que las del juez son amplias; inversamente ocurre en el civil en el cual las partes hacen el proceso bajo la mirada observadora del Juez. El civil está regido por criterios jurídicos puros, haciendo abstracción de las personas y prescindiendo de criterios éticos y de equidad; por el contrario en el penal, el juez ha de juzgar inspirándose en motivos ético-sociales; nuestro Código tiene un sistema de penas dentro de cuyos extremos el juzgador debe esco-

ger con criterio de conciencia. Resumiendo podemos decir que el proceso civil tiene un carácter esencialmente jurídico; en cambio el penal es ético y requiere valoraciones de carácter técnico. Cada vez más se inclina la ciencia penal a estimar el valor de la personalidad del encausado y apreciando su grado de peligrosidad, aplicar pena o medida de seguridad, según los casos.

En el campo de la prueba es donde mejor se percibe la diferencia de ambos procesos. En lo civil la actividad es de iniciativa de las partes, mientras que en el penal corresponde por completo al Juez. Las partes hacen el proceso civil en la misma medida que el Juez hace el proceso penal. En el civil el fin específico es la verdad formal; mientras que en el penal es la verdad real o sustancial de los hechos. En el civil toda la prueba se circunscribe a los hechos controvertidos por las partes las que pueden limitar a voluntad el área de la apreciación judicial e incluso pueden ocultar la verdad, ya que el juez debe tener por cierto lo no discutido. En el penal se excluye toda limitación originada por actos u omisiones de las partes, pues la investigación judicial tiene una amplitud y una profundidad mucho mayor que en el campo civil; la ley autoriza al Instructor a realizar todas aquellas diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos, a la hora y día que lo crea conveniente y sin la exigencia de la notificación previa.

En el proceso civil el principal elemento de prueba está constituido por documentos, porque en la justicia civil las obligaciones se contraen expresamente o se derivan de hechos aceptados por ambas partes y lo que se discute es únicamente su significación jurídica. En los casos en que se requiera la comprobación de un hecho, generalmente es posible hacerlo mediante documentos; casi siempre la declaración testimonial es subsidiaria; la prueba es simple pues no interesan los factores morales sino únicamente su realización material. Pero la justicia penal tiene como objetivo la existencia de un hecho delictuoso y la imputabilidad a determinado sujeto y es muy interesante las circunstancias síquicas, morales y sociales de los responsables. Con frecuencia la prueba única en estos procesos es la prueba testimonial y por eso reviste tanta importancia el examen de las condiciones personales de los testigos; tiene transcendencia indiscutible las condiciones morales del encausado. Por las razones anteriores, la ley procesal penal dispone que el mismo Juez Instructor reciba la declaración del inculcado y también la de los testigos, rigiendo esta obligación especialmente en lo que se refiere a la instructiva, pues permite que para las testimoniales pueda librarse exhorto. En cambio la ley procesal civil admite que el Juez, si las partes lo consienten, pueda delegar la recepción de la confesión y de la testimonial en el escribano quien deberá hacerlo en el local del juzgado. Las pruebas tienen términos para su actuación y vencidos, no pueden ser admitidas, lo que no sucede en una instrucción.

Por regla general, basta que una de las partes pida en un juicio civil la realización de una diligencia, para que ésta se verifique, lo que no sucede en la vía penal en que todo pedido pasa por el tamiz del Juez y a menudo del Agente Fiscal. La aquiescencia del demandado es suficiente para producir efectos jurídicos, dando por terminada la acción; si accede al pedido contenido en la demanda, el Juez sentenciará y allí terminará el litigio civil. Esto no sucede en el proceso penal. Aunque el encausado se declare autor del hecho delictuoso, el juez deberá actuar todas aquellas pruebas que considere necesarias para la legal comprobación, pues la propia confesión del inculcado es insuficiente.

Es diferencia sustancial la “Estática Procesal” como la denomina Carne-lutti. La figura del Ministerio Fiscal aparece en el primer plano en la instrucción, la que no tiene casi importancia en una causa civil. El defensor tiene un carácter y una misión propias en el proceso civil, muy distinto a la fisonomía que pueda tener en alguna causa penal. En el proceso penal no hay partes en la acepción corriente que tienen en el otro proceso. La misma “parte civil” tiene una esfera de acción limitada y sólo puede intervenir en aquello que se relaciona con la reparación económica del daño causado. El encausado no es “parte” comparable al demandado, excepto en los juicios de acción privada.

Pero esta separación entre ambos procesos no es tan completa que no existan interferencias. El delito es un acto ilícito con sanción plural; su autor se somete a la pena, a la restitución y al resarcimiento. En este aspecto, interesante y complicado, daremos dos reglas básicas:

1).—Si en la investigación de un delito surge una cuestión relativa a la existencia de una obligación civil, de la que el propio delito constituye una violación, tiene prelación la vía civil; (excepciones).

2).—La declaración del acto ilícito penal surte efecto en la sanción civil; la parte lesionada puede intervenir mediante la constitución en Parte Civil. También se deberá notificar a quienes respondan civilmente del acto ilícito. Pero no es obligatorio reclamar la reparación civil en la vía penal, pudiendo reservarse hacerlo en la vía civil.

La posición del Juez en ambos procesos, es distinta. En lo civil no puede dejar de fallar por silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley. Los artículos XXI y XXIII del Título Preliminar del Código Civil son concluyentes e indican la solución para estos casos. En cambio dentro del campo penal, la función del juez está limitada a juzgar dentro de la ley escrita. Los arts. 2º y 3º del Código Penal incorporan a nuestra legislación positiva, el conocido aforismo latino: “Nullum poena sine lege, nullum crime sine lege”. Si el texto legal no contiene de manera inequívoca la punición correspondiente, el hecho no constituye delito y quedará sin castigo aunque revista caracteres de suma inmoralidad.

En algunas materias civiles, por ejemplo contratos de bienes rústicos, el Juez deberá tener presente la costumbre al tiempo de fallar; en materia comercial, la costumbre es una fuente del derecho. Pero en materia penal el Tribunal Correccional sólo puede sentenciar aplicando la ley con criterio de conciencia, sin tener en consideración para nada la costumbre, que no es fuente en esta rama del derecho público.

Examen de los códigos procesales.—Después de exponer las semejanzas y diferencias de estos procesos desde el punto de vista doctrinario, conviene, en apoyo de lo antes expuesto, entrar al examen de los códigos adjetivos para anotar sus más saltantes diferencias. Este estudio comparativo se limita, por razones obvias, a algunas instituciones, sin pretender abarcar todo el articulado de la ley procesal.

Así tenemos en materia de términos, lo siguiente: en materia penal el término para interponer cualquier recurso es de 24 horas, mientras que en la ley civil es diverso, pudiendo ser de 3 a 8 días según los casos.

En la ley procesal penal la competencia se regula, según lo dice el art. 19, según convenga para la mejor investigación del delito. En cambio en el código procesal civil, la competencia se establece atendiendo a la voluntad de las partes y sólo en ausencia de esta, se fija en el art. 44 y siguientes.

En materia penal no hay abandono ni deserción por ser la sociedad la interesada en castigar el delito. La ley civil regula esta institución según el art. 1144.

El Ministerio Fiscal interviene en determinados casos y de manera secundaria en un proceso civil. En cambio su intervención es principalísima en la instrucción, aunque inferior a la del Juez.

Si el caso controvertido no está contemplado en la ley civil, el juez no puede abstenerse de fallar y deberá recurrir a los principios generales del derecho, según lo indica el Título Preliminar del Código Civil. Pero si el hecho delictuoso no está calificado de manera expresa e inequívoca como infracción punible, aunque repugne por su clamorosa inmoralidad, el juez no podrá castigarlo según lo dispone en su segundo artículo el Código Penal.

El Juez Civil es un mero observador del desarrollo del proceso, estando limitada su intervención a los casos expresamente indicados en la ley. En cambio el Juez Instructor, según dispone el art. 49, es el director de la instrucción, correspondiéndole la iniciativa en la organización y desarrollo del proceso. Consecuente con esta disposición, su poder en la instrucción es grande: "el juez abrirá la instrucción si cree que el hecho denunciado constituye delito" dice el art. 77. En cambio el Juez civil sólo podrá rechazar una demanda, dice el art. 307, cuando carece de algunas de las formalidades que puntualiza el art. 306.

El Instructor podrá dictar orden de detención cuando lo juzgue conveniente (arts. 79 y 80); dictará orden de detención definitiva cuando "presume la culpabilidad" (art. 84). En la libertad bajo caución el juez "podrá conceder la libertad provisional contra la opinión del Ministerio Público, así como aumentar o disminuir el monto de la caución o fianza señalada" (art. 112), pero si la juzga "improcedente la rechazará de plano" (art. 113). De oficio puede suspender la libertad provisional y decretar la detención cuando la considere procedente, según disposición del art. 114.

En cuanto a la prueba el art. 337 del Código de Procedimientos Civiles encomienda a las partes probar los hechos que aleguen. Lo contrario ocurre en el Código de Procedimientos Penales. Así vemos que el art. 131 autoriza al Juez a ordenar de oficio la confrontación que considere necesaria; puede examinar al encausado cuantas veces lo crea conveniente. Es cierto que la ley civil autoriza al Juez a decretar algunas pruebas de oficio, pero es como excepción a la regla general de que compete a las partes la probanza de los hechos alegados.

El art. 136 establece que "la confesión del inculpado no releva al Juez Instructor de practicar todas las diligencias necesarias para comprobar la existencia del delito y la veracidad de esa misma declaración"; en cambio el art. 378 de la ley procesal civil dispone que "la confesión prueba plenamente contra el que la presta" haciendo innecesaria toda otra prueba sobre un hecho reconocido por quien lo perjudica. El Título sobre Diligencias Especiales en el Código de Procedimientos Penales concede muchas facultades al Juez Instructor para que pueda realizar plenamente su cometido. No existe ningún título equiparable con éste en la ley procesal civil.

El término de la instrucción está librado al criterio del Juez, según lo disponen los arts. 196 y 197, estableciendo un plazo máximo de seis meses, bajo responsabilidad. Como el proceso civil está empujado por las partes,

no existe plazo alguno para darle término, excepto el de la prescripción; tampoco está librado al criterio del Juez el concluirlo, pues existen trámites necesarios y todos los pasos deben realizarse a pedido de los litigantes.

El art. 201 contiene una disposición digna de anotarla como propia del proceso penal: autoriza al Juez Instructor a disponer la libertad incondicional del encausado, si en el curso de la instrucción se acredita plenamente su inculpabilidad. El único requisito que tiene para llevar a cabo esta resolución, es la consulta al Tribunal Superior. En el proceso civil el Juez no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto en el curso de la tramitación; sólo al terminar la causa es que puede emitir opinión sentenciando.

Tales son a grandes rasgos las principales características de ambos procesos. Tienen sustanciales diferencias que les dan fisonomía propia. Es indispensable tenerlas presentes para no aplicar conceptos y principios de uno en el otro. Las disposiciones de un código procesal sólo son aplicables cuando se trata de la respectiva rama del derecho que adjetivan.

Seguridad Social

Por el Dr. MARCELO LLOSA G.

“Desean lograr la mayor colaboración entre todas las Naciones en el campo económico con el objeto de asegurar para todos, mejoras en las condiciones de trabajo, reajustes económicos y seguridad social”.—(Quinto punto de la Carta del Atlántico).

La irregularidad de ingresos constituye causa más frecuente de alteración que el ingreso reducido. Los hombres se acomodan a cualquier ingreso que no se encuentre por debajo del Mínium Vital, pero pocos hombres proveen adecuadamente para contingencias. Donde el margen entre lo recibido y los gastos necesarios es mínimo, cualquier interrupción del ingreso constituye sufrimiento y penuria. Aun en los casos en que los ingresos sean suficientes para hacer una previsión por medio del ahorro o del seguro, ella no se hace en la mayoría de los casos. Cómo mitigar el sufrimiento consiguiente entre las grandes masas de población deviene en uno de los más urgentes problemas sociales. Se le presta gran atención hoy en día y ello no se debe completamente a una mayor irregularidad en los ingresos o a una mayor necesidad de previsión para contingencias, sino a que el mundo actual es claramente más sensible a los males sociales. En nuestro país, como en todas partes, condiciones aceptadas en años anteriores como cosa corriente son consideradas ahora como intolerables y se hace un esfuerzo tenaz para remediarlas.

Los accidentes, las enfermedades, la vejez y la desocupación, son las causas principales de irregularidad en los ingresos que hoy se tratan de evitar pero sin perder de vista una pregunta principal de principio: ¿Hasta dónde puede concederse ayuda sin minar el carácter y la previsión del individuo?

Ninguna fase del esfuerzo social ilustra más claramente el conflicto entre la simpatía y el juzgamiento sereno que las medidas tomadas a favor de los indigentes. Siempre habrá una previsión para socorrer al indigente. El impulso altruista nunca permite que se lleguen a últimos grados de miseria si ello es dable evitarlo y todos los sistemas de Seguros Sociales dejarán al margen casos de mala suerte, improvidencia y ruina. Siempre habrá ocasión para la caridad y ésta corre en todos los casos el riesgo de desmoralizar al receptor de la misma.

Por su mayor gravedad, interesa la ayuda que se presta a adultos en completa posesión de sus facultades, es decir, los no inválidos, ancianos o muti-

lados. La caridad en relación a estos adultos es el más peligroso de los sistemas de ayuda que puede prestar una sociedad. La certeza del mantenimiento es el mayor enemigo para el vigor y la independencia del hombre. La historia de la "Ley de Pobres" en Inglaterra, nos muestra cómo un estrato íntegro de la población, en este caso los trabajadores agrícolas, puede ser desmoralizada por la ayuda caritativa sin distinción.

Los investigadores de la ley antedicha, durante los años 1823 a 1834 después de apreciar la experiencia de Inglaterra anterior a la gran reforma de esa época llegaron a la conclusión de que la única manera segura de administrar la denominada "ayuda de pobres" a los adultos sanos era el concentrarlos en "casas de trabajo" o de "mendicantes". El socorro exterior sería abolido en base al principio poderoso que se enunciaba así que el socorro sea efectivo pero no atractivo. Por generaciones la abolición de la ayuda exterior fué contemplada por los ingleses como el único medio posible de cumplir con el principio antedicho. Se creyó que era el *sine qua non* de la exitosa administración de la ley de pobres. Este auxilio no desapareció en Inglaterra ni aun para los sanos. Mayor experiencia y reflexión han hecho menos segura la convicción de que debía ser eliminado. La casa de trabajo en sí, es muchas veces escuela de desmoralización y el auxilio por medio de ella, que se precisa sea inatractivo, deja de serlo con el hábito. La clave para la administración de la moderna caridad es la diferenciación en el tratamiento de las varias clases de personas necesitadas. Se admite que el auxilio exterior es un medio muy peligroso, mejor suprimirlo del todo que usarlo libremente pero, con precaución y especialmente como medio de resolver una crisis pasajera sirve mejor que la "casa de mendicantes". Así mismo el auxilio que podríamos denominar interno: cuidados institucionales, debe ser de varias clases: para los viejos y los jóvenes; los enfermos y los sanos; el vago habitual y el trabajador en necesidad momentánea. El complejo problema de la administración de la caridad, tema de una vasta literatura, es similar al de los Seguros Sociales.

El principio es hoy: Ayudar al pobre de tal manera que se le fortalezca permanentemente.

Es indudable que el sistema más digno es el de los Seguros Sociales que tiende a extenderse por todas las naciones.

Los Seguros Sociales pueden ser divididos en cuatro grandes campos que son los que a su vez causan mayores irregularidades en los ingresos: Accidentes, Enfermedades, Vejez y Desocupación.

La previsión de los accidentes se logra ya sea mediante la organización directa de los patronos en Asociaciones de Seguros o imponiéndose una obligación contra la cual pueden asegurarse en compañías de seguros ya constituidas. El primer sistema es el británico, el segundo el alemán.

Nuestra Ley de Accidentes de Trabajo N° 1378 de 20 de Enero de 1911 y sus ampliatorias, hace responsable al Empresario por los accidentes que ocurran a sus obreros y empleados en el hecho del trabajo o con ocasión directa de él. Permite al Empresario sustituir esta obligación por el seguro individual o colectivo de sus obreros y empleados. En caso de no tener seguro debe consignar una suma determinada para cubrir su obligación en un "fondo de garantía". Prima el sistema alemán ya que todos los seguros son tomados en compañías aseguradoras.

El Seguro contra Enfermedad es uno de los más factibles ya que una larga observación ha permitido el logro de datos adecuados sobre la frecuencia de las enfermedades en las grandes comunidades modernas, y de la mayor frecuencia en relación con la mayor edad; mientras que las ganancias

progresivas en mejores métodos de vida sana han introducido un factor de seguridad que no se encuentra en el seguro de accidentes.

Este Seguro conjuntamente con el de Maternidad, Vejez y Muerte como también de Invalidez, corre a cargo de la Caja Nacional de Seguro Social Obligatorio, organismo que se encuentra regido por las leyes Nos. 8433 de 12 de Agosto de 1936; 8509 de 23 de Febrero de 1937 y por el Reglamento de estas leyes expedido el 18 de Febrero del año 1941.

Al cubrir el riesgo de enfermedad se plantea un serio problema con la Tuberculosis y el Paludismo que constituyen enfermedades endémicas en el Perú. Las personas que sufran en forma crónica estas enfermedades no deben estar comprendidas dentro de un Régimen de Seguros Sociales sino ser atendidas por un Plan Nacional con fondos del Estado. Las bases para este Plan Nacional puede pensarse que han sido dadas por el Gobierno anterior con la iniciación de la Campaña contra la Tuberculosis cuyos primeros resultados hasta ahora no son conocidos.

La Clase Media que es la que más sufre las desigualdades sociales, ya sea por no tener conciencia de clase, ya por formar el límite entre las otras clases, debe también ser comprendida de inmediato en el régimen de Seguros Sociales, bien dentro de la organización actual, bien dentro de una organización propia. Lo segundo es más apropiado por cuanto técnicamente no es recomendable una organización general de empleados y obreros.

Las Pensiones de Vejez constituyen un problema más complejo. Si las mismas se hacen sobre bases no contributivas, vienen después de la previsión de accidentes en facilidad y simplicidad. Pero si son puestas sobre base contributiva —que en principio es preferible— ellas envuelven el cobro de primas sobre un período de muchos años, la inversión de fuertes sumas, archivos eficientes, previsión para casos de cambio de domicilio y de ocupación. Al igual que en el Seguro de Enfermedad los problemas administrativos son altamente complejos. Un sistema obligatorio y universal, con su necesidad de registros, de chequeos elaborados, de asistencia y supervigilancia médica y las contribuciones de los patronos, sólo puede ser logrado por una legislación adecuada y hacerse efectivo bajo una administración a la vez estricta y humana.

Las Pensiones de Vejez corren a cargo de la Caja Nacional de Seguro Social Obligatorio y se forman a base de una contribución tripartita: patrono, asegurado y Estado. Este riesgo de vejez todavía no ha sido cubierto por la Caja en ningún caso, desconociéndose por tanto los defectos que pueda tener en su aplicación.

La Desocupación presenta problemas aún más serios que los Accidentes, Enfermedades y Vejez.

Los Socialistas como Mark y Rodbertus sostienen que se produce una larga reserva de trabajadores desocupados necesariamente dentro del sistema capitalista. Los defensores del sistema capitalista sostienen que una provisión permanente de trabajadores desocupados tiende a encontrar su propia solución; trae una competencia por ocupaciones, una puja de obrero contra obrero, un reajuste de condiciones entre patronos y obreros y el logro final de un estado de equilibrio en que todos ellos son absorbidos en la industria.

La dificultad fundamental estriba en lo siguiente: ¿Cómo evitar que el beneficio de desocupación desmoralice al receptor del mismo? Si todos los hombres fueran ansiosos en la búsqueda de trabajo, la ayuda en caso de desocupación, ya sea por el seguro o por otro medio, sería un asunto comparativamente sencillo. Pero para la mayoría de los hombres, el tener el susten-

to asegurado hasta que se encuentre un empleo hace probable que ese empleo no se busque.

Como medidas para combatir la desocupación se estila en la mayoría de los países la constitución de "bolsas de trabajo" y los trabajos en Obras Públicas. En el Perú a raíz de la crisis del año 1930 se implantaron las Juntas Pro-Desocupados (que continúan en funciones hasta la fecha sin necesidad alguna), para combatir la desocupación. En la actualidad podemos sostener que nuestro país con una industria incipiente y con escasez de brazos no sufre Desocupación la que constituye un fenómeno inherente a los países altamente industrializados.

Interesante es ver cómo afrontan la Seguridad Social distintos pueblos de la tierra:

Nueva Zelandia

Este país es denominado "El Laboratorio del Socialismo". Experimentos sociales y métodos Económico-Socialistas han dado resultado en Nueva Zelandia pero bajo condiciones que no son fáciles de duplicar en otras partes del mundo. Entre éstas podemos señalar: Ser miembro de la Comunidad Británica de Naciones y como tal contar con la protección del Imperio en el terreno militar y en el económico; la ventaja de ser pequeña tanto en tamaño como en población; primordialmente agrícola ha prosperado con sus exportaciones de mantequilla, queso, lanas, carnes ovinas y vacunas, 75% de las cuales iban a las Islas Británicas, las que a su vez le han proporcionado artículos manufacturados de toda clase.

En este medio es que los Neo-Zelandeses han desarrollado un sistema bajo el cual cualquier persona que quiera trabajar tiene asegurado por lo menos un ingreso adecuado y permite a aquellos que por la edad o por invalidez no pueden trabajar, sentirse seguros de que un arreglo colectivo les dispensará todo lo que les es necesario para su bienestar.

El cuidado del Estado para sus ciudadanos comienza antes de que éstos vengan al mundo y continúa hasta que éstos abandonan el mundo. No sólo es gratuita la atención para la mujer grávida sino que se le proporciona con igual carácter de gratuidad una enfermera dos semanas antes del parto que continúa hasta que no sean necesarios sus servicios.

Una viuda con cuatro hijos menores todos de 16 años puede por ejemplo, siempre que sus ingresos sean menores de \$ 16.60 centavos a la semana, calificarse para recibir del Estado un ingreso adicional de \$ 10.79 a la semana. Esta cantidad tiene el mismo poder adquisitivo que \$ 20 en los Estados Unidos de Norte América.

Los niños tienen derecho a servicio dental gratuito desde que tienen 5 años y hasta la edad de 12 años y actualmente existe un proyecto para extender este servicio dental gratuito de por vida, tal como lo son ahora los servicios médicos y hospitalarios, incluyendo las medicinas.

El servicio médico gratuito es una innovación introducida a principios de la actual guerra. Fija un honorario de \$ 1.25 por llamadas durante el día y casi el doble por llamadas durante la noche y consultas en Domingos y Feriados. Los médicos, si así lo desean, pueden tratar de cobrar más que el honorario fijado y si el paciente lo puede pagar lo hace, obteniendo un recibo del médico que lo hace efectivo contra el Estado. Si no puede pagar honorario alguno firma una declaración al efecto y el Estado paga al médico.

Desde el año 1940 la hospitalización y tratamiento han sido gratuitos para los ciudadanos. Noventa por ciento de los hospitales son propiedad

del Estado, pero los pacientes pueden acudir al otro diez por ciento de hospitales particulares si así lo desean. Los costos en estos hospitales privados son muy bajos ya que el Gobierno otorga un subsidio de dos libras esterlinas semanalmente por cada paciente que sea atendido.

El Fondo de Seguridad Social otorga otras ayudas en caso de enfermedad, a familias que tengan un ingreso menor de \$ 16.60 a la semana.

Las Pensiones de Vejez devengan automáticamente a toda mujer que cumple los 60 años y a todo hombre que cumple los 65 años. Estas pensiones comenzaron con muy pequeños pagos, pero están avanzando semi-anualmente. El año 1939 llegaban a \$ 39.84 y en el año 1942 subieron a \$ 66.40 al año. La meta es el de pagar el equivalente de \$ 258.96 como pensión de vejez el año 1969. Este es el sistema más liberal de pensiones a la vejez que existe en el mundo hoy en día.

El Proyecto de Construcción de Viviendas detenido por la guerra, ha dado como resultado la construcción por el Gobierno de más de 10,000 (Población millón y medio de habitantes más o menos) casas cuyos costos oscilan entre \$ 6,000 y \$ 8,500 cada una, incluido el precio del terreno. Estas casas se arriendan entre \$ 3.25 a \$ 5.70 a la semana, de acuerdo con el tamaño y costo de la casa. Se calcula que arrendadas ininterrumpidamente se habrán amortizado y proporcionado al Estado una pequeña utilidad al término de 60 años.

A aquellos que desean construir sus propias casas, el Estado les presta hasta el 90% del costo del terreno y fábrica, con un interés de cuatro y un octavo por ciento al año y pagos escalonados, de tal manera que todo el préstamo puede ser saldado en un plazo de 20 ó 36 años a elección del prestatario.

Se han utilizado subsidios para mantener bajo el costo de vida, de tal manera que durante toda la guerra éste no ha subido sino un 13.4%.

Los Servicios Públicos sujetos a control de precios han sido: Electricidad, gas y pasajes de omnibuses y tranvías. Precios topes han sido fijados para el carbón y otros combustibles. Dichos precios topes se han hecho extensivos así mismo para los alimentos y vestuario.

Actualmente se estudian planes para beneficiar a los ex-combatientes. Los mismos pueden ser divididos en tres categorías: satisfacer necesidades inmediatas de los desmovilizados; ayuda por corto plazo a aquellos que la necesiten en forma temporal antes de restablecerse económicamente y planes para asistencia prolongada para los casos en que los ex-combatientes no puedan ganarse la vida por sí mismos.

Un Consejo de Rehabilitación designado por ley del Congreso en el año 1941, ha elaborado proyectos para trabajos de irrigación y control de inundaciones, nuevas carreteras, desecamiento de pantanos y mejora de tierras, y desarrollos Hidro-eléctricos que pueden proporcionar en el momento trabajo para los primeros cuarenta mil hombres que sean desmovilizados.

El Tesoro Público ha establecido una cuenta especial denominada "Desarrollo Nacional" la cual financiará la reconstrucción industrial y que compensará a las personas y firmas que sufran la cancelación de sus contratos de guerra cuando cesen finalmente las hostilidades.

El Gobierno ha sido también autorizado para dar asistencia financiera directa para la conversión de las plantas de guerra y puede obligar a los patronos a mantener en planillas a aquellos hombres que han estado laborando en industrias de guerra y aun a emplear cierto número de ex-combatientes.

La Deuda Pública en Nueva Zelandia había llegado a mediados del año 1942 a la más alta cifra per capita de cualquier país en el mundo —casi \$1,150 por cada hombre, mujer y niño.

Los impuestos son tan altos en este país que el pago de los mismos ha hecho casi desaparecer por completo la riqueza.

A su crédito tiene Nueva Zelandia el hecho de que tiene el comercio de exportación mayor del mundo por habitante; la cifra más baja de mortalidad en el mundo, incluso la infantil; el más alto porcentaje de casas propias y la mayor expectativa de vida en el mundo: más de 65 años para los hombres y más de 68 años para las mujeres.

La prueba suprema para el sistema de Nueva Zelandia va a venir después de la guerra en que desaparezca el estímulo económico artificial que ha traído y consistirá en determinar si las medidas de Seguridad Social existentes y en planeamiento pueden continuar sin llevar al país a la bancarrota. El peligro inmediato es que el Estado asuma obligaciones para con sus ciudadanos que no puedan ser soportadas más tiempo por los recursos económicos del país.

Canadá

El más rico Dominio del Commonwealth Británico ha elaborado ya su plan de Seguridad Social para el día de la desmovilización.

Corre a cargo de la ejecución del plan la Oficina de Veteranos de Guerra, la cual examina las necesidades de cada ex-combatiente y ve la manera de satisfacerlas. Damos aquí como ejemplo cuatro de los casos más comunes que pueden presentarse ante esta Oficina:

a) **Agricultor.**—El ex-combatiente se dirige a la sucursal más próxima de la Dirección de la Ley de Tierras para ex-combatientes en demanda de un certificado de calificación. Obtenido éste se presenta para un examen oral ante un Comité Voluntario Regional. Ante él debe demostrar que ha tenido por lo menos dos años de experiencia agrícola y que se encuentra en plena posesión de sus facultades mentales y físicas.

Considerando el Comité que el postulante se ha encontrado varios años ausente de la tierra debido a la Guerra decide que siga un curso de repaso. Así el solicitante y su familia son colocados inmediatamente en la chacra de un ciudadano competente de la localidad. Un Inspector Gubernamental vela porque el agricultor instruya al ex-combatiente en todas las fases de la administración de una chacra así como del trabajo manual correlativo. De ser necesario, el ex-combatiente y su familia reciben un subsidio del Gobierno que puede llegar a un máximo de 13 dólares por semana.

Terminado el curso, el ex-combatiente se dedica a buscar una chacra propia. Revisa la lista de propiedades del Gobierno (El Canadá está actualmente comprando los miles de chacras necesarias para llenar las necesidades del Plan, concentrándose primero en aquellas de propiedad de agricultores mayores de 65 años sin hijos), pero se decide por una chacra ofrecida en venta por un particular. La Agencia Gubernativa la examina y acuerda pagar por ella el máximo permitido por la Ley de Tierras para Ex-Combatientes o sea \$4,800.00.

Habiendo hecho el primer pago requerido de \$480.00 o sea 10%, el ex-combatiente firma contrato para devolver \$3,200.00 (dos tercios del costo de la tierra y mejoras), en un plazo de 25 años, con intereses a 3½%, sumando esto más o menos \$12 al mes.

Busca luego ganado y maquinaria y después de ser revisados éstos por la Agencia se le permite el crédito máximo de \$1,200.00.

Una vez instalado, el ex-combatiente se aconseja con el Representante del Servicio de Administración Agrícola para Ex-Combatientes. Juntos ana-

lizan los distintos tipos de tierra en la chacra y deciden las semillas a comprar y las fechas en que deben ser plantadas. La estación siguiente los funcionarios del Gobierno lo mantendrán informado de las condiciones en los Mercados locales y distritales.

La ayuda financiera es continuada hasta que se cosechan los frutos. El ex-combatiente está calificado para recibir subsidios tantas semanas hasta un año como tiempo ha pasado en filas.

Transcurridos cinco años, la Administración de la Ley de Tierras revisará minuciosamente la situación del ex-combatiente. Si encuentra que éste no se encuentra bien adaptado, se le relevará de sus obligaciones contractuales antes de que se arruine o fracase. Si permanece en la chacra y cumple con su contrato, terminados los diez primeros años se le dará título a los \$1.200.00 de ganado y maquinaria y al final de los 25 años los títulos de propiedad de la chacra. Esta es entonces suya para venderla o donarla a sus hijos.

El programa canadiense contempla el establecimiento en las labores agrícolas de 25 mil ex-combatientes, cantidad igual al colocado en el Agro después de la primera Guerra Mundial. Pero mientras en ese entonces los ex-combatientes canadienses encontraban las cargas económicas muy pesadas, esta vez el Gobierno ha contribuido con más o menos el 40% del costo total de la inversión. Además proporciona a los ex-combatientes consejos que muchas veces significan la diferencia entre dinero en el Banco y mayores deudas.

b) **Empleado casado.**—Este quiere tener una pequeña granja en el campo, a la vez que una ocupación en la ciudad, como fuente principal de ingresos.

El Oficial de Bienestar ayuda a este ex-combatiente a encontrar empleo como tenedor de libros. Ya con un ingreso asegurado, recibe ayuda gubernamental para la compra de un terreno de tres acres en las afueras de la ciudad. Después de satisfacer las exigencias de la Administración de la Ley de Tierras, recibe \$300 para el terreno; \$2,500 para construir una casa; \$200 para cercar la propiedad y abrir un pozo y \$400 para equipo.

El pago inicial que debe hacer es de \$300 con un saldo de \$2,000 (otra vez 2/3 partes del costo de la tierra y mejoras) distribuido sobre un período de 25 años. Sus pagos mensuales por la adquisición de este confortable hogar suburbano son \$10.

c) **Obrero.**—Mientras el ex-combatiente busca trabajo recibe un subsidio de desocupación de \$9 semanal. Al encontrar un empleo descubre que debe tener cierto adiestramiento especial para desempeñarlo. El Oficial de Bienestar para Ex-Combatientes envía al solicitante a una Escuela Técnica pagando su alimentación, pensión de enseñanza y otros gastos. Tiene derecho a estos beneficios tantas semanas como haya servido hasta un máximo de 52.

d) **Estudiante.**—Previo examen por el Departamento de Pensiones y Salubridad Pública el regresa a la Universidad costeándole el Gobierno todo menos los libros.

Si mantiene sus notas él recibirá beneficios titulados de Universidad, por un período igual a las semanas que haya estado en servicio y si destaca notablemente se le facilitará el subsidio hasta que culmine su carrera.

La piedra fundamental de las recomendaciones hechas por Leonard C. Marsh en su "Informe sobre Seguridad Social para el Canadá", (Febrero de 1943), lo constituyen los Subsidios Familiares. El Sr. Marsh fijó sus propuestas para un sistema canadiense en el principio de un mínimo de ingreso

de mantenimiento para todos los miembros de la población y señaló un lugar especial para un programa separado de Subsidios para los niños, declarando que: "Las necesidades de la niñez deben considerarse como una obligación especial de la Nación, no sólo en los períodos de desocupación o de calamidades sino en todos los tiempos".

La Ley de Subsidios Familiares de 1º de Agosto de 1944 dice en su preámbulo: El futuro del Canadá depende de sus niños. Son la riqueza del país. Niños felices y sanos criados en una atmósfera de seguridad toman su lugar como miembros activos y productivos de la Sociedad.

Sin embargo, en las actuales condiciones, la carga mayor en la crianza de los niños de la nación recae en menos de un quinto del total de la población trabajadora. El valor del niño para la Comunidad no guarda relación alguna con el trabajo del padre o sus ingresos. Cada niño en la familia significa mayores gastos sin provisión de fondos adicionales con los cuales ellos puedan ser afrontados.

Los subsidios familiares van a ayudar a los padres canadienses a afrontar esta carga financiera. Dinero para el niño afluirá directamente al hogar, centro de la vida del niño, donde es alimentado, vestido y cuidado. Irá al padre y a la madre que conocen las necesidades individuales de la familia mejor que nadie.

Conforme avanzan los años estos subsidios familiares pueden ayudar a reducir las enfermedades, epidemias, criminalidad, analfabetismo, ineficiencia y otros males sociales que tienen sus raíces en la forma cómo se cría a la niñez. Desde que son otorgados a gente que gastará el dinero ello creará una continua demanda de bienes y artículos que resultarán en una Producción y Empleo aumentados.

Los Subsidios Familiares constituyen una manera sencilla, igual y efectiva de asegurar una mayor medida de bienestar para los ciudadanos canadienses del futuro. Los Subsidios Familiares constituyen un capítulo en la Seguridad Social.

La ley acotada dispone que el Gobierno Canadiense concederá Subsidios Familiares para todos los niños dependientes por bajo la edad de 16 años. Estos Subsidios han comenzado a pagarse a partir del 1º de Julio del año en curso con cargo a los ingresos generales del Canadá y sin recurrir a prueba de medios. La cantidad del subsidio varía con la edad del niño y también con el número de hijos en cada familia.

Por cada uno de los cuatro primeros hijos en una familia el subsidio es de \$ 5 al mes desde el nacimiento hasta la edad de 6 años; \$ 6 de 6 a 9 años; \$ 7, de 10 a 12 años y \$ 8, de 13 a 15 años. Para familias con más de cuatro hijos, el subsidio por el quinto hijo se reduce en \$ 1; para el sexto y séptimo en \$ 2 y por cada hijo después del séptimo en \$ 3.

Los subsidios son pagaderos a los padres o a cualquier otra persona autorizada y deben ser aplicados "exclusivamente hacia el mantenimiento, cuidado, adiestramiento, educación y mejoramiento del niño". Si se encuentra que los subsidios no están llenando estos fines, el Ministro de Salud Pública y Bienestar o cualquier otro funcionario autorizado podrán suprimir el subsidio o abonar el mismo a otra persona o entidad para ser usada en beneficio del niño.

La ley contiene disposiciones contra la duplicación de beneficios, excepto aquellos que son exigibles bajo la ley de pensiones y subsidios de dependiente para los hijos de los miembros del ejército, marina y aviación. Específicamente, la cantidad que se autoriza a deducir por dependientes en el pa-

go de impuestos, permitida bajo la ley de Impuestos de Guerra, será fijada para evitar duplicidad de beneficios entre las dos leyes.

El costo total anual por los 3½% millones de niños que son elegibles para subsidios se estima en \$ 253 millones. Desde que esta cantidad incluye los \$ 50 millones concedidos a los contribuyentes por dependientes, el costo neto será de \$ 200 millones. El costo de operación se estima que no sea mayor de 2%.

Un Comité especial de Seguridad Social fué designado por la Cámara de los Comunes Canadiense en Marzo de 1943 para considerar e informar sobre la legislación de Seguridad Social a fin de suplementar y unificar los programas ya operantes. Un sistema nacional de seguro contributorio contra la desocupación fué establecido en Agosto de 1940. El Dominio concede también subsidios y otras ayudas para ex-combatientes. Un Programa Provincial del Dominio otorga pensiones de vejez y de vejeza y funcionan Sistemas Provinciales de Indemnizaciones para Obreros, Subsidios de Maternidad y otros servicios de Asistencia Social.

Canadá es el tercer miembro del Commonwealth Británico en adoptar un programa nacional de Subsidios Familiares. Este está incluido en el Sistema de Nueva Zelanda, como ya hemos visto y Australia concede subsidios para cada hijo después del primero a todas las familias sin considerar sus ingresos. El sistema canadiense no pone limitaciones en relación al tamaño o a los ingresos de la familia.

Canadá busca así de dar libertad de oportunidad económica y un monto razonable de seguridad social a toda su población.

Inglaterra

Un sistema de Subsidios por hijos es también uno de los tres principios básicos que subrayan las propuestas de Beveridge para la Seguridad Social en la Gran Bretaña, principio que también ha sido incluido en el Plan de Seguridad Social propuesto por el Gobierno Británico con fecha 25 de Septiembre del año de 1944.

El Partido Liberal ha dado a publicidad en las postrimerías del año pasado las propuestas de la Dama Rhys-Williams para coordinar la asignación de dependientes y otros subsidios sociales con el sistema general de los impuestos y finanzas nacionales. Tal como fué propuesto por March e incluido en la ley Canadiense, la Dama Rhys-Williams divorciaría el principio de subsidios para los dependientes de todos los trabajadores del principio de beneficios de seguros basados en aportes. Subsidios por dependientes de £ 26 al año para todo niño bajo los 15 años de edad o que concurrieran todavía a la escuela serían pagados de los impuestos generales; el Seguro Social sería restringido a Seguro de Desocupación y de Invalidez para los Trabajadores, a beneficios de Maternidad para las madres obreras y a parte del costo total de un servicio médico gratuito. Por esta propuesta el subsidio por hijos sería pagado a la madre aunque en casos especiales podría ser abonado al padre o tutor.

Por su especial importancia dejamos para próxima oportunidad el Informe de Sir William Beveridge sobre Seguros Sociales y Servicios Congéneres; el Plan del Gobierno Británico para Seguridad Social así como su Política de Empleo. Nuestra intención final es la de estudiar la política social de otros pueblos para luego situarnos en la realidad peruana con el intento de trazar rutas conforme a las cuales pueda elaborarse un amplio plan de Seguridad Social para nuestro país.

Las personalidades psicopáticas y su significación frente a la Ciencia Penal

Por Antonio Pinilla S. C.

PARTE ESPECIAL (1)

Dado el carácter absolutamente científico que han de tener las investigaciones de las cuales ha de servirse la Ciencia Penal, o sea, dado que no podemos basarnos en construcciones teoréticas sino en hechos, al tratar de agrupar dentro de una Tipología a las diversas formas de Personalidades Psicopáticas, seguiremos un criterio fenomenológico descriptivo. Este estará basado exclusivamente en los datos inmediatos que nos ofrece la realidad, y sin forzar los hechos para conformarnos con un criterio teórico único que nos sirva de base.

Por esta razón hemos escogido la Tipología asistemática de Kurt Schneider, entre el numeroso grupo de Tipologías Sistemáticas (ejemplo la de Gruhle, la estratiforme de Kahn y la de J. H. Schultz, la reactiva de Kretchmer o la de Ewald, o la constitucional del mismo Kretchmer).

En el curso de la descripción al lado de los caracteres distintivos de cada Tipo, indicaremos bajo el acápite de Sub-formas o variantes los diversos matices que presenten; señalando además la influencia que tenga el sexo, la edad y la herencia en cada Tipo, el Diagnóstico diferencial frente a los estados Psicopatológicos, frente a las psicosis etc., las Combinaciones etc. Todo esto apuntando a su fácil reconocimiento en la práctica, a la determinación de su importancia Jurídico-Social, Y A SU GRADO DE IMPUTABILIDAD. Señalaremos también en cada Tipo las posibilidades que existen respecto a la Readaptación de estos sujetos y a los Tratamientos indicados.

CUADRO GENERAL DE LOS TIPOS PSICOPATICOS DE SCHNEIDER. — TIPOLOGIA ASISTEMATICA.

1) PSICOPATAS HIPERTIMICOS:

	hipertímicos equilibrados.
„	excitados.
„	pendencieros.
„	inconstantes.
„	pseudólogos.

(1).—Ver el No. 3 de la Revista, págs. 188 a 205.

2) PSICOPATAS DEPRESIVOS:

depresivos melancólicos.
„ malhumorados.
„ paranoicos.

3) PSICOPATAS INSEGUROS DE SI MISMOS:

inseguros sensitivos.
„ anancásticos.

4) PSICOPATAS FANATICOS:

fanáticos luchadores.
„ pacíficos.

5) PSICOPATAS NECESITADOS DE ESTIMACION:

necesitados de estimación excéntricos.
„ „ „ fanfarrones.
„ „ „ pseudólogos.

6) PSICOPATAS LABILES DEL ESTADO DE ANIMO

7) PSICOPATAS EXPLOSIVOS

8) PSICOPATAS DESALMADOS

9) PSICOPATAS ABULICOS

10) PSICOPATAS ASTENICOS:

asténicos con trastornos corporales.
asténicos con trastornos psíquicos.

LOS PSICOPATAS HIPERTIMICOS

Descripción caracteriológica general.—El estado de ánimo alegre. Son por lo general activos. Suelen ser sujetos de temperamento sanguíneo.

Variantes.

Hipertímicos equilibrados: Constituyen el tipo predominante. Son alegres, a menudo bondadosos. Activos, comunicativos, laboriosos, y de un optimismo ingenuo e inquebrantable. Pero suelen ser faltos de crítica, fácilmente influibles y no muy fieles.

La mayoría son corporalmente pícnicos. Kretchmer los situó entre sus individuos normales ciclotímicos describiéndolos como “alegres parlanchines”, “prácticos decididos”, y a los menos activos como “humoristas tranquilos”, “sentimentales plácidos” y “sibaritas cómodos”. Teniendo como variantes extremos el tipo “hipomaniaco garboso” y el “camorrista molesto”.

Hipertímicos excitados: Son aquellos sujetos activos, desapacibles, excitados. Constituyen casi la excepción dentro de los hipertímicos.

Hipertímicos pendencieros: Litigan, pero por la falta de perseverancia común a los hipertímicos, no se aferran como los genuinos litigantes a una causa para siempre. Por eso se les llama pseudo-litigantes. A consecuencia de su amor propio, casi siempre exagerado, no se resignan a nada, están siempre dispuestos a protestar. Pero muchas veces son conciliables y vuelven pronto a ser buenos amigos.

Hipertímicos inconstantes: Los hipertímicos son a menudo inconstantes, porque su temperamento sanguíneo, su confianza en sí mismos y su optimismo, les arrastra y les hace olvidar con rapidez los buenos propósitos y las lecciones superficialmente aprendidas de la propia experiencia.

Hipertímicos pseudólogos.—Los hipertímicos dado su exagerado concepto de sí mismos y su propensión a darse importancia, tienen una marcada tendencia a la fanfarronería y al embuste. Así como su tendencia a soñar despiertos pero dentro de una actitud llena de dignidad, y su capacidad de adaptación unida a un talento inventivo y fecundo que les puede permitir el aprovechamiento hábil de las debilidades humanas, nos hablan de su tendencia a ser farsantes.

Sexo. — Influencia del desarrollo (edad). — Influencia de los factores hereditarios

Sexo.—Poco sabemos sobre la diferencia de los sexos. Parece que se da con más frecuencia en hombres que en mujeres.

Edad.—Poco se sabe sobre la evolución en el curso de la vida. Muchos aprenden a dominarse y controlarse. Dentro de los niños corresponden a los traviosos, inquietos y agitados; que en sus juegos son indómitos y desordenados y que frente a sus compañeros con la misma facilidad que hacen amistades, las rompen. (H. Schultz).

Herencia.—Existe la presentación hereditaria. Stumpf encontró en el círculo hereditario de los criminales reincidentes junto a los desalmados y abúlicos, también hipertímicos.

Vinculaciones con otros psicópatas. — Combinaciones. — Diagnóstico diferencial.—Los Psicópatas hipertímicos pueden tener rasgos comunes con los siguientes psicópatas:

Con los Psicópatas Necesitados de Estimación.

Con los **explosivos** (son más frecuentes los hipertímicos explosivos, especialmente el alborotador y el camorrista hipertímico).

Con los **Psicópatas Inseguros de sí mismos** (especialmente los niños hipertímicos).

Con el **Psicópata Fanático Litigante** (especialmente el hipertímico pendenciero).

Son también numerosas las relaciones existentes entre los Psicópatas Hipertímicos y otros estados psicopatológicos o psicóticos:

Con la **Oligofrenia** (el modo de ser hipertímico, especialmente en los niños, puede ocultar la Oligofrenia ante una mirada superficial. Pero también, a veces esta Oligofrenia es sólo **relativa**, no representa en realidad una deficiente capacidad, sino a que el sujeto hipertímico se impone tareas demasiado difíciles, basándose en la exagerada confianza que tiene en sí mismo).

Con el **Alcoholismo** es bastante frecuente (lo hacen alcohólico al hipertímico, las alegrías y las jactancias sociales, pero no la necesidad de alivio y de aturdimiento).

Con los **enfermos procesales esquizofrénicos** (sobre todo en la variante de los hipertímicos excitados).

Con los síntomas psíquicos correlativos a la **Parálisis Incipiente** (ya que después de ésta suelen presentarse cuadros que nos recuerdan a los psicópatas hipertímicos). Lo mismo hemos de decir respecto de la **Encefalitis Epidémica** y de los **Traumatismos Craneales**.

Importancia Jurídico-Social. — Grado de Imputabilidad. — Posibilidad de Readaptación. — Tratamiento

En ocasiones pueden llegar a tener un alto valor social. Así como también, de acuerdo con su modo de ser, los pendencieros, inestables y pseudólogos se hacen a menudo delincuentes. Son frecuentes las **ofensas**, las **falsedades**, las **estafas** y también los pequeños delitos de los **vagos parlanchines** (nuestros vendedores ambulantes...). Sin embargo la práctica nos muestra que los grandes crímenes son poco frecuentes entre los hipertímicos puros; ya que lo que suelen perseguir es la ganancia. Entre los **jóvenes dejados** suelen encontrarse hipertímicos.

Por el contrario en la otra faceta encontramos que por la tendencia a intervenir en todo y por su actividad incesante, los hipertímicos pueden llegar a desempeñar grandes papeles como Jefes o Directores.

Excepción hecha de los casos en que se presenten Combinaciones (especialmente con la Oligofrenia) los hipertímicos en cuanto tales son sujetos en principio Imputables, dado que su facultad intelectivo-volitiva no se haya negada. Su libertad de elección existe. Prueba de ello es el hecho de las dos facetas que presenta esta Psicopatía.

Existe la posibilidad de la Readaptación. Muchos hipertímicos en peligro social, son a menudo fáciles de conducir, especialmente por determinadas personas.

El tratamiento más adecuado aconseja el dirigirlos con habilidad y energía benévola, el escucharlos con paciencia. Esto puede evitar muchos daños. Sin embargo es ésta una tarea difícil y delicada, pues como se trata de sujetos que creen saberlo todo, es difícil hacerles fijar la atención; y por otro lado es fácil que ante la primera situación crítica que se les presente nuevamente, se dejen llevar... (hay tendencia a la Reincidencia). De aquí el que trate de evitar las ocasiones pues son peligrosas, (esto desde el punto de vista de la Política Criminal).

LOS PSICOPATAS DEPRESIVOS

Descripción caracteriológica general.—Son sujetos, que como indica muy bien Krapelin, presentan... “la constante **acentuación afectiva sombría de todas las experiencias vitales**”. El estado de ánimo es **deprimido**, que se refleja en una **posición frente a la vida, pesimista y escéptica**. Todo es tomado muy en serio. Son incapaces de alegrías inocentes. Ven el lado **negativo de todo**. Por esta razón **carecen de los bríos de una conciencia ingenua y optimista**. Son **caviladores**.

Estos **caracteres** no existen siempre en la superficie de la personalidad, a veces **se ocultan** y por eso el depresivo es difícil de reconocer. En muchos, su expresión, su mímica y su aspecto no delata nada, a causa de sus abundantes velos y máscaras; por eso en ocasiones, la escritura es la única delatora. Debido a esto es que pueden **aparentar una actividad y una alegría que no corresponden a ningún bienestar interno**.

Algunos depresivos son de una **rigidez inflexible y celosos cumplidores de su deber**. Pero no los alegra ningún éxito. Otros al compararse con los sencillos que viven contentos y felices, como sus complicaciones después de todo revelan un nivel mental elevado, **consideran sus sufrimientos, complicaciones, reflexiones, cavilaciones y escrúpulos como algo noble** y así **se consideran a sí mismos como aristócratas** y buscan un refugio en la Filosofía o en la Religión.

La apariencia corporal es más bien **flemática**. Son sujetos **tranquilos** por lo general.

Variantes.

Depresivos melancólicos.—“Sujetos de sangre pesada” los llamó Kretschmer. Son **blandos, bondadosos, delicados, llenos de comprensión e indulgencia** para con los sufrimientos y debilidades ajenas. Pero por otra parte son al mismo tiempo **tímidos y desalentados ante los acontecimientos** y tareas no-habituales.

Depresivos malhumorados.—Estos son más bien **fríos y egoístas**. Irritables, gruñones y **criticones**. E incluso llegan a ser **malintencionados y malvados**.

Depresivos paranoicos.—Entendemos por rasgos paranoides, la **actitud desconfiada, con propensión a las auto-referencias**.

Sexo. — Influencia del desarrollo (edad). — Influencia de los factores hereditológicos

Sexo.—No se sabe nada concreto al respecto. Las formas más acentuadas parecen pertenecer al sexo masculino.

Edad.—Se sabe poco. Ya en los niños se encuentran rasgos de psicopatas depresivos de toda índole.

Vinculaciones con otros Psicopatas. — Combinaciones. — Diagnóstico diferencial.—Con los **Inseguros de sí mismos** (sensitivos y anancásticos) son muy parecidos, tanto que estos pueden considerarse como formas ulteriores del grupo depresivo. Pero hay que recalcar que la angustia y la inseguridad vital de los depresivos **no está necesariamente unida a una interna inseguridad de sí mismos**.

Con los Psicopatas **Asténicos**, también existen relaciones íntimas.

Con los Psicópatas **Explosivos**, P. **Desalmados**, y P. **Lábiles del estado de ánimo** especialmente los depresivos malhumorados que son a menudo iracundos.

Con los P. **Hipertímicos excitados** que no poseen ya ninguna base afectiva positiva.

Con los P. **Fanáticos** especialmente los Depresivos Paranoicos, aunque sean muy grandes las diferencias entre el fanático luchador y el depresivo inactivo con ideas de auto-referencia. Pero es que aún estos, a veces, son muy explosivos y descargan de repente su desconfianza y sus sentimientos de prejuicio, largo tiempo acumulados.

Respecto a las relaciones con otros estados psico-patológicos:

Con la **Oligofrenia**, pero con menos frecuencia que los hipertímicos.

Con el **Alcoholismo**. Se suelen consolar con el licor.

Con las **heridas craneales**, con los **procesos corporales** y con las **enfermedades corporales de todo género**.

Importancia Jurídico Social. — Grado de Imputabilidad. — Posibilidad de Readaptación. — Tratamiento

En sus formas puras apenas llegan a ser delincuentes. A lo sumo pueden llegar al homicidio a ruegos de la víctima (art. 157 Código Penal Peruano... lo que de él se desprende), el suicidio colectivo, o los delitos por nostalgia.

Aún los Depresivos malhumorados y los Depresivos paranoicos, son casi siempre, sujetos pacíficos que no significan nada intensamente perjudicial para la Sociedad. Sólo en sus variedades totalmente asténicas pueden constituir una carga para los Hospitales y la Asistencia Pública.

Por lo tanto no vale la pena insistir en su relevancia frente al ordenamiento jurídico.

Respecto al tratamiento, hemos de decir que la tarea de auxiliarles, es de lo más fructífera. El método de hacerles trabajar, el mejor.

LOS PSICOPATAS INSEGUROS DE SI MISMOS

Descripción caracteriológica general.—Son sujetos caracterizados por una **interna inseguridad e insuficiencia**, (lo que a continuación digamos sobre los Inseguros Anancásticos y Sensitivos, especialmente sobre los últimos, tiene validez en general para todos los inseguros).

Variantes.

Inseguros Sensitivos.—Se trata de sujetos que **retienen conscientemente** y **realizan** una viva y activa **elaboración retenedora** de grupos de vivencias y representaciones **intensamente afectivas** (capacidad de impresión aumentada) que **está totalmente dirigida contra el propio yo**. Ya que tienen una **defectuosa capacidad de derivación** o sea, una **imposibilidad de descarga**.

Siendo Inseguros de sí mismos, buscan en sí, antes que en nada, la culpa de todo fracaso. Logran una **pretensión ética** que los convierte en inflexibles jueces de sí mismos (de aquí surgen los escrúpulos morales, tan bien descritos por Derisi). A esta **tendencia ética exagerada** suelen oponerse en curioso contraste, una anomalía cualitativa o cuantitativa del instinto sexual, lo cual produce conflictos éticos sexuales.

Estos sujetos de personalidad deprimida y escrupulosos **se examinan a sí mismos**, antes que nada, **para ver si ellos han dado motivo con su conducta para ser objeto de observación y desprecio** (estando así cercanos a la predisposición obsesiva).

A causa de esta íntima y permanente inseguridad de sí mismos, **surgen compensaciones e hipercompensaciones** (ejemplo un sujeto que cree tener o tiene un defecto físico, lo compensa acicalándose extremadamente). Pero no debemos, por exagerar este rasgo, caer en las especulaciones adlerianas acerca de la "huída hacia adelante".

Inseguros Anancásticos.—Se trata de aquellos sujetos que la escuela francesa, Pierre Janet en especial, designa con el nombre de **obsesivos**.

El concepto psicopatológico que los alemanes expresan con la palabra **Zwang** (violencia, fuerza, compulsión, coacción, etc.), es el mismo que en castellano se expresa con la palabra **Obsesión** (del latín Obsessio, que significa cerco, escollo, interceptación, obstrucción). Con ambos se alude a **una fuerza externa** (o sentida como externa, es decir, como extraña al yo) que limita la propia libertad, aunque en un caso se exprese directamente la propia fuerza y en otro sus efectos.

Kurt Schneider estudia este estado descriptivamente y lo fundamenta y enmarca dentro de una base más amplia y profunda: los psicópatas inseguros. Al hacerlo así, los explica de un modo orgánico y **evita exageraciones y confusiones**.

Su tesis al respecto y que nosotros ahora reconocemos cierta, es **que las obsesiones nacen del constante sentimiento de culpa y de insuficiencia de una personalidad insegura de sí misma**.

Sobre este tema de las Obsesiones se ha escrito mucho, tanto de parte de los psiquiatras, como de parte de los criminalistas. Conviene pues que nos extendamos especialmente en él, para que aclarando y precisando los conceptos se eviten confusiones y errores que dificultan e impiden en muchos casos la realización de la justicia en los fallos judiciales.

Como introducción al problema citaremos la definición de las obsesiones dada por C. Westphal en 1877 y una descripción hecha por nosotros en otra oportunidad ("La psicastenia y su importancia en el campo criminológico", 1944), y que la hicimos basándonos en la hipótesis explicativa que Janet desarrolla dentro de la denominación Psicastenia (...por el debilitamiento de la tensión psíquica, sufren una mengua las facultades del control anímico —en especial la voluntad). Y que concluía de un modo que ahora reconocemos exagerado e impreciso.

Westphal (Über Zwang vorstellungen, 1878): "Comprendo por **representaciones obsesivas**, aquellas que, con una **inteligencia intacta** por lo demás, y **sin estar condicionadas por un estado sentimental afectivo**, se **presentan en el primer plano de la conciencia**, en contra de la voluntad del sujeto afectado, que **no se dejan ahuyentar**, que impiden o dificultan el curso normal de las representaciones y que el **paciente reconoce siempre como anormales y extrañas a él** y a las cuales **se opone con su conciencia sana**".

Nosotros: Descripción fenoménica del proceso obsesivo.

1º). **Contenido de la Obsesión.**—Un **pensamiento amenazador** que **poliariza hacia él la atención** y que se **enquista parasitariamente en la conciencia**.

2º). **Raciocinio Precedente.**—Esta idea que constituye el contenido de su duda obsesiva ha sido **precedida de un raciocinio** que quiere fundarse en algún **principio evidente** que **ocupa un lugar céntrico** en la esfera de sus intereses. O sea un lugar céntrico en su síntesis mental.

3º). Por el **deseo** de mantener incólume el principio **no rechazan desde el inicio la idea o duda**.

4º). **La insistencia.**—La idea obsesiva se presenta con **insistencia**, en medio de la **lucha íntima** en que el sujeto trata de rechazarla. Por la **lucha** el sujeto **se debilita** y la obsesión gana terreno.

5º). **Escisión.**—Desdoblamiento. **Disociación Conciencial.**

El sentido común rechaza las absurdas exigencias de la duda. Pero la obsesión parapetada en el principio (honor-rectitud...) exige a la voluntad.

6º). **Mandatos Obsesivos.**—Con el debilitamiento ocasionado por la **lucha íntima**, se hacen más complicados y paralógicos los raciocinios, hasta que echa mano a procedimientos absurdos, especie de sortilegios, creyendo que ellos lo van a defender frente a la obsesión (contenido).

7º). **Conciencia de su estado.**—El tener conciencia de su estado, **exacerba** en el enfermo su debilitamiento especialmente en la esfera de las facultades de control anímico.

8º). **Sentimiento de incompletez y acabamiento;** que va paralelo a todo este proceso, y que merma notablemente su actividad práctica.

9º). Se trata por lo general de sujetos inteligentes.

Anotemos que Sigmund Freud confirma estos caracteres enunciados por nosotros. Al respecto puede verse el tomo I de sus *Historiales Clínicos*, el capítulo titulado "Un caso de Neurosis obsesiva". Claro está que Freud **interpreta** estos caracteres conforme a su concepción psicoanalítica, en función de su Teoría General de lo Inconsciente y de la predeterminación absoluta de los factores sexuales que tienen su origen en la vida erótica infantil. Pero tomando de él lo meramente descriptivo, hemos comprobado que **corrobor**a los caracteres anotados por nosotros.

Ahora bien, si es verdad que más o menos se han descrito (con la exposición que ha antecedido) a grosso modo los caracteres generales típicos comunes a las obsesiones, **hace falta una descripción más estricta y minuciosa** y una **explicación teleológica**. Hace falta puntualizar y precisar, a la vez que explicar en función del marco más general y profundo de las anomalías de la personalidad, estos fenómenos. Pues si no lo hacemos **corr**eremos el **peligro**, de por no haber delimitado lo que constituye en realidad el campo de la obsesión, **querer comprender como estados obsesivos muchas cosas que en realidad no lo son**.

Además esta discriminación hecha así en abstracto, en general, si no se vincula a un tipo determinado en concreto y en virtud del cual veamos sus verdaderos alcances y límites **podríamos caer en el error de atribuir un proceso gravísimo**, en que indudablemente todos los planos psíquicos del sujeto estuviesen comprometidos, **a un sujeto que ni por asomos lo ha vivido así**.

Esto tiene especial importancia para el problema Penal de la **incriminación** y de la **imputabilidad**.

Y esto en realidad puede que suceda, pues como veremos a continuación al integrar a los obsesivos dentro de los Psicópatas Inseguros de sí mismos **ES MUY DIFÍCIL QUE ESTOS SUJETOS LLEGUEN A COMETER UN CRIMEN**, pues les falta la decisión para realizarlo.

Descripción fenomenológica de lo que suele comprenderse por Vivencias Obsesivas

Previamente hemos de indicar siguiendo a Jaspers que: "los estados obsesivos sólo son **posibles** sobre la base de la vida psíquica **gobernada** por el libre albedrío". En efecto como indica Kurt Schneider: "Lo contrario de la obsesión es la conciencia de dominio frente a los actos psíquicos". **Así que en todas partes donde exista normalmente esta conciencia de dominio pueden existir también las obsesiones.**

De todos los actos de nuestro psiquismo, los que entran dentro de la esfera de esta **conciencia de dominio** y que por lo tanto son susceptibles de tener el carácter de obsesivos, son: Las **representaciones**, los **pensamientos (ocurrencias)**, los **sentimientos psíquicos** y los **impulsos corporales**. Frente a las **percepciones**, a las **sensaciones sensoriales y somáticas** y a los **sentimientos corporales**, **no hay conciencia de dominio**.

Ahora bien, dicho lo siguiente, entremos en la descripción.

Suelen comprenderse por vivencias obsesivas:

1º). **Las representaciones obsesivas**: Entendemos representaciones como los actos concretos de la conciencia de los objetos por sensaciones reproducidas. Suelen presentarse en las esferas óptica y acústica ejemplo... melodías que nos persiguen y no podemos quitarnos de la cabeza.

2º). **Ocurrencias obsesivas**.—O sea pensamientos obsesivos in senso stricto. **Son siempre sentimentalmente angustiosos e inquietantes**, ejemplo el pensamiento de temor a contaminarse con gérmenes patógenos... de haberse olvidado de cerrar la puerta de la calle... escrúpulos religiosos... la "obsesión comprensiva" citada por Freud, y que se manifiesta en preguntas constantes e insistentes.

3º). **Sentimientos obsesivos**.—Es propio de ellos, que la emoción correspondiente sea rechazada al mismo tiempo como incomprensible y absurda, ejemplo el de la alegría dolorosa que produce risas inoportunas con motivo v. gr. de dar el pésame.

4º). **Impulsos obsesivos**.—Los hay derivados de ocurrencias obsesivas, v. gr. de la ocurrencia de contaminarse, el impulso derivado a lavarse constantemente las manos.

Los hay originarios, ejemplo el impulso a contar las baldosas al caminar, a no pisar las rayas, a invertir las palabras (ejemplo, el caso citado por Freud, del obsesivo que rezaba invirtiendo las letras...)

5º). **Actos obsesivos**.—Los de defensa coinciden con los impulsos obsesivos derivados.

Los primarios pueden consistir tanto en una acción como en una omisión. Ejemplo lanzarse desde una torre. Evitar los espacios vacíos (agorafobia).

Precisión y delimitación de los caracteres generales de las Obsesiones ya enunciados

Como se habrá podido observar al comparar las primeras definiciones y descripciones con la descripción fenomenológica, las obsesiones no se reducen tan sólo a las esferas del pensamiento. No sólo hay pensamientos obsesivos, sino que también hay Representaciones, Sentimientos e Impulsos Obsesivos. Criticando conforme a nuestra descripción fenomenológica a una parte de la Definición de Westphal, diremos siguiendo a Schneider, que es falso que las representaciones obsesivas **no deban** estar condicionadas por un "estado sentimental o afectivo". Muy por el contrario, si bien hay casos en que se dan representaciones obsesivas (ejemplo, acústicas, una melodía) cuya persistencia no está condicionada sentimentalmente, **no cabe duda que la inmensa mayoría de las ocurrencias obsesivas persisten a consecuencia de la angustia que es propia de ellas**. Primero suele ser la angustia y después viene el contenido obsesivo. Por eso cuando uno les pregunta a algunos anancásticos al verlos alterados qué tienen, ellos responden "no lo sé todavía".

ES QUE ESTAS OCURRENCIAS OBSESIVAS NACEN DEL CONSTANTE SENTIMIENTO DE CULPA Y DE INSUFICIENCIA PROPIOS DE UNA PERSONALIDAD INSEGURA DE SI MISMA. Seme-

jantes personalidades viven con la angustia constante de haber hecho algo mal o de haber olvidado algo y esta angustia por cualquier motivo recibe su contenido.

No es que por ejemplo una duda se apodere del sujeto. Sino que el sujeto conforme a los caracteres de su personalidad (inseguro, escrupuloso) como que siente la necesidad angustiosa de dudar, y así sólo **secundariamente** le sobreviene tal o cual duda.

Esto lo hemos comprobado empíricamente.

Por otra parte, hemos de precisar que el carácter parasitario, la extrañeza de la obsesión que es reconocida por el Yo, se debe entender en este sentido: El contenido de la obsesión no es realmente extraño al Yo; lo que sucede es sólo que extraña, que causa extrañeza, por su absurdidad e incomprendibilidad. Esta extrañeza disminuye cuando aumenta el **clímax** obsesivo. Así como también el reconocimiento por parte del sujeto del carácter parasitario y anormal de la obsesión, se refiere no a una crítica al contenido mismo de la obsesión, sino al hecho de que sin razones suficientes para ello, predominen exageradamente en la conciencia.

Precisado lo anterior, nos parece conveniente dar la definición nuclear de la Obsesión, siguiendo a Schneider:

“Se habla de Obsesión, cuando alguien no puede reprimir contenidos de la conciencia, a pesar de juzgarlos como absurdos o de estimar que dominan o persisten sin motivo”.

Hemos de agregar respecto al modo de aparecer de las Obsesiones y respecto a sus contenidos, que:

La aparición puede ser repentina. Y repentina también su reaparición después de varios años.

La aparición está ligada a una **angustia** muy aguda y con frecuencia a palpitaciones, calenturas, mareos, etc.

Tanto cuando su aparición es espontánea, como cuando es reactiva, se hacen obsesivos aquellos pensamientos o representaciones, etc., cuyo contenido tenga algo que ver con los temores o angustias preferentes; es decir, con los “**complejos de la Personalidad**”.

Sexo. — Influencia del desarrollo (edad). — Influencia de los factores heredológicos

Respecto al sexo no hay nada seguro. Se da con menos frecuencia en las mujeres.

Respecto a la edad, hemos de decir que a veces se da desde la infancia. Por su defectuosa confianza en sí mismos, de niños se retrasan a pesar de su inteligencia.

El problema de la influencia de los factores heredológicos es en este caso muy complicado. Parece ser que se hereda en un gran porcentaje.

Vinculaciones con otros Psicópatas. — Combinaciones. — Diagnóstico Diferencial

Los Anancásticos se relacionan con casi todas las otras Personalidades Psicopáticas. Especialmente con los Psicópatas Asténicos y con los Psicópatas Depresivos.

En fases ciclotímicas de personalidades no anancásticas, pueden aparecer pensamientos obsesivos.

En los casos muy graves se dan combinaciones con los procesos esquizofrénicos.

Con la Encefalitis Epidémica.

Importancia Jurídico Social. — Grado de Imputabilidad. — Posibilidad de Readaptación. — Tratamiento

Desde el punto de vista Penal interesa mucho lo que a continuación vamos a decir.

En general, por mucho que ellos lo teman, **estos sujetos** —prescindiendo de castigos disciplinarios a causa de la incapacidad para realizar trabajos oficiales— **apenas se hacen mediante sus actos, merecedores de alguna sanción.**

En general los actos obsesivos, no son más que desahogos inofensivos.

Por desgracia hasta hoy se cometen muchos abusos ante los tribunales de Justicia con la palabra Obsesión.—Se le atribuye todo un proceso obsesivo, que le coacte por completo la libertad, a sujetos que no tienen nada de anancásticos. Y además si bien un dictamen del perito no puede basarse exclusivamente en análisis teóricos, sino que partirá de la situación total clínica, caracteriológica y criminológica, **SE PUEDE DECIR, CASI SIN RESERVAS, QUE LOS INDIVIDUOS QUE COMETEN ACTOS IMPULSIVOS CRIMINALES, NO PERTENECEN JAMAS A LOS OBSESIVOS, ESTO ES, A LOS PSICOPATAS ANANCASTICOS, INSEGUROS DE SI MISMOS.**

Esto mismo ya dijimos que lo afirmaba Freud, alegando que les faltaba la decisión necesaria para cometer un crimen.

Respecto del Tratamiento, son indicados: los consejos. La Hipnosis. La enseñanza a dominar las obsesiones incipientes. Por lo general es difícil, ya que estos sujetos no suelen querer sanar, quizás por haberse encariñado con este mundo de sus obsesiones.

LOS PSICOPATAS FANATICOS

Descripción caracteriológica general.—Son aquellos sujetos en los cuales un complejo de ideas son **sobrevaloradas** y esto unido a una **exagerada acentuación afectiva de ellas**, da como resultado que estos complejos de ideas adquieran una posición dominante y de **preponderancia tiránica en la vida psíquica de dichos sujetos.** Más estas ideas **no necesitan tener un carácter negativo.** Y conducen no a la lucha íntima como en los anancásticos, sino a la **lucha externa** (o por lo menos en las formas más asténicas, al programa o la demostración).

No se ocultan; **profesan o propalan** sus sobrevaloraciones.

Son **activos.** De **naturaleza marcadamente asténica.**

Aunque hay también formas más tranquilas y pacíficas que llegan hasta los fanáticos silenciosos, apartados de la realidad, puramente fanáticos.

Variantes.

Fanáticos luchadores.—Son los sujetos en los que se hallan **exagerados** estos rasgos: **retención tenaz, elaboración fácil e intrepidez activa;** de tal modo que llegan a producir **conflictos** por la acentuación de los rasgos **pendencieros.** En estos casos el complejo de ideas sobrevaloradas suelen ser personales.

Fanáticos pacíficos.—Son menos activos. El complejo de sus sobrevaloraciones, **impersonales**... siguen calladamente su camino aunque con desdén interno. Tienen tendencia a las **extravagancias**. Defienden públicamente ideas altruistas, con gran fantasía y poco sentido realista. Su apariencia personal (vestidos-cabellos) suele ser también extravagante.

Sexo. — Influencia del desarrollo (edad). — Influencia de los factores heredológicos

Se da principalmente en varones. Aunque también en algunas mujeres (ejemplo, las feministas inglesas).

Los verdaderos fanáticos son hombres maduros. Aunque pueden los niños ser influidos en este sentido (dentro de una familia sectaria).

Faltan investigaciones genealógicas.

Vinculaciones con otros Psicópatas. — Combinaciones. — Diagnóstico Diferencial

Con los Psicópatas Explosivos (especialmente los Fanáticos luchadores).

Con los Psicópatas Necesitados de Estimación (en especial los Fanáticos Pacíficos).

Con los Psicópatas Hipertímicos (especialmente los Fanáticos Luchadores por su actividad, su tendencia hacia afuera).

Con la Oligofrenia pero sólo los fanáticos pacíficos (se da en especial entre los adeptos y simpatizantes a estos movimientos).

Con la Paranoia (Psicosis paranoides) especialmente los fanáticos estrafalarios, originales; de opiniones estrambóticas y conducta extraña, pero sin ideas delirantes.

Importancia Jurídico-Social. — Grado de Imputabilidad. — Posibilidad de Readaptación. — Tratamiento

Los Fanáticos Luchadores por lo general **SOLO PERTURBAN**. Pero en algunos casos pueden proferir injurias y cometer actos de violencia (sobre todo si son explosivos). Su modo de perturbar más frecuente es litigando, de modo preferente judicialmente; lo cual ocasiona perjuicios indudables a los jueces y a las autoridades.

Los Fanáticos Pacíficos perturban en el sentido de que suelen ser "degeneradores del servicio militar".

Fuera de los casos de combinaciones con la Oligofrenia o la Psicosis Paranoide, estos sujetos son por regla general **perfectamente responsables**. Aquí hemos de recalcar nuevamente que es falsa y perjudicial la tendencia a calificar sin más ni más lo extraordinario como Patológico. Negamos que en el campo de las Personalidades Psicopáticas con Schneider, la posibilidad de utilizar el concepto de enfermedad.

Khan entre 15 revolucionarios de Munich descubrió sólo 4 psicópatas fanáticos.

Respecto del Tratamiento hemos de indicar que se pueden evitar conflictos si no se trata de fanáticos muy agresivos. Sobre todo, ante ellos no se debe reaccionar de un modo fanático y discutirles arduamente. Si se trata de declararles incapaces, contra esto suele ser contra lo que con más ardor litigan.

LOS PSICOPATAS NECESITADOS DE ESTIMACION

Descripción caracteriológica general.—Como rasgo fundamental de estos sujetos citemos, el tratar de: **"Parecer más de lo que se es, ante sí y ante los demás"**. Vanidosos. Se representa un papel, sacrificándolo todo a esto. **Mentira consciente que llega a ser creída.** Les falta toda emoción propia y verdadera. **Son falsos. Incapaces de ninguna relación afectiva verdadera y profunda.** Incapaces de amar.

Variantes.

Necesitados de estimación Excéntricos.—Un modo de realizar la tendencia vanidosa a ser distinto a los demás, es el ser excéntrico, el estar "pendiente de lo extraordinario" (L. Scholz). Tienen la necesidad de llamar la atención.

Necesitados de estimación Fanfarrones.—Otro modo de satisfacer esta tendencia es la fanfarronería, la vanagloria, la petulancia. No son todavía pseudólogos pues les falta la fantasía. Son demasiado sobrios y poco imaginativos como para poder inventar.

Necesitados de estimación Pseudólogos.—Es el modo más llamativo de satisfacer la tendencia a que nos referimos: la **Fantasia destinada a engañar a los demás.** Estos sujetos tienen pues que tener una cierta imaginación y una cierta actividad. Y aún llegan a enorgullecerse de sus farsas. (Casos citados por Goring y Wengerkuz). Suelen creer sus propias mentiras, aunque al ser detenidos desaparece en el acto la **"conciencia de su personalidad impostora"**. Adelantaremos aquí que respecto de su grado de responsabilidad, es clara la afirmación de Krapelin:

"Sabén perfectamente que abandonan el terreno de la realidad, pero siguen urdiendo su trama por el placer de fabular, sin darse cuenta de sus móviles internos". Por lo tanto ellos libremente eligen esta situación, que como hemos visto, en algunos casos va en perjuicio de los demás. Hemos de anotar que generalmente no aspiran de modo principal, a lograr un fin práctico, un beneficio material, con sus farsas. **Sino que van a ellas por satisfacer su ansia de estimación.** Aunque claro está que secundariamente pueden en algunos casos pretender también beneficios materiales. La primera tendencia tipifica más bien al pseudólogo puro, la segunda al farsante puro. (En la práctica ambos se mezclan).

Respecto a su expresión hemos de decir que tienen por lo general un modo amable y encantador. Modales distinguidos. Gran suficiencia.

Sexo. — Influencia del desarrollo (edad). — Influencia de los factores heredológicos

Pertenece al sexo masculino casi las tres cuartas partes.

En la mitad de los casos tienen más de 25 años. La mayoría solteros.

Las investigaciones heredológicas hereditarias han dado resultado negativo. Sin embargo en las familias de estos sujetos suelen encontrarse los tipos que V. Baeyer llama "disolutos" que comprenden a los Psicópatas Abúlicos, a los inestables-toxicómanos, a los fantásticos y a los falsamente necesitados de estimación.

Vinculaciones con otros Psicópatas. — Combinaciones. — Diagnóstico Diferencial

Con los Hipertímicos. Con los Fantásticos. Y de un modo más lejano con los Asténicos.

Con las **reacciones histéricas**, pero hay que diferenciar el hecho de que el Psicópata Pseudólogo no tiene a su disposición las enfermedades que simula, sino sólo los mecanismos histéricos.

Con los **Esquizofrénicos delirantes** pero se les diferencia en que el Pseudólogo renuncia a su pseudología cuando se le comprueba su falsedad. (Diferencia que como vemos es básica).

Con otros estados psicopatológicos tales como: Parálisis, Epilepsia, Traumatismos craneales.

Importancia Jurídico-Social. — Grado de Imputabilidad. — Posibilidad de Readaptación. — Tratamiento.

Estos sujetos son casi siempre inteligentes. Y podemos decir que es común la delincuencia entre estos sujetos. Entre los delitos que suelen cometer tenemos: Engaños y fraudes de toda índole, falsas promesas de matrimonio, fuga sin pagar los hospedajes, patrañas para inspirar compasión y lograr dinero (muchos de los que la gente llama sablistas, aquellos sujetos que hacen el "cuento del tío", pertenecen a estas categorías). En las mujeres pseudólogas son frecuentes las falsas acusaciones de estupro (especialmente cuando son menores de edad), falsas inculpaciones y denuncias de toda índole (hacen fantásticos relatos de raptos y seducciones y precisan con detalles). Suelen ser también comunes las auto-acusaciones, también sobre bases falsas.

Estos sujetos SON EN PRINCIPIO PLENAMENTE RESPONSABLES. Como indican Koppen y J. Jüger "**La exculpación frecuente en otros tiempos, ya no puede admitirse en la actualidad**". Se trata de sujetos que por lo general no han sufrido merma alguna en su capacidad de autodeterminación. Mas bien se trata por lo general de sujetos inteligentes.

Respecto del tratamiento hemos de indicar que por lo general es muy difícil, dado que generalmente no se puede entrar en contacto con ellos debido a lo falso de sus caracteres, ya que es muy fácil que pasen de la veneración a la calumnia.

Tan sólo a causa de Combinaciones que produzcan una Pseudología en extremo grave sería plausible el que estos sujetos fuesen declarados irresponsables y en lugar de sufrir una pena ingresasen a un establecimiento psiquiátrico.

LOS PSICOPATAS LABILES DEL ESTADO DE ANIMO

Descripción caracteriológica general.—Un estado de ánimo que permanentemente no es depresivo, pero que está caracterizado por **borrascas depresivas frecuentes e intensas** (de índole malhumorada e irritable) que **aparecen y desaparecen inesperadamente**.

Son aportados por una predisposición endógena. O sea que no se explican meramente como reacciones a determinados estímulos externos. Estos sujetos realizan determinados actos, ejemplo huir, beber, derrochar (fu-

gas infantiles —deserciones militares— impulso al vagabundeo) y con ciertas reservas incendiar y robar. (1)

Actos que son comprensibles por este estado de ánimo propio de estas personalidades psicopáticas.

Queremos insistir en el hecho de que explicar la vagancia periódica, el derroche, (pródigos), la embriaguez periódica (ebrios consuetudinarios), la piromanía y la cleptomanía EN VIRTUD DE UNA EPILEPSIA PURAMENTE PSIQUICA, o sea, ENCUADRÁNDOLO DENTRO DE LO QUE SE LLAMO EL "EPILEPTOIDE" HOY DIA SE CONSIDERA ARRIESGADO. Pues si bien en algunos casos estos actos son realizados por epilépticos en estado distímico (crepuscular) en la mayoría de los casos se deben a mecanismos diferentes.

Sexo. — Influencia del desarrollo (edad). — Influencia de los factores heredológicos

En referencia al sexo se sabe poco. Krapelin encontró pocas mujeres entre sus impulsivos.

Los vagabundos de Krapelin mejoraron en parte con la edad. Pero también en parte mostraban esta tendencia sólo en edad avanzada. Esto nos haría pensar que más bien se debe este estado a una insuficiencia permanente y no a una simple inhibición del desarrollo.

Respecto a la herencia el problema que interesa es el de la relación entre los Psicópatas Lábiles del estado de ánimo y la Epilepsia. Esto lo veremos a continuación.

Vinculaciones con otros Psicópatas. — Combinaciones. — Diagnóstico Diferencial

Con los Depresivos malhumorados; los Abúlicos; los Explosivos.

Con los estados crépusculares psicógenos.

Con el alcoholismo.

Con la Epilepsia. De esto se ha hablado mucho. Conviene que aclaremos conceptos. Al concepto de Epilepsia pertenecen los **ataques convulsivos**. **Esto no se da en nuestros psicópatas**. Por lo tanto los psicópatas lábiles del estado de ánimo **NO SON EPILEPTICOS**. A lo sumo pueden tener un parentesco hereditario con ellos. Es decir, es posible que en el círculo hereditario de los epilépticos, se presenten psicópatas lábiles del estado de ánimo. Rechazamos pues el concepto del "Epileptoide".

Importancia Jurídico-Social. — Grado de Imputabilidad. — Posibilidad de Readaptación. — Tratamiento

Los Lábiles Irritados, llegan a veces a Delitos afectivos.

Los Lábiles Inestables, a toda clase de Delitos ocasionales.

Las Deserciones son muy comunes.

(1).—Indicamos el incendiar y el robar con reservas, pues parece ser que estos actos (la piromanía y la cleptomanía) constituyen *Actos Impulsivos primarios*, que separados los casos en que obedecen a una motivación explicable (ejemplo, hambre) o aquellos que obedecen a motivaciones psicóticas, no resultan explicables a no ser *psicoanalíticamente*, y aún así con muchas reservas. Por esta razón al explicar estos actos: incendio y robo (al menos el robo) de un modo inmediatamente comprensible por la Distimia, equivaldría a forzar un poco los hechos.

Desde el punto de vista Jurídico-Penal hemos de decir que en nombre del "Epileptoide" se ha abusado en lo que respecta a la exculpación, pues se ha querido explicar actos de violencia, etc., diciendo que dicho sujeto hasta entonces sin ningún síntoma epiléptico, en ese momento ha sufrido una actualización de este estado que hasta entonces había permanecido latente debido a una causa extrínseca (ejemplo ingerencia de alcohol) y que por lo tanto, dada la profunda perturbación orgánica del ataque epiléptico, su estado mental ha sufrido un trastorno momentáneo tal que lo libera de toda responsabilidad.

Como hemos indicado, un Psicópata lábil del estado de ánimo, no es un epiléptico; y por lo tanto constituiría un error lamentable el querer explicar su conducta dentro del cuadro clínico de la Epilepsia.

Excepción hecha de los casos en que se presentan combinaciones (en especial con los estados crepusculares psicógenos..., etc.), estos psicópatas en cuanto tales no han sufrido ningún menoscabo grande en sus facultades intelectivo volitivas que nieguen la posibilidad de su autodeterminación. En principio tienen pues la posibilidad de evitar que sus acciones vayan en contra de los demás. Por lo tanto, en cuanto tales, no podríamos predicar de estos psicópatas la irresponsabilidad.

Respecto del tratamiento, lo aconsejable es el conducirse prudentemente con ellos en sus días críticos. Y evitar en lo posible los choques.

La calma, la paciencia y la amabilidad, pueden desarmarlos totalmente.

LOS PSICOPATAS EXPLOSIVOS

Descripción caracteriológica general.—La explosividad, descarga hacia afuera, que se traduce en actos generalmente violentos. Son sujetos que por un **motivo insignificante** (1) se **enfurecen** e incluso **comienzan a golpear sin ninguna consideración**. Es la llamada "reacción en corto circuito". Pero fuera de estas reacciones que como indica Kurt Schneider pueden durar mucho tiempo y pueden conducir al Suicidio Impulsivo, estos sujetos el mayor tiempo suelen ser casi siempre, dóciles y tranquilos. Con todo es aconsejable tratarlos siempre con precaución.

Sexo. — Influencia del desarrollo (edad). — Influencia de los factores heredológicos

El 60% de los explosivos de Krapelin, eran mujeres.

Y respecto de la edad, estos mismos sujetos estudiados por Krapelin eran en un gran porcentaje, menores de cincuenta años. Más esto no quita el que a menudo se encuentren estos rasgos en niños, aunque después de mayores no sigan siendo personalidades explosivas. La incapacidad de contención de afectos y el poco autodomínio caracterizan esta personalidad infantil, todavía no desarrollada.

Sobre la influencia de los factores heredológicos hay pocas investigaciones. Puede haber un parentesco hereditario con los epilépticos.

(1).—Queremos hacer notar que este estado no sería admisible el comprenderlo dentro de la emoción violenta que señala el art. 153, pues aquí se agrega... "que las circunstancias hicieran excusable", y entre estos sujetos, la motivación nunca es suficiente, como para excusarlos.

Vinculaciones con otros Psicópatas. — Combinaciones. — Diagnóstico Diferencial

Con los Hipertímicos (en especial los Hipertímicos alborotadores).

Con los Depresivos (especialmente los depresivos Malhumorados y Paranoides).

Con los lábiles del estado de ánimo en sus crisis.

Los Psicópatas Necesitados de Estimación, los fanáticos, los desalmados, los abúlicos y los asténicos, de un modo constante o transitorio, son a menudo explosivos.

Los **ataques convulsivos histéricos** no son raros en el curso de ciertas explosiones.

Con los **estados crepusculares psicógenos**, pues es un hecho que con los afectos intensos se enturbia la conciencia.

Con el **alcoholismo**. El 50% de los excitables de Krapelin (masculinos) eran alcohólicos.

Respecto de las combinaciones con la **Oligofrenia**, Schneider cree que es común. Krapelin cree que no.

Después de **heridas craneales** suele presentarse una fuerte explosividad. Pero existen dudas acerca de si la herida es una causa inmediata. Pues las heridas tan sólo originan (todas las Disestesias) una mayor tendencia a un modo de reaccionar iracundo.

Los estados de **Agotamiento**. En la **convalecencia**. Y en las enfermedades de toda clase. Así también en los estados de Disgusto y de Tensión psíquica, aumenta la tendencia a la irritabilidad reactiva.

Importancia Jurídico-Social. — Grado de Imputabilidad. — Posibilidad de Readaptación. — Tratamiento

Suelen realizar actividades que van en perjuicio de la Sociedad. Son frecuentes los Delitos de toda clase. Las lesiones corporales, los Daños materiales. Los Desacatos a la autoridad y las desobediencias a los encargados de la custodia del orden público son cometidos frecuentemente por estos sujetos en estado de embriaguez. Las desercciones del servicio militar son también frecuentes.

Desde el punto de vista de la imputabilidad, separados los casos de combinaciones con estados psicopatológicos, neurosis graves, etc., nos parece que en principio son perfectamente responsables, ya que tienen en sí la posibilidad de autoeducarse y son libres respecto a corregirse o dejar de hacerlo. No tienen una limitación tal en sus facultades de control anímico que les quite la posibilidad de poder actuar de un modo antisocial. No hay una pérdida de la autonomía sobre sí mismos, ya que por lo general tienen libre y no impedida su inteligencia y su voluntad. Prueba de ello es que la autoeducación que estos sujetos realicen sobre sí mismos, puede llevar a muy buenos resultados.

Respecto del tratamiento, hemos de indicar que frente a ellos debe adoptarse una actitud prudente, no provocativa ni desdeñosa. De este modo no es difícil entenderse con ellos. Muchos hombres explosivos, sobre todo los de un nivel cultural superior, han aprendido perfectamente a dominarse y apenas llegan alguna vez a tener explosiones.

Muchos por lo menos difieren estas descargas hasta cuando están solos.

LOS PSICOPATAS DESALMADOS

Descripción caracteriológica general.—El embotamiento afectivo, sobre todo frente a las demás personas. **Carecen** de compasión, de vergüenza, de pundonor, de arrepentimiento, en sumo de todo aquello que solemos denominar bajo el epígrafe de **conciencia moral**.

Por su **modo de ser** podríamos llamarlos: hoscos, fríos, gruñones. **Sus actos:** asociales, brutales.

Forman el núcleo de los “Enemigos de la Sociedad” o “Antisociales”.

Estos sujetos, como indica F. Scholz “**conocen perfectamente las leyes morales**”, las ven, pero no las sienten, no las viven y por esto **tampoco subordinan a ellas su conducta**.

Schneider insiste en que se trata de una **anormalidad** y no de una **patología**.

Las denominaciones “locura moral”, “estupidez moral” (Baer) “idiocia moral”, “oligofrenia moral” (Bleuler) **son conceptos imprecisos** que hoy la Psiquiatría los desecha por **poco científicos**.

EN REALIDAD ESTAS CUALIDADES ANORMALES NO TIENEN NECESARIAMENTE que estar unidas **A UNA INFERIORIDAD INTELECTUAL** (Krapelin y Schneider). Ahora que de hecho, estos sujetos no se caracterizan propiamente por estar muy bien dotados. Suelen ser mediocrementemente inteligentes. Y en algunos casos puede darse aún las **combinaciones** con la Oligofrenia. **Pero sería falso de toda falsedad el afirmar que en todos los casos, los desalmados son necesariamente Oligofrénicos.**

Sexo. — Influencia del desarrollo (edad). — Influencia de los factores hereditarios

De hecho suele darse más en los hombres.

Suelen perfilarse desde niños (... el niño que torturaba animales, citado por Binswanger). Pero no hay que confundir con esto las terquedades, exasperaciones y rabieta de los niños, que presentan cuadros externos semejantes.

Pierden actividad criminal con la edad.

En relación con la herencia hemos de indicar que Reis entre 104 criminales, sólo en tres casos encontró una Tara esquizofrénica. Stumpf ha refutado definitivamente la opinión de que los criminales sean parientes de los esquizofrénicos, pues no encontró, en general, en el círculo hereditario de los psicópatas, ningún aumento de frecuencia de las psicosis.

Vinculaciones con otros psicópatas. — Combinaciones. — Diagnóstico Diferencial

Con los hipértimicos. Con los Abúlicos. Con los Necesitados de Estimación pseudólogos. Con los Depresivos (en especial en sus formas malhumorados, fríos y egoístas). Con los lábiles del estado de ánimo.

Tienen cierto parecido con los Esquizofrénicos.

Khalbaum denominó “Heboides” a sujetos que **mostraban desviaciones de las costumbres y de la moralidad, más que sin embargo no caían en la confusión ni en la demencia**. Hess y Zeihen corroboraron su aserto.

Es muy importante separar en la práctica estos **jóvenes desalmados** de los **esquizofrénicos**. El criterio diferencial que es difícil, pero no imposible, sería el de que lo que tipifica el proceso esquizofrénico es el que los jóvenes **no son**, sino que **se hacen** desalmados.

También después de Traumatismos Cerebrales, se ve aparecer el cuadro del desalmamiento.

Importancia Jurídico-Social. — Grado de Imputabilidad. — Posibilidad de Readaptación. — Tratamiento

Cometen toda clase de delitos y faltas. Desde los crímenes brutales, hasta los atentados contra la propiedad.

Gran parte de los actos cometidos por estos sujetos caen dentro del artículo 152 de nuestro Código Penal.

Desde el punto de vista de la Imputabilidad diremos que sólo con la existencia simultánea de defectos intelectuales (combinación con la Oligofrenia) sería admisible la abolición o disminución de la responsabilidad. Son pues, en principio Responsables.

Por desgracia se han cometido graves errores judiciales debido a los conceptos de "locura moral", etc., de acuerdo con los cuales se trataba como a dementes a estos psicópatas. De allí que Knop, ya en 1875, indicara acertadamente que los conceptos de "idiocia moral", "oligofrenia moral", daban pábulo a que los abogados defensores y los médicos legistas, lograsen la inimputabilidad de estos sujetos, utilizándolos constantemente. De aquí sus palabras: "GUARDATE, JURISPRUDENCIA PENAL, DE QUE LA LLAMADA "MORAL INSANITY" ARRANQUE DE TUS MANOS LA ESPADA DE LA JUSTICIA".

Confirma nuestra aseveración el hecho de que en el reverso de la medalla encontramos que todos los Desalmados no son criminales, sino que por el contrario muchos, especialmente los de las clases superiores, suelen desempeñar de un modo extraordinariamente efectivo sus actividades, siendo a menudo de inteligencia sobresaliente. Schneider los llama "aquellas naturalezas aceradas, que andan sobre cadáveres y cuyas actividades responden a ideales altruistas y de gran significación social".

Respecto del Tratamiento y de las posibilidades de readaptación, hemos de indicar que un rasgo, característico de los Desalmados es la **Incorregibilidad**. El ambiente parece no influir de ningún modo en ellos. Lo mismo la educación.

No se puede hacer mucho más que recluirlos en un Instituto Penitenciario.

El admitir una disminución de la responsabilidad porque dadas nuestras leyes penales sólo así sería posible recluirles en un sanatorio (Medidas de Seguridad) a nosotros nos parece, de acuerdo con Schneider, Beringer y Mezger, que sólo sería lícito en los casos extremos (extrema peligrosidad). PUES POR PRINCIPIO, NO DEBE SUPEDITARSE EL ENJUICIAMIENTO DE LA CULPABILIDAD A CONSIDERACIONES POLITICO-CRIMINALES.

LOS PSICOPATAS ABULICOS

Descripción caracteriológica general.—La poca fuerza de voluntad. La casi incapacidad de resistencia frente a todos los estímulos e influjos (1). Son los hombres de "temperatura variable con el ambiente".

Son bondadosos, razonables, fácilmente educables, pero muy **inconstantes**. No perseveran en sus buenos propósitos.

(1).—Esto no se debe entender en el sentido de un determinismo que niegue por completo la propia autonomía.

A la menor oportunidad (circunstancia momentánea externa o interna) se dejan arrastrar y pierden todo lo adelantado. Tienden casi siempre al lado negativo.

Sin embargo a menudo los abúlicos que conocen perfectamente los peligros que los amenazan, no se abandonan ellos mismos a los azares de la vida... sabiendo que son como plumas, no se exponen al viento.

Sexo. — Influencia del desarrollo (edad). — Influencia de los factores heredológicos

Se presentan en ambos sexos.

Casi siempre en la edad juvenil. Con rareza en los mayores.

Stumpf en el círculo hereditario de los criminales reincidentes, encontró junto a los hipertímicos y a los desalmados, gran cantidad de abúlicos. V. Baeyer los encontró también en las familias de los farsantes y embusteros.

Vinculaciones con otros psicópatas. — Combinaciones. — Diagnóstico Diferencial

Con los Hipertímicos. Con los Desalmados. Con los Explosivos. Con los Lábiles. Con los Depresivos.

Entre los inconstantes masculinos de Krapelin el 64% eran alcohólicos.

Muchos abúlicos son marcadamente Oligofrénicos, de aquí que la incapacidad de prever las circunstancias facilite la comisión de actos impremeditados y el ser víctima de seducciones.

Importancia Jurídico-Social. — Grado de Imputabilidad. — Posibilidad de Readaptación. — Tratamiento

Los abúlicos suelen ocupar el primer lugar en los robos, desfalcos y fraudes. Son frecuentes entre los abandonados y las prostitutas. A menudo pueden ser también víctimas de engaños, de seducciones, etc.

Respecto del grado de Imputabilidad hemos de decir que aparte de los casos de combinaciones con la Oligofrenia, los abúlicos en cuanto tales si bien no podríamos afirmar, categóricamente y en principio, que son plenamente responsables pues indudablemente sufren una cierta merma de la facultad volitiva; sin embargo tampoco podrían caer dentro de los casos comprendidos en el artículo 85 inc. 1º del C. P. o sea entre los plenamente inimputables pues estos sujetos **no dejan de poseer en el momento de obrar la facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto**. Nos parece más bien que en principio (y esto supeditado, claro está, al análisis completo e integral de cada caso concreto) es de aplicación en estos casos el art. 90 que dice: "en los casos del art. 85, cuando no concurren los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir la pena prudencialmente hasta límites inferiores al *minimum legal*".

Respecto del tratamiento y de sus posibilidades de readaptación, anotamos que es difícil debido a la falta de perseverancia de estos sujetos. La menor circunstancia (no prevista) que los influya los hace desandar lo adelantado.

Sin embargo suele suceder que con la edad se vigoriza el carácter. O se aprende a huir de la criminalidad.

LOS PSICOPATAS ASTENICOS

Descripción caracteriológica general.—Son aquellos sujetos que por motivos caracteriológicos, **tienden a fracasar corporalmente**. Y aquellos que se sienten **psíquicamente débiles**.

Variantes.

Asténicos con trastornos corporales.—Es un hecho sabido que cuando dirigimos la atención al cuerpo, se altera el funcionamiento del organismo, el cual sólo es perfectamente normal, cuando permanece fuera del control de la conciencia.

Pues bien, el asténico que mira hacia dentro en vez de mirar hacia fuera, **observa y vigila sus funciones corporales** y por eso **las altera y perturba**. Así los pequeños trastornos funcionales transitorios, por la **auto-observación** se agravan y se fijan.

Esta auto-observación de las funciones corporales, y la falta de ingenuidad frente a ellas, propias del asténico, pueden obedecer: O al miedo de estar enfermo; o al deseo de auto-observarse (auto-vigilancia).

Según tenga mayor importancia el elemento corpóreo o el elemento psíquico; según se dé en sujetos normales o anormales; y las combinaciones entre ambos grupos, tenemos estas seis posibilidades:

1º). Existe un trastorno, una patología corpórea. Exclusivamente corpórea. Lo psíquico (las vivencias) no desempeñan ningún papel.

2º). Hay un trastorno corpóreo. (somatopatía) y un trastorno psíquico (psicopatía). Pero sin ninguna vinculación especial entre ambos. Las dos son manifestaciones de una misma constitución anormal total.

3º). A los trastornos de una constitución anormal somatopática (en lo corpóreo), **reacciona** el aspecto psíquico, personal, con diversos trastornos (hipocondría, inseguridad vital, ansiedad y distimias depresivas).

4º). La personalidad reaccionante (aspecto psíquico) es psicopática, luego al reaccionar no se ocasionan meros trastornos sino reacciones en sí anormales en intensidad y magnitud.

5º). Vivencias y reacciones psíquicas en sí normales, pero que en virtud de ellas se producen trastornos corporales funcionales.

6º). DADA UNA PERSONALIDAD PSICOPATICA, la auto-observación y la auto-vigilancia (psíquicas), debido a esta base constitucional, se originan trastornos funcionales psicógenos (cuyo origen ha sido una causa psíquica). Se pierde la ingenuidad frente al acontecer corporal.

A este último tipo aludimos nosotros.

Sus síntomas corporales son: insomnio, fatiga rápida, dolores de cabeza, trastornos cardíacos y vasculares, alteraciones de la menstruación.

Asténicos psíquicos.—Lo mismo que la auto-observación constante, la actitud atencional y vigilante sobre las funciones corpóreas, produce trastornos corpóreos. Del mismo modo la auto-observación constante, la actitud atenta y vigilante sobre las funciones psíquicas, la pérdida de la ingenuidad frente a ellas, se traduce en un trastorno de dichas funciones.

En efecto, esta actitud forzada produce en dicho sujeto. quejas sobre la disminución de los rendimientos intelectuales, incapacidad de concentración, mala memoria, etc. La atención y la observación volcadas sobre cualquier falla sin importancia hace que ésta se fije y permanezca. Es que como indica acertadamente Schneider: "todos los actos, para ser vivenciados como auténticos, requieren de una cierta semi-obscuridad psíquica".

Los trastornos a que aludimos suelen ser en estos psicópatas los siguientes: las vivencias de extrañeza frente a las percepciones, la propia conducta, los sentimientos, el amor.

Todo parece irreal, extraño, lejano y encubierto.

Sexo. — Influencia del desarrollo (edad). — Influencia de los factores hereditológicos

Se da en igual proporción en ambos sexos.

Aparece ya en los niños (muchos de ellos se aprovechan de esto para no ir al colegio... enfermedades escolares).

Parece mejorar en el transcurso de la vida.

Hereditológicamente son poco unitarios.

Vinculaciones con otros psicópatas. — Combinaciones. — Diagnóstico Diferencial

Con las reacciones Histéricas. Con los Depresivos. Con los inseguros de sí mismos (especialmente con los anancásticos y los obsesivos... de aquí quizás la explicación psicasténica de Janet). Con los Psicópatas Necesitados de Estimación.

Con la Toxicomanía y el abuso de hipnóticos.

Después de enfermedades de toda clase se ven cuadros asténicos.

Importancia Jurídico-Social. — Tratamiento.

Tienen poca significación en el terreno Jurídico Penal. Su relevancia social se reduce a que suelen constituir cargas para los Hospitales e Instituciones de Beneficencia.

Respecto del Tratamiento, hemos de decir que este debe dirigirse principalmente hacia lo psíquico.

Hay individuos con tendencia a la Astenia que se conocen y se dominan perfectamente.

DATO ESTADISTICO

E. Pilcher ("Relation of mental disease to crime" including special study of the State Hospital for criminal insane at Ionia Michigan, 1930) en un estudio realizado en cinco asilos para criminales insanos, nos muestra la correlación estadística existente entre las perturbaciones mentales y el crimen. Lo que a nosotros nos interesa es el porcentaje de los Psicópatas para determinar su importancia dentro de la delincuencia.

Naturaleza del crimen	Arterio-Esclerosis-Cerebral Sífilis-Parálisis General	Psicosis Seniles	Alcoholismo	Psicosis-Maníaco-Depresiva	Esquizofrenia y Paranoia	Epilepsia	Personalidades Psicopáticas	Debilidad Mental en diversos grados: Idiotia-Imbecilidad	Encefalitis Letárgica	Psiconeurosis	TOTAL	PORCENTAJE
Homicidio . .	21	21	31	38	361	9	43	54	1	4	538	19.3
Tendencias homicidas . .	5	5	24	27	297	14	18	23	1	1	415	13.7
Lesiones . . .	8	5	18	16	155	5	10	21	—	—	238	7.7
Asalto	12	—	9	10	177	3	24	38	1	—	274	9.0
Robo	2	—	5	4	78	3	18	16	—	1	128	4.2
Ratería	13	1	5	8	113	1	22	32	2	1	198	6.5
Rapto-estupro .	1	1	7	17	67	3	16	45	3	—	160	5.3
Sodomía	3	—	—	3	14	—	4	8	1	1	33	1.1
Incesto	2	—	4	1	2	—	3	3	—	—	15	0.5
Indecencias (exhibicionismo) .	2	1	3	2	13	3	7	23	1	—	55	1.8
Incendio e inventos de incendio . . .	—	1	3	2	22	3	5	21	1	—	58	1.7
Conducta desordenada . .	12	4	68	28	445	8	14	79	1	—	659	21.8
Otros crímenes	5	1	35	6	85	7	12	11	4	1	169	5.6
Infracciones legales . . .	1	1	5	2	23	1	4	6	—	—	43	1.4
Total	87	41	219	164	1,832	60	200	380	17	9	3,028	100.0
Porcentaje . .	2.1	1.4	7.2	5.4	61.2	2.0	6.6	12.5	0.5	0.3		

CASUISTICA LOCAL

En el Pabellón N° 16 del Hospital "Larco Herrera". de 25 sujetos todos ellos enjuiciados, encontramos cuatro casos de Personalidades Psicopáticas.

Hemos de indicar que el mayor número de estos sujetos, **todos los cuales fueron declarados culpables**, se hayan en este Establecimiento, debido a **Reacciones Depresivas**, o sea anormalidades producidas la mayor parte de las veces, por el internamiento.

Aunque el criterio Tipológico que siguen en dicho Establecimiento, no es estrictamente el que hemos enunciado aquí; sin embargo corresponde en grandes rasgos a él. Por este motivo vamos a describir algunos casos que nos han parecido interesantes; y que pueden servir como ilustración práctica.

CASO N° 1:

J. G. B.

Número de Ingresos: 7 Edad: 33 años Estado: soltero
Raza: mestiza Talla: 1.75 m. Peso: 61 K. Profesión: Jardinero

Ultimo Diagnóstico: PERSONALIDAD PSICOPATICA
CON TENDENCIAS ASOCIALES
DEFICIENCIA MORAL.

Examen.

Desnutrido. De fisonomía tranquila, sonriente. Actitud estable y acogida benévola. Expresión oral lenta. Timbre de voz bajo y tono normal.

En la **AFFECTIVIDAD** no experimenta trastorno alguno. Se muestra conforme por tratarse de un lugar conocido para él.

En el **SECTOR PERCEPTIVO** siente un poco de laxitud "debilidad general de cerebro". La **MEMORIA** anterógrada y retrógrada es de equivocación igualmente normal. El **JUICIO** y el **RACIOCINIO** responden a un estado de lucidez.

En su **COMPORTAMIENTO** tiende a ciertas anormalidades tales como la pendencia, la indisciplina, la apropiación de lo ajeno.

La asociación de ideas es de formación ordenada.

La **ATENCION** es deficiente en sus dos formas.

No hay desórdenes en el plano **VOLITIVO MOTRIZ**.

Examen físico.

Normalidad en los reflejos cutáneos y tendinosos.

Resumen de su conducta en el Establecimiento.

Continuó tranquilo, lúcido y adaptado.

Este sujeto ha sido devuelto del Hospital "Larco Herrera" a la "Cárcel Central de Varones" por **NO REQUERIR SU ESTADO ACTUAL MAYOR TIEMPO DE PERMANENCIA EN EL PABELLON**.

Durante el poco tiempo que estuvo la última vez, se manifestó Cleptómano y pendency por causas insignificantes. No obstante aparentar tranquilidad, sostenía entredichos y peleaba con sus compañeros, a quienes les robaba sus objetos.

Lúcido en la mayor parte del tiempo, orientado y con conciencia de su estado actual, permanecía en constante plan de fuga por lo que intentaba

burlar la vigilancia, sobre todo durante la noche, en que no dormía y simulaba no interesarse por nada.

Durante la interrogación aparentó mutismo al principio y luego desorientación, incoherencia en tal forma que hasta los empleados del carro celular se dieron cuenta de la actitud que tomaba.

Ofreció tenaz resistencia antes de salir del pabellón e intentó fugarse y agredir al personal que lo condujo al carro.

CASO Nº 2

C. L. V.

Número de ingresos: 2 Edad: 33 años Estado: soltero
Raza: mestiza Talla: 1.65 m. Peso: 65 K. Profesión Sepulturero

Ultimo Diagnóstico: PERSONALIDAD PSICOPATICA
SEXUALIDAD PATOLOGICA
NECROFILIA.

Examen.

Fisonomía colérica. Actitud inestable. Acogida desconfiada. Descuido personal. Lenguaje oral rápido. Voz alta y tono agresivo. Bien orientado en el tiempo y el espacio. Tiene conciencia de su enfermedad mental.

En el plano PERCEPTIVO experimenta alucinaciones:

Auditivas oye voces que le insultan.

Visuales refiere que una vez vió a un jinete con intenciones de agredirlo.

Cenestésicas siente corrientes eléctricas en los muslos, que le producen calor intenso y aumenta su vitalidad.

Olfativas siente olor a "cadáver fresco", etc...

En el área AFECTIVA se constatan estados entre la irritabilidad y la cólera.

El JUICIO en forma lenta, contenidos ilógicos; se encuentra perturbado por una rica gama de ideas delirantes: de influencia: refiere que está en contacto con las fuerzas magnéticas. De grandeza: refiere que tiene propiedades y dinero heredados del Sr. Larreátegui. De contenido erótico: al referir que las mujeres tienen que recurrir a determinados procedimientos para bajarle la vitalidad sexual.

La CAPACIDAD PARA RAZONAR está conservada, pero se hace dentro de su cuadro desilucional.

El PENSAMIENTO es de tipo disgregado.

La MEMORIA anterógrada y retrógrada se encuentran perturbadas por la amnesia. Sobre todo los nombres propios.

La ATENCION tanto espontánea como dirigida es de curso normal.

En lo que se refiere a la PERSONALIDAD presenta el síntoma de posición, pues refiere que la mitad de su cuerpo es el del señor Larreátegui.

Respecto a su vida sexual diremos que ha tenido una actividad sexual intensa. Su primer coito a los 10 años, tipo hetero-sexual. Ha practicado coitos homosexuales: Onanista hace poco tiempo. A esto agrega que se ha "masturbado" en el cementerio. También en sus prácticas sexuales ha realizado coitos anal y sexual a repetición.

Examen físico.

Ninguna alteración importante.

Resumen de su conducta durante su permanencia en el establecimiento.

Colérico; irritable; bien orientado; desconfiado; con tendencia a ocultar sus traumatismos mentales; con profunda perturbación en el área perceptiva, juicio y personalidad; sexualidad patológica. Sueño irregular.

CASO N° 3.

T. R. V.

Número de Ingresos: 1 Edad: 35 años Estado: casado
Raza: mestiza Talla: 1.53 m. Peso: 55 K. Profesión: Industrial

Ultimo Diagnóstico: PERSONALIDAD PSICOPATICA
EMOTIVIDAD PATOLOGICA
PERSONALIDAD ESQUIZOIDE.

Examen.

Semi-nutrido; fisonomía sonriente; actitud tranquila; acogida benévola; descuidado en el vestir; expresión oral lenta; timbre bajo; tono normal. Campo AFECTIVO: no hay manifestaciones especiales aparte de cierto estado de conformidad con su reclusión.

SECTOR PERCEPTIVO: zumbidos y ruidos, ocasionalmente.

En las sensaciones cenestésicas las perturbaciones son más definidas. Formas: perturbaciones de la digestión por tener "el interior del estómago muy malo". Lasitud, mareos, calambres.

La orientación general es buena. Lo mismo ocurre con sus relaciones con el mundo exterior.

MEMORIA anterógrada conservada. Retrógrada limitada por la falta de conocimientos.

JUICIO y RACIOCINIO: hay ideas de referencia, entre otras "que su procesamiento se debe a que al hacer un préstamo recibió en prenda un revólver, pero que un día lo denunciaron y la policía se lo decomisó calificándolo a la vez de maleante; que también ha contribuido a su encausamiento, el que lo sindicaran como propagandista político en el último Congreso Eucarístico". Afirma que en la cárcel han tratado de envenenarlo con gérmenes extraídos del W. C. y que allí los presos son juguetes de los empleados.

La ASOCIACION DE IDEAS guarda relación con su contenido.

La ATENCION se desempeña con eficacia.

En el plano VOLITIVO MOTRIZ no se ven alteraciones actuales.

Examen físico.

Las pupilas reaccionan a la luz. Reflejos: plantares aumentados; rotulianos exaltados. Los otros reflejos normales.

Resumen de su conducta en el establecimiento.

Tranquilo y observador los primeros días. Sociable. Algunos días irritable y verborreico. Gustaba hablar de temas políticos, arrogándose condiciones de reivindicador. También se han observado ideas de daño, entre ellas la de su injusta detención. Alimentación, sueño y fisiologismo normales.

CASO N° 4.

A. M.

Número de ingresos: 2

Edad: 46 años

Estado: casado

Raza: mestiza

Profesión: Jardinero

**Ultimo diagnóstico: PERSONALIDAD PSICOPATICA
PERSONALIDAD CICLOIDE****Primer examen (1936).**

Fisonomía irritada; semiagitado en la actitud; acoge con cierta desconfianza; lenguaje rápido y alterado; timbre alto; tono agresivo.

AFFECTIVIDAD, estados de irritabilidad y cólera.

PERCEPCIONES modificadas por alucinaciones. Visuales: sombras; auditivas; zumbidos, voces que "arremedan"; Cenestésicas: mareos, pesadez en la cabeza, obscurecimiento de la vista, sensación de calor, corrientes eléctricas "sujetan" las piernas, hincadas. Decaimiento, no tiene "acción para nada". Sufre "insomnios".

Está parcialmente orientado en el tiempo. Tiene falsa noción del lugar, asegurando que ha venido a la Escuela Militar para ingresar a las filas, cosa que desea hace tiempo.

La propia Personalidad conservada.

JUICIO y RAZONAMIENTO: ideas delirantes de daño, en particular por un miembro de la familia.

En dos oportunidades ha realizado actos suicidas (herida cortante en el epigastro; trató de arrojar al mar).

ASOCIACION DE IDEAS: algunas incoherencias relacionadas con sus temas delirantes.

ATENCION disminuída en sus dos formas.

Ha experimentado fases de negativismo y Fobias (miedo al agua).

Ha usado de bebidas alcohólicas.

Examen físico.

Ligero arco senil; reacciona insuficientemente a la luz. Reflejos en general disminuídos.

Resumen de su conducta en el establecimiento.

En general ha predominado el estado de inestabilidad en formas de deambulacion sin objeto alguno, bailes y ejercicios gimnásticos marciales. Agresivo de hecho, ha cometido algunos actos de destrucción. Pendenciero. Agresivo de palabra al ver que no secundaban sus actividades. Verborreico en timbre alto, haciendo gala de sus conocimientos escolares. Con cierta idea de superioridad gustaba corregir a los demás enfermos, pero valiéndose de las manos; algunas veces alegre, conversador; distraiendo a sus circundantes con relatos muchas veces fantásticos. Participaba en los quehaceres del servicio. Insomnios parciales.

Segundo Examen (1938).

Tranquilo. Fisonomía indiferente, pero sonriente. Acoge de manera benévola. Lenguaje de curso normal. Timbre bajo. Curso normal.

AFFECTIVIDAD: ligera depresión que la atribuye a su reciente operación quirúrgica en el Hospital "2 de Mayo"... me siento débil...

PERCEPTIVIDAD: Pocas alteraciones. Siente "adormecimiento de la cabeza" y ocasionalmente "obscurecimiento de la vista".

Bien orientado. **MEMORIA** anterógrada y retrógrada se evoca con facilidad. **JUICIO** y **RACIOCINIO:** hay ideas de referencia; dice que después de su operación, cometió el error de decir que había estado internado y por eso lo han traído. Pero en realidad pretendió intentar un acto de apropiación ilícita.

La **ASOCIACION DE IDEAS** es ordenada. La **ATENCION:** tanto espontánea como voluntaria son eficientes. Lo mismo el sector **VOLITIVO-MOTRIZ**.

Resumen de su permanencia en el establecimiento.

Ha permanecido inalterable en su estado de tranquilidad, lucidez y buena orientación. Ha estado siempre sociable, activo en los quehaceres, respetuoso con el personal. Es aficionado a los juegos de salón y gusta de la lectura. Sólo un día se le notó inusitadamente movido al haberse negado a tomar parte en los quehaceres, alegando que todavía no se sentía restablecido de su operación.

CASO Nº 5. (Este no ha cometido ningún delito, pero lo citamos para ilustrar).

J. H.

Número de ingresos: 1

Edad: menor

Estado: soltero

Raza: mestiza.

Hay Historia Familiar.

Abuelo paterno: murió anciano

Abuelo materno: ?

Abuela paterna: murió de tuberculosis pulmonar.

Abuela materna: murió de ataque cerebral. "Muy nerviosa".

Padre: Muy nervioso y colérico. Murió de "cólicos".

Madre: Colérica. Tisos nerviosos faciales. Tiende a negar el secuestro del hijo. No se mira al espejo hace trece años, desde que nació su hijo.

Ultimo diagnóstico: PERSONALIDAD PSICOPATICA
CON EMOTIVIDAD PATOLOGICA
PERSONALIDAD PARANOIDE.

Iniciación (1937).

Hace 8 días al mismo tiempo que sufría una bronquitis, se iniciaron sus alteraciones mentales. Se levantaba de noche, haciendo una serie de gestos que asustaban a los demás chicos y los agredía. Dice que oía que su mamá hablaba por radio. Por momentos se desespera, porque cree que lo persiguen para matarlo.

Examen.

Desnutrido; pálido; fisonomía intensamente medrosa. Actitud inquieta como la de quien quiere evitar un peligro. En la acogida se muestra bas-

tante desconfiado. Lenguaje parco. Timbre de voz bajo. Tono quejumbroso. Un ligero puerilismo y amaneramiento.

AFFECTIVIDAD. Manifestaciones de temor, con la consiguiente intranquilidad y hasta angustia. En la esfera de la **PERCEPTIVIDAD** siente ruidos, sonidos raros, pitos. Dolor de garganta; en las piernas, paresia en ambas. Desorientado en el tiempo. Falsa noción del lugar.

MEMORIA anterógrada disminuída. Retrógrada, evoca con bastante lentitud.

JUICIO y **RAZONAMIENTO** acelerados por ideas delirantes de daño. En forma suplicante implora protección para su vida, diciendo: "No me va a matar señor". ¿Me van a fusilar? Calmado un tanto, agrega: "Los muchachos me jalaban, me asustaban, me decían que era un maricón".

ASOCIACION DE IDEAS un poco incongruente.

La **ATENCION** voluntaria y espontánea, supeditadas por el estado de ánimo.

En la esfera **VOLITIVO MOTRIZ**, se muestra inquieto, tratando de ampararse de peligros originados por trastornos de sectores.

Examen físico.

Asimetría facial. Reacción insuficiente a la acción de luz. Reflejos plantares y rotulianos aumentados. Otros reflejos normales.

Resumen de su conducta en el establecimiento.

Ha estado las más de las veces tranquilo. En raras ocasiones nervioso, Activo en los quehaceres, por momentos desorientado. Aficionado a los deportes. Un poco descuidado en su persona y vestido. Alimentación, sueño y fisiologismo normales.

CASO Nº 6.

(Este tampoco ha cometido delito alguno, pero lo citamos como ilustración).

D. V.

Número de ingresos: 1

Edad: 45 años

Estado: soltero

Raza: blanca

Profesión: religioso

Ultimo diagnóstico: PERSONALIDAD PSICOPATICA
CON EMOTIVIDAD PATOLOGICA
PERSONALIDAD ESQUIZOIDE.

Iniciación.

En el convento hablaba a solas en tono musitante. Insomnio parcial. Durante éste se levantaba y decía ser perseguido.

Examen.

Nutrido. Fisonomía medrosa. Actitud tranquila y pensativa. Acogida desconfiada. Lenguaje oral lento. Meditado. Timbre bajo, tono normal.

AFFECTIVIDAD: dice encontrarse contrariado por su internamiento. Sus desórdenes aquí oscilan entre la conformidad y la depresión.

PERCEPTIVIDAD: no experimenta ilusiones ni alucinaciones.

Orientación normal en todos los sectores.

MEMORIA: tanto enterógrada como retrógrada no ofrece nada digno de mención.

JUICIO y RACIOCINIO lúcidos. Todas sus respuestas congruentes. Obedeciendo quizás a un plan de defensa no permite descubrir alteraciones en estos sectores.

En forma positiva juzga indebida su hospitalización.

Se extraña de la "ocurrencia" de internarlo, cuando no tiene "nada".

ASOCIACION DE IDEAS: ordenada y concreta en cuanto a preguntas.

La ATENCION es deficiente en sus dos formas.

Examen físico.

Pupilas reaccionan a la luz. Reflejos rotulianos aumentados. Los demás normales.

Es notable el abandono de su higiene personal.

Resumen de su comportamiento en el establecimiento.

Permaneció tranquilo. Por lo general lacónico en sus respuestas. Aislado. Inactivo. O bien dedicado a reunir objetos sin valor. Se quejaba de los huesos y de cierto malestar cinestésico. Después del tratamiento del método Wen Meduna, que fué suspendido en la 20.ª inyección, el estado mental mejoró. Como enfermedades intercurrentes sufrió de escabiosis y traumatismos originados por un cornúpeto. Se dedica a tomar parte en los juegos de salón, lectura y menesteres del servicio. También se interesa por su salida.

CONCLUSIONES

1º.—Teniendo en cuenta las conclusiones parciales logradas tanto en la parte general como en el estudio particular de los distintos tipos de Personalidades Psicopáticas, podemos concluir que: Prescindiendo de las **Combinaciones** que puedan presentarse y que deberán ser comprendidas en el estudio integral de cada caso concreto, las Personalidades Psicopáticas en cuanto tales **no son irresponsables**. Mas bien podríamos afirmar, que por lo general se trata de sujetos responsables y por lo tanto imputables.

2º.—Afirmamos también a modo de conclusión práctica, la urgente necesidad de que en los Tribunales de Justicia no se confundan las anormalidades con las enfermedades; a los sujetos psicópatas, con los sujetos psicóticos, neuróticos o aquellos con trastornos psico-patológicos. **Dado que el grado imputabilidad es esencialmente diverso.**

3º.—Dada la especial importancia de las Personalidades Psicopáticas frente al ordenamiento jurídico-social, convendría que estos estados fuesen perfectamente conocidos por los jueces y peritos, para lograr así una mayor justicia en los fallos (problema de la imputabilidad) y una mayor posibilidad de readaptación (si se tienen en cuenta los especiales caracteres de cada personalidad y los tratamientos en la parte especial indicados) mediante la aplicación de tal pena determinada.

4º.—Por último queremos hacer hincapié en como el progreso de las ciencias, especialmente en el terreno de las ciencias afines a la investigación penal (en especial la Psiquiatría), ha destruído los errores deterministas de

las Escuelas Positivas; y como merced a él, las investigaciones metodológicas jurídico-penales han vuelto a enmarcarse dentro de sus tradicionales cauces: Los conceptos de responsabilidad en el campo subjetivo, y de restablecimiento del orden jurídico en el objetivo.

Prueba de ello ha sido la presente tesis en la que hemos tratado de comprobar si los asertos científicos nos confirman o no en la validez de estos principios.

Realizada la investigación, podemos afirmar sin lugar a dudas, que el concepto de responsabilidad como criterio de la culpabilidad, orientado al logro de la mayor justicia en el fallo para restablecer así el equilibrio del ordenamiento jurídico perturbado, ha recibido una completa reafirmación.

BIBLIOGRAFIA

Código Penal Peruano.

Exposición de Motivos.

KURT SCHNEIDER.—“Las Personalidades Psicopáticas” — “Über psychopathen und ihre Kriminalbiologische bedeutung”.

HONORIO DELGADO.—“La personalidad y el carácter” — “La personalidad anormal”.

SCHELDON GLEUCK y ELEANOR T. GLEUCK.—“500 Criminal Careers”.

CHARLES B. THOMPSON.—“A psychiatric study of recidivist”.

OLOF KIMBERG.—“The Basis problems of criminology”.

RUIZ Y HAYA.—“Psiquiatría Civil y Penal”.

ERNST KRETCHMER.—“Tipología”.

“La histeria”.

EUGENIO SCHREIDER.—“Los tipos humanos”.

C. G. JUNG.—“Tipos psicológicos”.

SIGMUND FREUD.—“Historiales Clínicos”.

PIERRE JANET.—“Medicina Psicológica”.

“Le Psicastenis”.

OCTAVIO NICOLAS DERISI.—“La Psicastenia”.

PITRES-REGES.—“Las obsesiones y los impulsos”.

ADLER.—“El conocimiento del hombre”.

CARLOS VALDEZ DE LA TORRE.—“Criminología” (copias autorizadas).

El método inductivo y la interpretación legal

Por JOSE A. DE LA PUENTE CANDAMO

El objetivo de este ensayo consiste en plantear la necesidad y conveniencia de que en la interpretación jurídica se utilice el método inductivo — de lo particular a lo general— que basándose en el caso de la norma, objeto de la interpretación, llegue a los Principios Generales del Derecho basados en la Moral, habiendo analizado anteriormente la organicidad legal a que pertenece la ley materia de estudio.

1.—ELEMENTOS INTEGRANTES DEL PROCESO DE INTERPRETACION INDUCTIVO

a).—Información ética del Derecho.

El Derecho, aplicación y distribución de lo que es justo, encuentra su apoyo y origen sólido y genuino en los principios morales.

Se ha repetido muchas veces, pero siempre hay que decirlo por la claridad que ofrece, que no todo lo moral es jurídico, pero sí, todo lo jurídico es moral.

La conocida frase de Jellineck de que lo jurídico es un “mínimo de ética” es cierta únicamente, en cuanto que el Derecho comprende un aspecto de la vida humana mucho más restringido que el que abarca la moral.

Los que no quieren hallar una verdadera subordinación del Derecho a la Moral, ¿cómo se explican los dispositivos legales, en qué hallan su razón de ser fundamento, en qué basan la voluntad del legislador? Sólo en el absurdo filosófico y práctico de la idolatría de las normas que aparecerían como fruto de una voluntad independiente de toda sujeción a principios superiores, pretenderán encontrar la explicación de un Derecho libre de toda traba moral.

Como consecuencia de la subordinación del Derecho a la Moral, toda afirmación jurídica es ilícita en cuanto contravenga los principios morales.

Luego, la interpretación jurídica tiene que hallar en forma mediata su más sólida y lógica culminación en los postulados éticos informantes del Derecho.

La Moral y el Derecho no son conceptos exactos, pero éste que aplica la justicia, se encuentra dentro de la órbita de aquélla, que basada en lo absoluto y necesario señala las normas de vida para todo lo que es contingente.

Un Derecho que no se base en la Moral o que se le oponga, originaría la incongruencia de un derecho amoral y el absurdo filosófico de un derecho injusto.

b).—Principios Generales del Derecho.

En cuanto la Moral informa al Derecho, éste se basa en principios abstractos, llamados generales, que son como el nexo entre la ética y la norma jurídica.

La casi totalidad de las legislaciones sostiene que en caso de deficiencia de la ley deberán aplicarse los Principios Generales del Derecho. Esto es evidente y cierto, ya que ellos son los informantes de la ley.

Hay un gran debate sobre cuáles son esos Principios Generales. Su abstracción origina muchas veces que no se les tenga próximos a la realidad.

Del Vecchio sostiene: "Los principios generales del Derecho, entre los cuales ocupa el primer lugar el que afirma el respeto debido a la libertad, como expresión del valor absoluto de la personalidad humana" y agrega: "el criterio de igualdad es así mismo un principio general del Derecho".

Por la unidad doctrinaria y por la pureza de la técnica, debe ser preocupación del legislador que entre los Principios Generales y las normas particulares no se presente ninguna desarmonía o incongruencia.

Cuando no hay norma, ni aún imprecisa, para el caso en discusión, se deberán aplicar los Principios Generales, pero esta labor no es de interpretación sino de creación, dada la ausencia de un dispositivo para el caso de autos. Luego, los Principios Generales intervienen en la interpretación cuando no hay exactitud en la norma existente para el caso concreto, pero, en cuanto crean normas no realizan ninguna obra interpretativa, sino de pura y exclusiva creación.

Hay un aspecto muy interesante cuando se presenta una contradicción entre los Principios Generales y las leyes particulares; Del Vecchio sostiene con la generalidad de los juristas, que lo general no puede derogar a la disposición particular, y ésta sí a la general en lo que es incompatible.

Si en cuanto a lógica pura, esto es inadmisibile, en el aspecto doctrinario no se puede tolerar que la norma informada sea opuesta y prime sobre la informante. Se presentaría el absurdo de que lo asumido estuviera sobre lo asumente.

Por lo tanto, creo, que debería declararse "ipso jure" la ilicitud de toda disposición positiva que vaya en contra de los principios informantes, por convenir así, a la integridad doctrinaria, al raciocinio lógico, y para no repugnar al más elemental criterio razonable. Un problema de principios no puede estar supeditado a un asunto de técnica.

En consecuencia, los Principios Generales del Derecho deben basarse en la Moral, estar indicados expresamente en la legislación y derogar a todas las normas particulares que en algo se les opongan.

c).—Norma informante.

Carlos Cossío en su libro sobre el Sustracto Filosófico de los Métodos Interpretativos ha dicho con gran claridad: "Cada significación verbalmente expresada en la ley está en conexión con la totalidad del orden jurídico

positivo. Y si bien, las significaciones expresadas en la ley son las que primero se perciben, ellas no son las más importantes, porque están condicionadas por otras".

En consecuencia, cada disposición positiva no es un hecho aislado ni esporádico que pueda responder a razones singulares, sino parte integrante del todo orgánico y coherente que forma la legislación a que pertenece, "a la ley única que regula todo el Derecho Positivo en alguna de sus ramas con unidad de materia, plan, época y por regla general del autor".

Hay que subrayar claramente que la idea de la unidad de la legislación positiva no constituye un problema de metodología, sino, como lo afirma Carnelutti acertadamente, es el resultado de las comunes utilidades humanas y de un similar anhelo de justicia.

Por otro lado, conviene observar, que así como los Principios Generales del Derecho se inspiran y basan en normas éticas, es necesario que la legislación positiva tenga un principio más concreto y positivo que sea la norma que presida e informe a las demás y que haga que las normas particulares sean lícitas y posibles en tanto que a ella se adapten ilícitas e inválidas en cuanto sean contrarias al dispositivo legal informante.

Establecida esta graduación, lógico es admitir que la interpretación de una norma particular busque primero el principio concreto que integra el cuerpo de leyes a que pertenece y luego, si es necesario, se remonte a los Principios Generales del Derecho.

Si una legislación no tiene unidad es una realidad heterogénea y perjudicial para la sociedad, y si la tiene, pero sus normas particulares la atrofian y destruyen, se produce una inadmisible rebeldía de lo secundario en contra de lo principal, hecho que no se puede tolerar, pues repugna al método y a los principios más elementales de ordenamiento y doctrina.

d).—Norma materia del estudio.

Siguiendo el proceso de lo general a lo particular, llegamos a la disposición legal, materia concreta del estudio.

Se pueden presentar tres casos: que la ley sea exactamente precisa al caso que se ventila; que no haya ninguna disposición, ni siquiera analógica, para el tema en discusión; y, por fin, que exista una norma que corresponda al caso aunque no en forma absolutamente exacta.

Sólo en esta última hipótesis se da la interpretación, pues cuando la ley es totalmente exacta hay aplicación y no interpretación, y cuando se recurre a los principios generales del derecho en forma directa por ausencia de norma, hay creación y no interpretación.

En consecuencia, no hay que confundir la acción de interpretar con las de aplicar y crear.

Es necesario precisar el hecho de que la norma, como lo hemos indicado anteriormente, no responde a un hecho aislado sin conexiones, sino que muy por el contrario, es parte integrante del todo orgánico que es la legislación.

Luego, planteada la anatomía del organismo —o sea la interpretación inductiva— veamos cómo debe funcionar y cuál debe ser su verdadera orientación y sentido.

2.—METODO DE LA INTERPRETACION INDUCTIVA

Sobre el cómo de la interpretación, se han presentado un sinnúmero de Escuelas que podemos reducir a dos grandes tendencias: la Filológica-Histórica y la Lógica-Sistemática.

La primera se caracteriza por el valor de las palabras, la opinión del legislador; y la segunda se define por la tendencia del código, la organicidad de la legislación y el genuino significado de la norma.

Lo que interesa al aplicar una ley es, no el pensamiento del que la creó, ni el momento histórico o influencias en las que se originó, sino el hecho de lo que dice íntima e intrínsecamente dentro del todo a que pertenece. No hay que ver lo que fué, sino lo que debe ser en el momento de la aplicación.

Dentro de las dos tendencias señaladas cabría distinguir algunas escuelas que poseen caracteres más originales.

La que preconiza la omnisuficiencia de la ley, que defiende la infinitud del conocimiento y posibilidades humanas, absurdo que no admite la sólida sustentación de principios básicos y superiores. Además, dentro del creciente desarrollo del derecho, es inadmisibles el sostener que las normas existentes, en un momento dado puedan resolver todas las posibilidades que la sociedad ofrece al derecho para su solución.

La tesis que sostiene el predominio de la razón y que cree con gran fatuidad y error en que ella solucionará todos los problemas que se presenten, se rebate por lo mismo que es su sustentación, pues la razón, que no es infinita en su poder de conocimiento y asimilación, no puede ser la que presienta anticipadamente y resuelva en su oportunidad todos los problemas jurídicos.

Las escuelas del Modernismo jurídico, del Derecho libre, de la Libre Investigación Científica, se encierran en el marco limitado del movimiento jurídico, que ellos creen infinito, y dentro de una presunta libertad se hallan sometidos a la más baja tiranía de las normas. La libertad en el Derecho se transforma en la esclavitud de la ley.

No se puede aceptar ninguna de estas escuelas íntegra y plenamente, pues por una u otra razón, todas tienen un aspecto que las limita y destruye.

Creo que se debe instaurar un sistema que superando todas las diferencias de carácter secundario y adjetivo se inspire y oriente en el verdadero origen de la ley y en el genuino sentido de la legislación a la que pertenece la norma, materia del estudio.

La sola intervención de la razón, el predominio de la voluntad del legislador, la omnisuficiencia de la ley, la dictadura del derecho libre, etc., son todas teorías parciales, que no explican la totalidad del problema interpretativo de la ley.

La inducción debe ser el método general que presida toda la labor de interpretación. Para mayor claridad conviene establecer, lo más gráficamente posible, cuál sería ese proceso de inducción.

Primeramente se debe subrayar, como lo he hecho antes, el único caso en que se da la interpretación legal y no las acciones de aplicar o crear normas jurídicas; o sea, que la interpretación cabe únicamente cuando existe una disposición positiva que no comprende con exactitud, aunque sí genéricamente, al caso concreto para el cual debe aplicarse.

Como bases del juicio interpretativo existen dos entidades: el caso concreto y la norma genérica para ese caso. Del hecho se pasa a la norma y para poder conocer si esa norma puede aplicarse al caso específico se inicia el procedimiento inductivo hacia las fuentes de la norma.

La analogía, proceso horizontal, se produce antes de la inducción, raciocinio vertical.

Realizado el pensamiento analógico, se inicia la inducción ascendiendo a la organicidad e inspiración sistemática de la legislación, del código a que pertenece la norma.

Si aún no se aclara definitivamente el punto, se continúa el desarrollo inductivo hacia los Principios Generales del Derecho, que basándose en la Moral, norman genéricamente toda la legislación positiva. En último análisis, cabría una consulta final a las esencias morales informantes y generadoras de la ley.

Si durante este desarrollo se produce contradicción, entre unos puntos y otros, deben primar los superiores sobre los inferiores, los informantes sobre los informados —como se ha visto antes— y no se puede admitir que lo asumido infrinja los principios de la realidad asumentemente.

Cabe realizar este desarrollo objetivo y práctico que se acaba de diseñar también en una forma que podríamos llamar subjetiva o potencial, pues resulta un proceso que existe larvado en toda ley, dado que es su origen, y que puede actualizarse o no, pero siempre es la causa determinante de la ley.

Cuando se llega en la inducción a los Principios Generales del Derecho, y la Moral entonces ha concluido el proceso interpretativo, ya la norma ha sido completada o lógicamente entendida y ya está lista para ser aplicada al caso en discusión.

Sostengo que en la inducción se concluye el proceso de la interpretación, porque es en ella, cuando se llega al principio explicativo más general, que se completa la obra metódica de raciocinio, formación e integración. El hecho de que después ese producto de la inducción pase de lo más general a la particularidad del caso concreto, no quiere decir que se realiza un proceso deductivo.

El mero hecho de pasar de lo general a lo particular o viceversa, no quiere decir que se está realizando un proceso deductivo o inductivo; para que ello se realice es menester que se efectúe una conclusión de principios, una integración lógica, un silogismo verdadero y no una mera variación mecánica, que no por el hecho circunstancial de pasar de lo general a lo particular, sin cambio alguno en su realidad, va a originar un proceso deductivo.

Por ello, sostengo que la interpretación queda formada en la cumbre de la inducción, en el vértice del raciocinio. El descenso es problema de aplicar lo que existe en un sentido práctico, pero ya en la inducción se ha consumado el proceso mental, base y esencia de la interpretación y que el hecho mecánico de pasar de lo general a lo particular, a una realidad existente que no se transforma en ese recorrido, no quiere decir que se está produciendo un desarrollo deductivo.

3.—JUSTIFICACION DEL PROCESO INDUCTIVO EN LA INTERPRETACION LEGAL

La jerarquía de las normas y la armonía de la legislación, son los dos hechos que originan la justificación del proceso inductivo.

Cada norma, como se ha anotado anteriormente, no es un hecho aislado, sino una parte armónica integrante del todo común. Además, cada disposición legal se halla dentro de un sistema jerárquico, en el que ocupa el puesto que su significación le proporciona.

¿Cuál es la razón para que se hable de la jerarquía de normas?

Ayasta González afirma, acertadamente, que es necesario para la organicidad legal, y que debe ser la causa de la armonía legislativa, el hecho de la

existencia de una verdadera graduación entre las normas positivas; esta graduación jerárquica no es fruto de un antojo de la técnica, sino fiel repercusión de que existen normas que originan e informan a otras que deben responder necesariamente a los principios de las informantes.

Duguit cree que existe una triple graduación: 1) la Declaración de Derecho; 2) Leyes Constitucionales y 3) Leyes Particulares.

Hauriou sostiene que de un lado está la Constitución Nacional y luego las Leyes Ordinarias.

Ninguna de estas clasificaciones se puede afirmar que es totalmente exacta, pero encierran de hecho el principio general, —lo que interesa subrayar— de que existen normas superiores que informan y presiden a las inferiores de las cuales con causa mediata o inmediata.

Por eso, por la jerarquía de las normas, y por la armonía que es su derivado, el método inductivo, antes señalado para la interpretación, es el que mejor responde a esa realidad, pues respeta esa lógica graduación y, ascendiendo de lo particular a lo general, hace el verdadero recorrido que explica la esencia y significado verdadero de la norma.

Resoluciones del Consejo Superior de Contribuciones causantes de Jurisprudencia

3er. TRIMESTRE DE 1945

Reglamentando la aplicación de timbres en los giros telefónicos

Nº 2870.

Lima, 18 de julio de 1945.

Vista la consulta de la Caja de Depósitos y Consignaciones, Departamento de Recaudación, sobre timbres, en los documentos que emplea la Compañía Nacional de Teléfonos para los giros telefónicos;

Considerando:

Que tanto el documento que se otorga al depositante del giro por la suma que entrega, como el denominado "giro para pagar", son comprobantes de pago.

Que el documento denominado "giro para transmitir" es la constancia de dicho giro;

Que el impuesto de la Ley Nº 7622 es independiente del impuesto de timbres;

De acuerdo en parte con lo dictaminado por el Fiscal del Consejo; y

En armonía con lo dispuesto en los arts. 3º, 7º, 19 y 31 de la Ley Nº 9923 y en la Ley Nº 7622; y

En uso de la atribución contenida en el inciso b) del art. 73 de la ley Nº 7904;

Se acuerda:

Absolver la consulta en el sentido de que los documentos que emplea la Compañía Nacional de Teléfonos para los giros telefónicos, están sujetos a las Leyes Nos. 7622 y 9923, en la siguiente forma:

1º.—El documento que se otorga al depositante del giro por la suma que entrega, así como el denominado "giro para pagar", están afectos a la tasa de medio por mil ($\frac{1}{2}$ 0/00); y

2º.—El documento denominado “giro para transmitir”, está afecto tanto a la tasa de uno por mil (1 0/00) como a los timbres de la Ley Nº 7622, en la proporción que dicha ley determina.

Regístrese y devuélvase.

Castillo — La Jara — Tola.

La entidad recaudadora consultó sobre la forma de aplicación del gravamen de timbres en los documentos empleados para los giros telefónicos. Con motivo de dicha consulta se planteó el problema de si la nueva ley de timbres Nº 9923 había derogado la Nº 7622 o ella se mantenía en vigor.

El Consejo ha resuelto que los timbres creados por la Ley Nº 7622 sobre las letras, pagarés y en general sobre todos los documentos de giro, son independientes del impuesto de timbres fiscales, o sea que se debe seguir exigiendo ambos en la misma forma que antes de la promulgación de la Ley Nº 9923. Las razones que fundamentan esta disposición no aparecen del texto que antecede.

Siguiendo la regla general de que todo comprobante de pago está sujeto a timbres fiscales se grava en el art. 1º los documentos que se indica.

Estando a lo dispuesto en la Ley Nº 7622, el art. 2º grava el documento denominado “giro para transmitir”, en atención a que él constituye la constancia de dicho giro.

Incluyendo dentro de la excepción establecida por el art. 14 de la Ley Nº 9703 la producción de aceite y manteca, obtenida por transformación de la pepita de algodón.

Nº 2897.

Lima, 7 de agosto de 1945.

Visto el recurso de revisión de N. N., sobre impuesto a las sobreutilidades de 1943 y 1944 (6222-945), en Lima;

Considerando:

Que la producción de aceite y manteca, por transformación de la pepita de algodón, está favorecida por la excepción establecida en el art. 14 de la Ley Nº 9703;

Que la Compañía reclamante, además de los citados productos alimenticios, se dedica también a la elaboración de jabón, por lo que le es aplicable la disposición del inciso b) del art. 15 de la ley citada;

Con lo dictaminado por el Fiscal del Consejo; y

En uso de la atribución contenida en el inciso a) del art. 73 de la Ley Nº 7904;

Se resuelve:

Revócase la resolución apelada N° 1507, que declaró sin lugar la reclamación de la recurrente.

Regístrese y devuélvase.

Castillo — Ocampo — Tola.

El art. 14 de la Ley N° 9703 exonera "las utilidades que se obtengan por la venta por los productores del arroz y demás artículos alimenticios cuyo precio máximo fija el Gobierno y las que provengan de la venta para el consumo interno de los productos agrícolas y ganaderos a que se refiere la Ley N° 9466".

Interpretando dicho artículo la Resolución Suprema de 23 de mayo de 1944 dispuso que dicha exoneración favorece sólo a los productores de artículos alimenticios agrícolas y ganaderos, y exclusivamente por su producción propia, y no por la adquirida de terceras personas para su transformación ulterior.

Esta disposición era acertada y conforme al espíritu de la ley que había querido beneficiar con la exoneración sólo a los productores que directamente resultan afectados con los precios topes, y no a los comerciantes o industriales que tienen una ganancia relativamente segura, derivada de la diferencia entre el precio de compra del producto y el precio de venta.

La resolución del Consejo Superior que antecede, está en abierta contradicción con la Resolución Suprema citada, al incluir dentro de los artículos favorecidos por la exoneración, el aceite y la manteca obtenidos por transformación de la pepita de algodón.

Disponiendo que se deduzca como carga de familia la esposa ausente y el hijo mayor incapaz.

N° 2945.

Lima, 11 de setiembre de 1945.

Visto el recurso de revisión de N. N., (6866-945), sobre impuesto a los sueldos, en Lima;

Considerando:

Que el recurrente ha probado fehacientemente la imposibilidad que existe de que su esposa resida con él;

Que también se ha acreditado la incapacidad del hijo mayor de edad;

De acuerdo en parte con lo dictaminado por el Fiscal del Consejo; y

En uso de la atribución contenida en el inciso a) del artículo 73 de la Ley N° 7904;

Se resuelve:

Revócase la resolución apelada N° 1941, debiendo practicarse nueva liquidación del impuesto, considerándose entre las deducciones por cargas de familia a la esposa del recurrente y a su hijo incapaz.

Regístrese y devuélvase.

Castillo — Alzamora — Tola.

Para que procedan las deducciones de la renta afecta a sueldos, que la ley acuerda por concepto de cargas de familia, establece el art. 1° de la ley N° 10168, que los familiares deben vivir con el contribuyente, exceptuando el caso de que éste por razón de su empleo esté obligado a residir en lugar distinto. En el presente caso el Consejo admite la deducción por haberse probado la imposibilidad de que uno de sus familiares resida con él.

Admite también la deducción por concepto de un hijo mayor de edad, en atención a su incapacidad. En este aspecto la resolución en estudio no es conforme a ley. El artículo citado enumera taxativamente las cargas de familia deducibles y entre ellas no figura el hijo mayor incapaz. No debía pues considerarse entre los descuentos, aunque ello constituya una omisión injusta de la ley.

Reglas sobre aplicación de Timbres de Seguro Social en los pagos que se hacen a los Bancos por operaciones de depósito y crédito.

N° 2961.

Lima, 20 de setiembre de 1945.

Vista la consulta de la Asociación de Bancos (4868-945), sobre aplicación del impuesto de Timbres del Seguro Social en los pagos que el Estado, los Municipios o las Compañías Fiscalizadas hacen a los Bancos, por las operaciones en cuenta corriente y de transferencia de fondos;

Por los fundamentos del dictamen del Fiscal del Consejo; y

En uso de las atribuciones contenidas en el art. 73 de la Ley N° 7904;

Se acuerda:

Absolver la consulta en el sentido de que:

1°.—Los pagos por comisión e intereses por cuenta corriente o transferencia de fondos hechos a los Bancos por el Estado, los Municipios o las Compañías Fiscalizadas, están afectos al impuesto; y

2°.—En lo que respecta al pago de capital en los contratos de cuenta corriente, celebrados con las mismas entidades:

a).—Están afectos, si se trata de meros depósitos;

b).—Están afectos si se trata de apertura de créditos, debiendo aplicarse el impuesto al liquidarse la cuenta; y

c).—Si se trata de operaciones mixtas de depósito y crédito, se aplicará el impuesto si al cierre semestral de la cuenta resultaran deudoras las entidades en referencia.

Regístrese y devuélvase.

Castillo. — Alzamora — Tola.

El art. 7º de la Ley Nº 8433 grava con el impuesto de timbres de Seguro Social, las cancelaciones o pagos que haga el Estado, los Concejos Municipales o las Compañías Fiscalizadas. El art. 44 del Reglamento que enumera los casos en que procede la exoneración, no contempla el de los pagos por comisión e intereses, lo que explica el art. 1º de la presente resolución.

Los depósitos se declaran inafectos puesto que en estos casos los Bancos están en la situación de deudores y no de acreedores del Estado.

En los casos de apertura de créditos, por su naturaleza, se pagará el impuesto al liquidarse la cuenta, o sea al cancelar el préstamo hecho por los Bancos al Estado.

En lo que respecta a las operaciones mixtas la regla establecida no requiere explicación.



Notas bibliográficas

MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL PERUANO.—Por el Dr. Aníbal Corvetto Vargas.—Talleres Gráficos de “La Prensa”, 1945.—322 págs.

El Seminario de Derecho de la Universidad Católica del Perú, con la tarea que se ha impuesto de publicar obras jurídicas de autores peruanos, está realizando una labor nueva en nuestro medio, que tiene la mayor trascendencia para la enseñanza universitaria y el estímulo de los maestros, contribuyendo con ella a elevar la jerarquía intelectual del Perú. El libro del Dr. Aníbal Corvetto Vargas, que motiva esta nota, editado bajo tan altos auspicios, viene a confirmar estos conceptos.

La obra está modestamente titulada “Manual Elemental de Derecho Civil” pero presenta la rara virtud de servir tanto a quien se inicia en los arduos estudios de esta importantísima rama de la ciencia jurídica, como también a los que hayan profundizado en ellos y agotado muchas horas en la lectura siempre interesante y sugestiva de los tratadistas de Derecho Civil. Proviene esto del método que se ha adoptado para la obra, pues la presentación esquemática, completa y rigurosamente ordenada de las cuestiones, permite a los primeros, recién comenzando estos estudios, un conocimiento panorámico del campo de sus investigaciones; y a los segundos, que ya han recorrido este mismo campo y deteniéndose en el análisis de las diversas cuestiones, proporciona el molde seguro donde ordenar y reconstruir, permitiendo que una labor que necesariamente tuvo que ser dispersa retorne a su ordenamiento lógico.

Significa un plausible propósito muy bien logrado, la adaptación a nuestra legislación civil, del método universalmente conocido del tratadista francés Dr. René Foignnet, de cuya eficacia no es posible dudar, y que mediante la autorización de su autor nos permite ahora, aprovechar íntegramente, gracias a la obra de adaptación a nuestro derecho positivo que ha realizado el Dr. Corvetto en el libro que nos ocupa.

Esta obra según el plan que se expone en la misma, constará de tres tomos que contendrán la exposición de todo nuestro Código Civil. Este primer tomo publicado contiene las materias relativas al Título Preliminar y a los Libros Primero (Del Derecho de las personas) y Segundo (Del Derecho de familia). Indudablemente que la parte mejor expuesta es la última, pudiéndose afirmar que contiene un tratado completo sobre Derecho de familia. La extensión de este estudio no está en relación con la de las otras dos partes de la obra, pues abarca las dos terceras partes del libro y en cuanto al número de cuadros sinópticos, diecisiete de los veintitres cuadros corresponden a esta materia. Puede atribuirse esta proporción sobre todo a que las cuestiones generales de que trata el Título Preliminar son poco propicias para una labor de síntesis, o también a la especial dedicación del autor a las cuestiones del Derecho de familia. Toda esta materia aparece expuesta en forma sistemática y completa, sin que se dejen de consignar las opiniones mas respetadas.

bles y diversas, se aclaran las disposiciones oscuras, se facilita la comprensión por medio de ejemplos y aún se plantean y resuelven con elevado criterio y lógica jurídica, casos especiales que se pudieran presentar.

Merece hacerse notar que las convicciones de su autor le han permitido fundar las instituciones sui géneris del Derecho de familia, especialmente el matrimonio y la familia misma, sobre el sólido fundamento de la doctrina católica y resolver todos sus problemas a la luz inextinguible de la enseñanza de la Iglesia. En esta época de confusionismo sobre tan fundamentales cimientos de la civilización cristiana, una obra inspirada en tales principios, expresados con toda franqueza y claridad, no debe pasar desapercibida, para quienes sinceramente y sin prejuicios, buscan la mejor solución.

Contiene como la obra de Foignet cuadros sinópticos, que son de evidente utilidad; además un índice correlativo del articulado del C. Civil del 52, del C. Civil del 36, y del párrafo del libro en que se trata de su materia, un índice alfabético por materias que permite encontrar rápidamente el tema deseado y por último, un pequeño índice bibliográfico.

En resumen la obra constituye un notable esfuerzo de adaptación bien logrado; se ha creado una obra útil para el estudiante que tendrá a su alcance cuanto necesita para sus estudios y desarrollo de los programas; para el abogado con cuyo consejo podrá dar rápidas soluciones acertadas; y para el profesor a quien servirá de guión seguro para sus explicaciones y por último con ella se aumenta el acervo de nuestra incipiente bibliografía jurídica con una obra en que predomina el mejor de los criterios sobre Derecho de familia.

Ernesto Perla Velaochaga.

ESSAI SUR LES ORIGINES DE LA SPONSIO. — André MAGDELAIN.

Ed. Tepac.—París.—1943, 226 págs.

André Magdelain, quien estuvo radicado durante algunos años en el Perú, ha optado, en 1943, el grado de Doctor en Derecho en la Universidad de París. Con este fin, presentó una notable tesis con el título que encabeza estas líneas, tesis que mereció ser premiada por la Facultad de Derecho y por el Instituto de Francia. Actualmente es profesor de Derecho Romano en la Facultad de Derecho de Estrasburgo, después de haber sido, durante un año, profesor auxiliar de la Universidad de París.

Como lo dice en su introducción, el objeto de la tesis es estudiar las diferentes etapas de la historia de la "sponsio" en el antiguo Derecho Romano, iniciando este estudio con el derecho sagrado hasta llegar al derecho civil.

La parte principal de la obra se refiere al estudio de la "sponsio" en el derecho sagrado y al análisis de varias instituciones propias de este derecho, como el "foedus", el sacrificio, el juramento, el "sacramentum".

El método empleado es triple: histórico, filológico y sociológico. Estudia en primer lugar, los textos jurídicos, literarios y epigráficos; luego, hace el análisis del sentido primitivo de ciertas palabras; y termina definiendo la naturaleza profunda de varias instituciones primitivas, comparándolas con otras similares.

La intención del autor es demostrar que el contrato "**verbis**" ha reemplazado al juramento de la "**sponsio**" primitiva y, por consiguiente, establece en primer lugar, la existencia de este juramento, que ha sido discutida por los romanistas modernos. En una segunda parte, estudia la "**sponsio**" privada en el derecho sagrado, en sus dos aspectos conocidos: la **sponsio** de los esponsales y la **voti sponsio**. En esta parte analiza la naturaleza de la obligación religiosa que tiene su origen en el juramento y en su sanción. Por fin, en la tercera parte, demuestra cómo la Ley de las Doce Tablas suprimió el juramento y su sanción, reemplazándolos, en el caso de la **sponsio**, por el contrato formalista **verbis** y el procedimiento de las acciones de la ley.

La tesis de André Magdelain va acompañada de la lista de las obras consultadas, lista que comprende ciento cuarenta y cuatro obras de los principales tratadistas romanos, franceses, italianos, alemanes e ingleses; cada cita de la obra lleva la indicación correspondiente a la obra consultada.

El joven catedrático de la Universidad de Estrasburgo demuestra, en esta primera obra, su gran erudición, su seriedad y su vasta cultura. El tema escogido para esta tesis doctoral señala por sí mismo una verdadera vocación por los estudios histórico-jurídicos, a los cuales no se dá, desgraciadamente, —y principalmente en nuestro medio— la importancia que debían tener, ya que constituyen la base esencial del derecho moderno y la llave de muchos problemas fundamentales de la ciencia jurídica.

Xavier Kiefer-Marchand.

Notas

Distinción a un Catedrático de la Facultad de Derecho

CIRCULO DE ESTUDIOS

HISTORICO-MILITARES

Apartado 1785

Lima, 28 de octubre de 1945.

Señor Dr. Manuel Belaúnde Guinassi.

La Junta Directiva del Centro de Estudios Histórico-Militares en reunión del día 12 de Octubre, y a propuesta de los Miembros: Coronel Manuel C. Bonilla y Daniel Matto, teniendo en cuenta la valiosa contribución de Ud. a los estudios histórico-nacionales, lo ha elegido MIEMBRO CORRESPONDIENTE de nuestro Centro, de acuerdo con el art. 4º, inciso "c" de su Estatuto, que a la letra dice: "Miembros correspondientes.—Serán las personas radicadas en la República o en el extranjero y cuyos trabajos se juzgue que han contribuido o puedan contribuir eficazmente a la realización de su finalidad".

El suscrito al tener el agrado de llevar a su conocimiento esta nominación, que según el art. 5º del Estatuto, deberá ser considerada como una invitación de honor y patriotismo para cooperar eficazmente a la realización de la finalidad del Centro, confía en contar con su importante concurso para el mejor éxito de sus propósitos institucionales.

El Centro experimentará verdadera complacencia de tener constancia en su Biblioteca de sus obras ya publicadas y de los estudios que en adelante haga, los cuales merecerán preferente atención.

Estimo señalado honor aprovechar esta oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi muy distinguida consideración.

El Coronel Presidente,
M. C. Bonilla.

El Secretario,
J. Carcelén.

Historia del Derecho Peruano

(Catedrático: Dr. Manuel Belaúnde Guinassi)

PROGRAMA

PRIMERA PARTE

GENERALIDADES

I LECCION

I.—LA TRANSFORMACION DEL DERECHO. — 1). — La transformación en el Derecho Público y en el Derecho Privado. — 2). — Causas que originan la transformación. — 3). — Las nuevas ramas del Derecho: a). — El Derecho Social. — b). — El Derecho de los Niños o Menores; c) el Derecho Aéreo. — 4). — La finalidad del Derecho: su estabilidad. — 5). — Concepción de una Historia del Derecho Universal. — 6). — Historia del Derecho Comparado. — 7). — Relación del estudio del Derecho, con la Filosofía del Derecho.

II.—CONCEPCION DEL DERECHO A TRAVES DEL TIEMPO. — 1). — En la antigüedad la fuente del Derecho fué Dios. — 2). — Roma creó su propio Derecho. — 3). — La Edad Media afirmó el concepto Teológico. — 4). — Siglos XVI y XVII: fuente del Derecho: el Rey. — 5). — Inglaterra después de 1688: el Parlamento. — 6). La Revolución Americana y la Francesa; la fuente del Derecho en el Pueblo. — 7). — Siglo XVIII la Justa Razón. — 8). Siglo XX: el Derecho como producto de la experiencia humana.

III.—HISTORICIDAD DEL DERECHO. — 1). — Antecedentes de los estudios histórico-jurídicos. — 2). — El problema de la Historicidad de lo Humano y lo Jurídico en la Filosofía. — 3). — Las Ideas de Platón. — 4). — La concepción Agustiniana. — 5). — La Escolástica de Francisco Suárez. — 6). — La Escuela Clásica del Derecho Natural (Grocio-Puffendorf Tomasio. — 7). — El Romanticismo Jurídico o la Escuela Histórica del Derecho (Savigny). — 8). — La interpretación ética y política de la Historia del Derecho: a). — La influencia Kantiana. — b). — Hegel. — Las obras de Mommsen y Pucht. — La obra de Maine: como precursor del Derecho Comparado y de la Etnología Jurídica. — 9). — El Positivismo y el Naturalismo. — 10). — El Materialismo Histórico (Marx). — 11). — Concepción de Stammler. — 12). — Conclusiones.

IV.—LOS ESTUDIOS JURIDICOS SOBRE LOS PUEBLOS PRIMITIVOS. — 1). — Los estudios jurídicos sobre los pueblos primitivos. — 2). — La obra de Alberto E. Post. — 3). — Los estudios de Kohler. — 4). — La Etnología Jurídica. — 5). — Los estudios contemporáneos. — 6). — Importancia de los estudios de la Etnología Jurídica para el Perú. — 7). — Verdadero concepto de los estudios histórico-jurídicos. — 8). — Arqueología Jurídica. — 9). — Su concepto.

II LECCION

I.—FUENTES Y METODO DE LA HISTORIA DEL DERECHO. — a). — Diferencia entre las fuentes creadoras del Derecho y las Fuentes para los estudios histórico-jurídicos. — b) Fuentes generadoras del Derecho: 1) Legales. 2). — de Facto. — c). — Fuentes principales: la Costumbre, la Ley, la Jurisprudencia.

II.—VERDADERO CONCEPTO DE LAS FUENTES DE LA HISTORIA DEL DERECHO. — 1). — Clasificación: a) Directas. — b) Indirectas.

III.—FUENTES: A. — **Escritas**: 1). — Derecho Legislado. — 2) — Derecho Convencional. — 3). — Derecho Judicial. — 4). — Derecho Doctrinario. — B. — **Orales**. — C. — **Gráficos, Actos, Objetos**. — D. — **Fuentes Extra-jurídicas**. — E. — **El Derecho Consuetudinario**.

IV.—METODO. — 1). — Distinción entre el método del Derecho y de la Historia. — 2). — La periodificación en relación al Método.

V.—LOS SISTEMAS. — a) El cronológico o narrativo. — b) El Genético. — c) El Mixto.

VI.—LA PERIODIFICACION. — 1). — La continuidad histórica: a). — Los factores de vinculación (territorio, población). — b). — El Perú en su función del pasado, del presente y del futuro. — c). — El estudio de de las causas y de las instituciones a través del tiempo.

VII.—EL CRITERIO EXTERNO JURIDICO. — 1). — Las épocas de la evolución del Derecho: a). — Epoca de Predominio de la costumbre. — b). Epoca del Derecho Recopilado. — c). — Epoca del Derecho Codificado. — 2). — Su aplicación a la Historia del Derecho Peruano.

VIII.—La separación para nuestro estudio de: Fuentes con criterio Cronológico y de Instituciones: Genético.

III LECCION

I.—LOS ESTUDIOS SOBRE LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO. — 1). — **En la Colonia**: a). Antecedentes en los trabajos de los juristas del siglo XVI, XVII y XVIII. — b). — Los trabajos sobre la realidad jurídica de los Incas de: Polo de Ondegardo, Santillán y Matienzo. — c). — Los trabajos de los cronistas que pueden interesar a los estudios del Derecho Peruano (Bernabé Cobo, Cristóbal de Castro, Diego de

Ortega, Miguel Cabello de Balboa, Martín de Morúa, Pedro Cieza de León, Garcilaso de la Vega, Huamán Poma de Ayala). — d). — La iniciación de la Leyenda Negra: los escritos de Fray Bartolomé de las Casas. — e). — los Copiladores: Juan Solórzano y Pereyra, Antonio de León Pinelo, Gaspar de Escalona y A. — 2). — La clasificación de los juristas de la Colonia, según Jorge Basadre: a). — Los que intervienen en las discusiones Teológico-jurídicas del siglo XVI. — b). — Juristas que estudian las instituciones y realidad jurídicas de los Incas. — c). — Juristas que estudian la situación del Indio. d). — Autores que escribieron sobre la Legislación Indiana. — 1). — Autores del Derecho Canónico, 2) recopiladores, 3) tratadistas.

3.—I. — Los estudios históricos-jurídicos en el siglo XVIII: — 2). — Los juristas redactores de "Mercurio Peruano". — 3). — Los trabajos de Cerdán: "El Reglamento de Aguas".

4.—Estudios sobre el Derecho Indiano: a). Concepto. — b) Los estudios de Rafael Altamira, José María Ots, Vicente Gay, Carmelo Viñas Mey, Tomás Elorrieta, Joaquín Avella Vives. — c) Los estudios de Niceto Alcalá Zamora y Silvio Zavala (Inst. Jurídicas de la Conquista, "La Encomienda Indiana"). — d) La introducción al Derecho Indiano de Levene: los trabajos de Cabral Texo: "La Prelación de las Leyes en España e Indias". — e) Esquivel y Obregón: Apuntes para la Historia del Derecho en México.

5.—Los estudios de los Norteamericanos: James Brown Scott, C. H. Haring y Lewis Hanke.

6.—Los estudios entre nosotros: Torres de Saldamando, (La Encomienda), V. M. Maúrtua (La Recopilación). — Jorge Basadre (La Mita), C. Romero (La Perpetuidad de las Encomiendas). — Riva Agüero (La Encomienda). M. Belaunde (Encomienda en el Perú).

7.—Los estudios modernos sobre la realidad Jurídica de los Incas: a) Los trabajos de Tschudi, Middendorf y Luis Baudin. — b) H. Cunow, Means, Markham. — c) Los peruanos: Basadre, Tello, Riva Agüero, Valdez de la Torre, Urteaga, Valcárcel.

IV LECCION

I.—LOS ESTUDIOS HISTORICO-JURIDICOS DURANTE LA REPUBLICA. — 1). — Antecedentes: a) Los trabajos de Toribio Pacheco en "El Herald" (1853). — Su folleto "Cuestiones Constitucionales" (1854). b) El estudio de Manuel de Mendiburu "Ojeada sobre la esclavitud bajo el régimen Colonial" (Revista Lima) (1860-63). — c) Los trabajos de José Antonio de Lavalle, sobre Morales y Duares y Pedro Bravo de Lagunas (Revista Lima).

II.—La obra de Francisco García Calderón: "Diccionario de la Legislación Peruana": a) Su importancia. — b) La Recopilación de la Legislación de 1821-1859. — c) Referencia a la Legislación Española.

III.—FloreCIMIENTO de los estudios Jurídicos: a). — “Derecho Constitucional Universal e Historia del Derecho Público Peruano”, de M. Atanasio Fuentes. — b). — Los artículos de José Antonio Barrenechea en la “Gaceta Judicial” sobre Legislación Civil Comparada. — c). — El establecimiento de la Cátedra de Historia del Derecho Peruano en la Universidad de San Marcos (1875) y el Dr. Román Alzamora. — d). — La obra de Alzamora “Curso de Historia del Derecho Peruano”. — e). — El libro de Eleodoro Romero: “Derecho Peruano” (1901).

IV.—Los estudios de Jorge Basadre “Historia del Derecho Peruano” (1937). — a). — Su importancia. — b). — Partes que comprende su libro. — c). — El método seguido.

V.—Otros estudios contemporáneos de Historia del Derecho: Torres de Saldamando, Coronel Zegarra, Pedro M. Oliveira: “Política Económica, Alfonso Benavides Loredó “Antecedentes de los Códigos Peruanos”, “Bosquejo sobre la Evolución política y Jurídica de la época Republicana del Perú”, C. A. Ugarte: “Antecedentes Históricos del Régimen Agrario Peruano”, los estudios de Lavalle, Núñez, Carlos Zavala Loayza “Sinopsis de la Legislación Penal del Perú”. — Los estudios de Derecho Público (Villarán, Belaúnde V. A., Pareja P. S. y García Rada).

V LECCION

I.—LOS JURISTAS DE LA COLONIA. — a). — Problemas jurídicos que planteó la Conquista y Colonización de América. — b). — Las disputas de los Teólogos: Francisco Vitoria (Relecciones Teológicas). — Su influencia en la obra de Grocio. — La campaña en favor de los Indios. — Actitud de los religiosos.

II.—A). — La campaña de Fray Bartolomé de las Casas: su disputa con Juan Ginés Sepúlveda. — b). — Sus escritos y obras “La Brevisima relación de la destrucción de las Indias” (1552); “Historia de las Indias”, “Apologética Historia Sumaria”. — c). — “La Leyenda Negra”. — d). — Los refutadores de las Casas (Matienzo, Pinelo, Solórzano). — e). — Los estudios sobre la situación de los Indios (Acosta, Matienzo, Fray Miguel de la Agía).

III.—a)—Los Juristas que estudiaron la organización y las instituciones de los Incas: (Polo de Ondegardo, Santillán). — b). — Los trabajos de Polo de Ondegardo en pró de la formación de un Derecho Americano de la amalgama del Derecho Español y de las normas y costumbres de los Incas. — c). — Bibliografía de Polo de Ondegardo: (Errores y Supersticiones de los Indios; Relación sobre la Perpetuidad de las Encomiendas; Ordenanzas para las Minas de Huamanga; Impugnación de Fray Bartolomé de las Casas; Relación acerca del notable daño que resulta de no guardar a los indios sus fueros). — d). — Polo de Ondegardo defensor de las Leyes Españolas y refutador del Padre de las Casas.

IV.—Juan Matienzo: a) Datos sobre su persona. — b). — Su obra “Gobierno del Perú. — c). — Defensa de los títulos de España para Con-

quista y Colonización (p. la Bula de Alejandro VI, por el derecho de ocupación, por la infidelidad de los indios y por la tiranía de sus señores). — d) Medidas que recomienda para asegurar estabilidad en el Perú: Yanacónaje, Mitas, Tributos, Reducciones, Comunidades, (aboga por ellas), encomiendas (Es partidario de la Perpetuidad). — Importancia de su obra.

VI LECCION

I.—LOS JURISTAS DE LA COLONIA. — 1). — Los trabajos sobre Derecho Indiano: a) **Antonio de León Pinelo** (1563-1660) datos sobre su vida y obra: sus estudios sobre la Recopilación: “Discursos acerca de la importancia forma y disposición de la recopilación de las Leyes de Indias Occidentales”; su “Bulario Indico”. — 2). — Sus estudios sobre la Encomienda: “Tratado de las Confirmaciones Reales de Encomienda”. — 3). — Sus investigaciones sobre Bibliografía: “Epítome de la Biblioteca Oriental y Occidental. Náutica y Geográfica” (1629). — b). — **Juan Solórzano y Pereyra**: Breve Biografía. — 1). — Sus obras “Indiarum Iure”, como base de “Política Indiana” (1648 Madrid, 1703 Amberes, 1736-9, 1776, 1930 Madrid). — 2). — Partes que comprende su obra: Lib. I: Descubrimiento, adquisición y retención de las Indias; Lib. II Condición de los Indios y servicio personal; Lib. III: Las Encomiendas; Lib. IV: Cosas Eclesiásticas y Patronazgo; Lib. V: Gobierno Secular; Lib. VI: Real Hacienda.

II.—El Copilador: Tomás Ballesteros: su vida y su obra. La recopilación de órdenes, ejecutorias, provisiones y cédulas reales posteriores a Toledo: en “Ordenanzas de Ballesteros” (Lima 1685).

III.—Los estudios de Derecho Público: Gaspar de Escalona y Agüero: su “Gazophilacium Requim Perubicum” (Madrid 1647), partes que comprende. — “El Tratado de Apelaciones”.

IV.—Otros Juristas: a). — El procesalista Hevia de Bolaños (Curia Philipica). — b). — El cronista Gaspar de Villarroel. — c). — Bravo de Lagunas.

SEGUNDA PARTE

DERECHO PRE-HISPANICO

VII LECCION

I.—EL DERECHO PRE-HISPANICO: a). — Situación Pre-incaica. — b). — Realidad jurídica Inca (siglo XII-XVI). — 2). — Dificultad para reconstruir la realidad jurídica pre-incaica. — 3). — La teoría de los ciclos culturales de Schmidt: sus fundamentos. — a). — Las investigaciones de Uhle y Tello sobre las culturas pre-incaicas.

II.—EL DERECHO INCAICO: 1). — Fuentes para su estudio: a) La Literatura Histórico-jurídica. — b) Los escritos sobre situación de los Indios y sus bienes, c) Las costumbres, d) La Arqueología Jurídica. — 2). — La importancia de los escritos de los cronistas. — Clasificación de los cro-

nistas: a) Means, b) Markham. c) **Baudin**, d) Porras Barrenechea, e) R. Vargas U., f) Basadre, g) Riva Agüero, h) Estudios modernos sobre los Incas: Riva Agüero, Tello, Baudin, Tschudi, Markham, Basadre, Urteaga,

VIII LECCION

I.—LA EXISTENCIA DEL DERECHO INCAICO: 1). — La discusión sobre su realidad. — 2). — Fundamento para probar su existencia real: a) La existencia de un Estado Inca; b) El Estado Inca como regulador de las relaciones Sociales. — c) La influencia que ejerció sobre la Legislación Indiana.

II.—Características del Derecho Incaico: 1). — Es un derecho Consuetudinario. — 2). — Confusión de algunos autores del Derecho Incaico con la **Costumbre**, con las **normas morales** y con las **normas Religiosas**. — 3). — Diferencia entre la costumbre y el Derecho en época de los Incas. — 4). — Separación de las normas morales y las normas jurídicas. — 5). — Distinción entre las normas religiosas y las de Derecho. — 6). — La existencia del Derecho Incaico, como norma diferente de la Costumbre, de la Moral y la Religión.

IX LECCION

I.—LA ORGANIZACION DEL IMPERIO DE LOS INCAS: 1). — El Estado Incaico: A) Existencia. — B) Organización. — C) Bases de la organización política del Imperio: a) Concepto de la autoridad del Inca. — b) La divinidad del Inca. — c) El poder absoluto del soberano. — d) El Inca como fuente de las normas jurídicas. — e) La sucesión del Inca.

II.—ORGANIZACION SOCIAL: 1). — Clases sociales: A) El Inca. — B) La nobleza. — C) Los Sacerdotes del Sol. — D) La casta militar. — E) Los Curacas. — F). El pueblo. — 2). — La situación especial de los miembros de la nobleza en cuanto a sus relaciones jurídicas. 3. — El Pueblo y las normas de Derecho.

III.—ORGANIZACION ADMINISTRATIVA: 1). — Los fundamentos de la Organización: a) División territorial. — b). Organización social. — c) Funcionarios del Poder Central. 2). — Características de la Organización Administrativa de los Incas: a) Poder absoluto y centralista del Inca. — b) La dominación total de los Ayllus sometidos y la pérdida de su autonomía.

IV.—FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACION: 1). — El Inca. — 2). — El Virrey. — 3). — El Sumo Sacerdote. — 4). — Los Cápac y el Consejo Real. — 5). — Los funcionarios Regionales y Locales: a) Chunca-Camayoc, b). Picchachunca-camayoc, c) Pachaca-camayoc, d) Picchachaca-camayoc, e) Huaranga. camayoc, f) Hume-camayoc. — 6). — Los funcionarios especiales.

V.—LOS ELEMENTOS DE ORGANIZACION: 1). — Los caminos (Objetivo Estatal) 2). — Los quipus. — 3). — Manifestaciones del Poder Central. — 4). — Las bases en las que reposa la organización Incaica (econó-

mica, administrativa, militar, religiosa). — 5). — El Estado Inca, como organización: a) Agraria, b) militar, c) burocrática.

X LECCION

I.—**Acción del Estado:** sobre las relaciones sociales (vida familiar, religiosa, económica y el orden público). — 1). — La familia: a) patriarcalismo, b) endogamia, c) matrimonio obligatorio de los tributarios comunes, d) castigo de los delitos contra la familia, e) protección a la viuda y huérfanos.

II.—**La vida religiosa:** a) La imposición del culto al Sol, b) el Inca y el culto del Sol, c) el Sumo Sacerdote y su jurisdicción sobre los asuntos religiosos.

III.—**La vida económica:** a) La distribución de tierras (El Inca, el Sol y el Pueblo). — Los tributos en especies. — c) Servicios personales (Acllas, Mitimaes, Yanacunas).

IV.—**Orden público:** a) Organismo militar, mediante: 1º) el servicio militar obligatorio; 2º) construcción de caminos y fortalezas; 3) Colonias militares, b) La pacificación e incorporación de las tribus, c) El quechua como lengua especial.

XI LECCION

I.—**EL DERECHO PENAL INCAICO:** 1) Su carácter intimidatorio. — 2) Rigurosidad de las penas. — 3) La Conciencia del delito: a) La tentativa, b) Las circunstancias atenuantes y agravantes. — 4). — La pena aplicada por el Estado con independencia de los interesados. — 5). — La idea de la culpa: a) los elementos personales en relación de la culpa.

II.—**DELITO:** 1). — Concepto. — 2). — Clasificación: a) delito contra el orden público (contra el Inca, el Estado, familia imperial y Religión); b) delitos contra el orden social privado: a) violaciones de la vida, b) orden familiar, c) contra la propiedad.

III.—**LA PENA Y SUS CARACTERES:** 1). — Clasificación: a) pena de muerte y decapitación, horca, hoguera, incineración del cadáver, descuartizamiento, emparedamiento, despeñamiento, apedreamiento, arrastramiento; b) aplicación de la pena de muerte: asesinato, violación, adulterio, incesto, coito con las vírgenes del Sol, sodomía, desertión, indisciplina militar, pereza, traición, aborto, brujería, defraudaciones de los funcionarios públicos; c) otras penas aplicadas: (corporales, privación de la libertad, económicas y de honor).

IV.—**PROCEDIMIENTO PENAL:** 1). — Características. — 2). — La prueba. — 3). — La reparación del daño causado.

XII LECCION

I.—DERECHO PRIVADO: 1). — Sus modalidades. — 2). — Esfera de influencia del Estado en las relaciones de las personas y familia. — 3). — Las personas y su clasificación: a) diferentes divisiones (por edad, por profesión); b) La persona humana como sujeto y objeto del Derecho. — 4). — La familia y su organización en el Ayllu y en el Estado Inca: a) Matrimonio (monogamia del pueblo, poligamia de la nobleza); b) requisitos y forma del matrimonio; c) filiación; d) condición de las mujeres y niños; e) tutela. — 5. — Domicilio.

II.—DERECHO SUCESORIO: a) La herencia del pueblo; b) La herencia de la nobleza y Curacas; c) Propiedad de los yanacones y mitimaes; d) Propiedad privada (semovientes); e) p. cadáveres. — 2). — Casos de donación.

III.—DERECHO DE OBLIGACIONES: Contratos: 1). — Locación: a) de servicios; b) de tierras. — 2). — Pongaje. — 3). — Permuta. — 4). — Mercado.

TERCERA PARTE

DERECHO CASTELLANO

XIII LECCION

I.—EL DERECHO CASTELLANO: El Descubrimiento y Conquista de América, como fenómeno creador de nuevas formas jurídicas. — 1). — Referencia al Derecho Castellano y su relación con el Derecho de América Española. — 2). — Etapas que comprende la evolución del Derecho Castellano: a) Primitiva o indígena; b) romana (218 A. J.); c) Visigoda (romana-germana) (Siglo V); d) La Invasión de los Arabes (711) no deja mayores huellas en el Derecho Castellano; e) La reconquista (sistema Germano-Castellano) (Siglo VII-9); f) Las recepciones (Siglo XIII) (Justiniana-castellana-germana), influencia del Derecho Romano a través de los glosadores, post-glosadores y comentaristas; g) la Unificación legal: "Las Partidas". — 3). — El Derecho que pasó a la América, fué el Castellano y no el Español, propiamente dicho.

II.—La aplicación del Derecho Castellano: en América trasplantó una serie de Instituciones del Derecho Romano, Germánico, Canónico y del Derecho Hispano: 1). — Del Derecho Romano: las clasificaciones jurídicas del Derecho Castellano, ya las nociones de personas, cosas, acciones, nupcias, dotes, filiación, adopción, legitimación, patria potestad, curatela, dominio, condominio, ocupación, accesión, tradición, adjudicación, servidumbre, en fiteusis, prenda, hipoteca, interdictos, prescripción, testamento, herencia vacante, obligaciones, dolo, culpa y otras. — 2). — Del Derecho Germánico: la noción del procedimiento acusatorio, público y oral, la doctrina de los Derechos reales o de inmuebles, el régimen de gananciales en el matrimonio y en el ejercicio de la patria potestad o del padre y la madre. — 3). — El Derecho Hispano: el mayorazgo y la mejora. — 4). — El derecho Canónico: El nacimiento, normas sobre matrimonio, familia, propiedad, testamentos y penalidad.

XIV LECCION

I.—FUENTES DEL DERECHO CASTELLANO. — Derecho Romano. — Derecho Visigótico.

A) Derecho Romano en España. — **Fuentes Generales:** Códigos: Herimogeniano, Gregoriano y Teodosiano, las Novelas y los escritos de los jurisconsultos, a que había dado fuerza de ley Valentiniano III. — **Fuentes especiales:** Ley Provincial y Edicto Provincial.

B) La dominación Visigótica: 1). — Las invasiones (vándalos y suevos; los alanos, los godos “getas”: ostrogodos y visigodos). 2). — **Fuentes de la legislación** de este período: a) los invasores dejaron que quedara vigente el Derecho Romano, por el principio de la personalidad de las leyes, b) los bárbaros se rigieron por su propia ley. c) formación de un cuerpo de derecho visigótico con un Código para los Hispano-romanos y otro para los visigodos. 3) **Derecho Gotohispánico:** orígenes en costumbres germánicas, fuentes romanas y eclesiásticas. — Código de **Eurico** (475) legisla sobre dominio de la tierra y de los siervos, sobre el comodato, depósito, préstamo, permuta, venta, donación y sucesión.

Lex Romana Visigothorum, Breviario de Alarico o Ananiano (506) es el Código para los hispanoromanos, o compilación que comprende 16 libros del Código Teodosiano, las Novelas de Teodosio, Marciano, Mayoriano, y Severo, Institutas de Gayo, Sentencias de Paulo, Código Gregoriano, Herimogeniano, respuestas de Paulo. — Vigente durante 150 años y basado en el Derecho Romano ante-justiniano. — **Liber Judiciorum, Libro de los Jueces o Fuero Juzgo, años 654-681-694.** — Fué el primer Código nacional que entró en vigencia después del Breviario de Alarico: Se compone de un primer Título que se refiere a la elección del monarca y conducta de este y luego vienen 12 Libros: 1) se ocupa del “Facedor de la ley” y leyes en general, 2) juicios, procedimientos y aplicación de la ley, 3) de la prueba y algunas disposiciones sobre el matrimonio y el nacimiento de las personas, 4) linaje natural, 5) avaniencias y compras, 6) delitos, penas y tormentos, 7) hurtos y engaños, 8) fuerzas, daños y quebrantos, 9) los siervos, 10) calendario, 11) los físicos, mercaderes de ultramar y marineros, y 12) herejes, sectas y judíos. — **Principales disposiciones:** a) legitimó la apropiación de las terceras partes de tierras “sortes” hechas por los visigodos durante la invasión, b) autorización entre godos y romanos para contraer matrimonio: la doncella no podía casarse contra la voluntad del padre o de la madre; la promesa de matrimonio debía cumplirse; la viuda no podía contraer nuevo matrimonio sino después de un año del fallecimiento del esposo; estaba prohibido el matrimonio entre parientes hasta el cuarto grado de afinidad y entre parientes directos; el parentesco civil admitía siete grados; en materia de derecho sucesorio se admite el testamento o la sucesión ab-intestato; la mujer tiene iguales derechos que el marido en materia de sucesión. **Juicio sobre el Fuero Juzgo:** Base de los grandes principios jurídicos y políticos modernos, armonizando las tendencias germánicas con las doctrinas romanas; juicio contrario de Montesquieu (Pueril, torpe, e idiota), juicio de Zeumer, hace resaltar el beneficio a la convivencia de los godos y los romanos, Martínez Alcubilla destaca su influjo trascendental en el derecho moderno.

XV LECCION

I.—DESARROLLO DEL DERECHO BAJO LA INVASION ARABE. —

1. — **El Derecho Arabe.** — a) **fuentes:** se rigieron por el **Alcorán**, compuesto por el “Sumah” y el “Idjtihad” y del “Kias” b) **escuelas** para la enseñanza del derecho (hanefitas, chafeitas, hambelitas y malequitas) c) **reconocieron el estatuto personal de los hispanogodos**, lo que permitió a estos regirse por sus propias leyes y costumbres d) **Alguna influencia se observó:** 1) en el **idioma** con vocablos como: Alcalde, Alcalá, Aduana, Arancel, Arras, Albacea 2) en las **instituciones** jurídicas: de procedencia árabe la sociedad en comandita y en participación y vestigios en la sociedad conyugal.

2. — **Legislación Foral:** El principio de la personalidad de las leyes, permitió el desarrollo de los Fueros o legislaciones locales a medida que se iba reconquistando.

3. — **Instituciones principales:** a) ajustadas al Feudalismo (división en señoríos, clero y siervos, y colonos) con tierras reconquistadas se repartieron a título de merced o **Señoríos** (Realengo, Abadengo, Solariego, Behe-tría, Encomienda), b) el debilitamiento de la autoridad real-central permitió el desarrollo de los **Municipios**, antecedentes romanos, distinción entre Cabildo Abierto y Cerrados o Ayuntamiento c) los Concejos castellanos y las Cortes.

II.—ESTUDIOS SOBRE LA LEGISLACION FORAL. — CORRESPONDEN A LA RECONQUISTA. —

1. — Se llama Legislación Foral el conjunto de Fueros habidos en España durante la Invasión de los Arabes y la Reconquista. a) **Clasificación de los Fueros:** 1) Fueros Municipales, 2) Nobiliarios, 3) Personales o jurisdiccionales (eclesiástico, militar, escolástico) 4) En las ciudades donde no los había la justicia se administraba por árbitros del “Fuero Alvedrío” y ya en 1255 Alfonso el Sabio prometió un “Fuero Real” para las ciudades y lugares que no lo tenían, b) **Principales Fueros:** Cartas Pueblas (Brasónera 824) Municipalidades: de León 1020, de Toledo, Extensos (el de Cuenca, y el Fuero Real de Castilla y el Fuero Viejo de Castilla). c) **Estudio del Fuero Real de Castilla**, con un Prefacio y cuatro Libros, donde se legisla sobre la fe católica, autoridad, de los Reyes, caracteres que debe reunir la ley, organización judicial y procedimiento, sobre el matrimonio, propiedad y testamentos. d) **Fuero Viejo de Castilla** o Código de la nobleza castellana medioeval, en que determinan las relaciones con el Rey, con los otros nobles y con los subalternos, contiene un Prólogo y cinco libros con algunas normas de derecho e) **Apreciación sobre la Legislación Foral:** Mantuvo las instituciones primitivas al lado de las del Derecho Romano y Germánico, siendo el primer esfuerzo de unificación legislativa expresada en el Fuero Real.

III.—**Instituciones propias de la época:** a) espíritu corporativo: 1) Cofradías 2) Gremios y 3) Hermandades.

XVI LECCION

I.—LA RECEPCION. —

1. — **Antecedentes:** esfuerzos por la unificación político-legislativa.
2. — **Recepción del Derecho Romano:** a) Alfonso el Sabio restauró los estudios del Derecho Romano y del Derecho Canónico. b) No desapareció el Derecho Primitivo o Indígena. c) Influencia de los llamados “legistas” de manera especial en el Derecho Público, al explicar las teorías sobre la soberanía y la autoridad real. d) principales legistas: Jacobo Ruiz, Fernando Martínez, Roldán.
3. — **Recepción del Derecho Canónico:** a) Incorporación de las Decretales. b) innovaciones principales: en materia de autoridad papal, naturaleza de los diezmos, rentas y bienes de la Iglesia y otras materias eclesiásticas.
4. — Se mantuvo el **Derecho Indígena** especialmente en: a) materia penal, b) usos de la nobleza.

II.—**Legislación llamada “Alfonsina”:** a) Trabajos en pro de un Código de Fernando III: “**Septenario**” o “**Setenario**” terminado por D. Alfonso. b) **El Espéculo** publicado bajo Alfonso, tomadas sus disposiciones de los Fueros, tuvo cierto carácter nobiliario, sg. la Academia, este Código no llegó a tener fuerza de ley. c) **Fuero Real de España**, de la misma época del Espéculo, cuyas fuentes principales: a) el Fuero Juzgo y b) los Fueros municipales, derogado por los esfuerzos de la nobleza en 1272 recobra su autoridad por ley del Ordenamiento de Alcalá. 1. — Se divide en cuatro libros: el primero legisla sobre la fe católica, el Rey y su señorío y las penas de muerte y confiscación, el segundo sobre enjuiciamiento, el tercero derecho civil y el cuarto derecho penal. d) El Espéculo y el Fuero Real son los precedentes de las Partidas. — d) **Leyes del Estilo**, son declaraciones procesales para la aplicación del Fuero Real, aunque nunca se promulgaron en forma expresa y se componen de 252 leyes que se ocupan de diversas clases de juicios, demandadores, demandados “litis contestatio”, pruebas, personeros, abogados, etc. Entre las reglas importantes, aquella que no permite la prisión por deuda de honorarios al abogado. Algunas de las de las Leyes del Estilo se incorporaron a la Novísima Recopilación. e) completan la Legislación “Alfonsina” las “Leyes para Adelantados Mayores” y el “Ordenamiento de las Tafurerías” o Código de juegos preparado por el maestre Roldán en 1276.

XVII LECCION

I.—Estudio de “Las Siete PARTIDAS”.

1. — **Formación:** La mayor obra legislativa de Alfonso el Sabio fué comenzada el 23 de junio de 1256 y terminada el 28 de agosto de 1265.

2) **Autores:** a) **primera tendencia**, señala al **Rey como autor** (Academia de la Historia y el padre Burriel) b) el Rey contó con la colaboración de varios jurisconsultos entre los que se señala a Ruiz, a Roldán y a Martínez (sostienen esta opinión Pedro Gómez de la Serna, Muñoz y Antequera entre otros).

3. — **Fuentes:** La Recepción del Derecho Romano y Canónico fueron las fuentes inmediatas, además los Fueros de Castilla, pero predomina en las Partidas, el Digesto y el Código de Justiniano de una parte y las Decretales de la otra.

4. — **Apreciación:** a) no se trata propiamente de un Código sino de una obra de filosofía, moral y de derecho redactada en forma de leyes, b) por este su carácter no fué promulgado como ley, y solo en 1348 por el “Ordenamiento de Alcalá” se le dió fuerza de ley.

II.—EXAMEN DE LAS PARTIDAS: **Primera Partida**, destinada a materias del Derecho Canónico, con excepción de los dos primeros Títulos que se refieren a las leyes, usos, costumbres y fueros; después de definirla ley, señala las virtudes de esta: creer, ordenar las cosas, mandar, ayuntar, galardonar, vedar, escarmentar; divide a las leyes en **espirituales y temporales**. En cuanto a los usos, costumbres y fueros les reconoce fuerza de ley.

Segunda Partida, es en realidad un Tratado de Derecho público, Político y Militar, en el cual se señalan los deberes y situación de los reyes, se le indica como la parte que probablemente solo el Rey escribió; se le indica como la antítesis del Príncipe de Machiavello.

Destaca entre sus disposiciones la que se refiere a los deberes del Rey para su pueblo: “amar, honrar y guardar”, y la que se refiere a prisioneros de guerra y su trato; el título XXXI de esta Partida se refiere a la enseñanza, a los maestros y a los escolares, y define el estudio como “**ayuntamiento de maestros e de escolares que es fecho en algund lugar con voluntad, e entendimiento de aprender los deberes**”.

Tercera Partida, o Código de Procedimiento menos los títulos XXVII y XXXVII destinados a la propiedad, posesión, servidumbre, usufructo, uso y habitación. En esta Partida se encuentran las disposiciones generales sobre el procedimiento, tales como medidas previas, demanda, contestación, excepciones dilatorias, pruebas, defensa, representación en juicio, sentencia, recurso de apelación y procedimiento en segunda instancia. Igualmente encontramos reglas sobre abogados, personeros, honorarios y sobre ética profesional.

Cuarta Partida: Contiene disposiciones sobre matrimonio, familia, parentesco, siervos, vasallos y amistad.

a) matrimonio está precedido de los esponsales, tienen carácter indisoluble entre cristianos, se establece el Libre consentimiento de los cónyuges si tienen edad legal, siendo impedidos para casarse los incapaces físicos y mentales, son causales de nulidad del matrimonio: error en la persona, impotencia, etc.

b) el parentesco es **consanguíneo** y por **afinidad**, reconoce también el **espiritual**.

c) el divorcio absoluto solo se concede por nulidad del matrimonio, pero si se admite la separación de cuerpos en algunos casos.

d) se reconoce la adopción y la amistad se establece como vínculo jurídico que engendra deberes recíprocos.

Quinta Partida, destinada a los contratos y obligaciones, a) contratos son **gratuitos** (muto, comodato, depósito, donación) **onerosos** (compraventa, cambio, locación, fletamento de buques) b) se ocupan también de los mercaderes y mercados, sociedades, promesas, fianzas, prendas, pagos, y deudores.

En esta Partida se sigue al Derecho Romano en cuanto al concepto de los contratos y requisitos.

Sexta Partida trata sobre la sucesión: testamentos y herencia, distinguiendo tres clases de testamentos (nuncupatium, in scriptis y el cerrado), reglamenta la herencia "ab intestato" y los legados "mandas".

Sétima Partida es en realidad un Código Penal y de Procedimientos en la Materia. La acción penal se inicia por **acusación, denuncia y de oficio**, no pudiendo ser una persona acusada dos veces por el mismo delito, señala como el delito más grave el de traición al Rey. Luego viene la clasificación de los delitos y penas, las que se establecen por ley pero pudiendo ser graduadas y separando las mayores (muerte, mutilación, trabajos forzados, destierro) menores (destierro sin confiscación y otras) el Rey ejerce el derecho de indulto.

Esta **Partida** trae algunas máximas jurídicas.

La fuerza de ley se otorgó a las Partidas por el "Ordenamiento de Alcalá (1348).

III.—CRÍTICA:

A). a) Es por su importancia el monumento jurídico más notable de su época; b) representa la fusión de los Derechos romano-germano-castellano-canónico; c) destacan la definición de guerra justa y condición de prisioneros muy adelantadas a su época; d) influye en la formación de los legisladores modernos y contemporáneos, e) influye en la formación de las legislaciones hispano-americanas; f) en materia penal se observa la desigualdad se abusó de los tormento, y de la severidad en las penas, reconociendo la existencia de los delitos espirituales.

B) Tres textos existen de las Partidas: 1. — el de Alonso Díaz de Montalvo, 2. — El de Gregorio López y 3) El de la Academia de la Historia.

XVIII LECCION

1.—**Período de los Reyes Católicos.** — A) características: 1) centralización política y administrativa; 2) los Ayuntamientos pierden su poder; 3) se oficializan las Hermandades; 4) Reformas en las audiencias como tribunales de Apelación y en el Consejo Real de Castilla; 5) Creación de los Consulados de Burgos y Bilbao; 6) unidad religiosa; 7) La Inquisición.

B) Trabajos por la unidad legal: 1) preparación de un proyecto por Díaz de Montalvo y Galindez de Carbajal, el primero presentó "Ordenamiento de Montalvo"; el segundo, "Pragmáticas".

C) Ordenanzas de Montalvo, llamadas "Ordenanzas Reales de Castilla" (1484) cuyas fuentes fueron Las Partidas, el Fuero Real, reunió todas las leyes y pragmáticas posteriores, está dividida en ocho Libros donde se legisla sobre: religión, oficios reales, procedimientos, caballeros, hidalgos, matrimonio y herencia, rentas reales, concejos municipales y en materia penal.

No fueron promulgadas oficialmente.

D) Leyes de Toro (1505) para completar las del Ordenamiento de Alcalá, debieron ser sancionadas en Toledo en 1502, pero por muerte de Isabel, no lo fueron hasta las Cortes de Toro 1505. Establecen el **orden de prelación**: 1) Leyes de Toro, 2) Ordenamientos y Pragmáticas, 3) Fueros Regionales 4) Las Siete Partidas — Las Leyes de Toro traen algunas reformas en derecho sucesorio, prohíben disponer en favor de extraños de más de un tercio cuando quedan hijos del testador y de un quinto si hay nietos. Favorecen la conservación de los bienes de familia. Y refuerzan el régimen de mayorazgos.

E) Formación de la **escuela española de derecho público**: diferentes factores históricos y legales la determinan: a) luchas de la reconquista; b) influencia del derecho canónico. Sus representantes más destacados: Francisco Vitoria, Domingo Soto, Francisco Suárez, Bartolomé de las Casas.

2.—**Período de la Casa Austriaca.** — a) afirmación del absolutismo orgánico, b) plenitud del poder real, c) decadencia de los concejos municipales y de las Cortes, d) organización de la Suprema Cámara de Castilla (cuerpo cuasi-legislativo). e) **Legislación: La Nueva Recopilación** (1567) preparada comenzada por Pedro López de Alcocer, continuada por Escudero y Pedro López de Arrieta, fué terminada por Bartolomé de Atienza: 1) Derogó todas las leyes anteriores, menos los Fueros y las Siete Partidas, y Ordenanzas de Audiencias, conservando el orden de prelación de las Leyes de Toro. 2) Se compone de IX Libros en los que trata sobre: fe católica, leyes y organización judicial, materia civil, penal y comercial, jurisdicción, matrimonio, herencia, contratos, derechos y prerrogativas de la nobleza. Cortes, Ayuntamientos, Concejos, judíos y cristianos, Real Hacienda. 3) Materias principales: reafirmó el Patronato real, importantes disposiciones sobre salarios y jornales que fueron fijados, disposiciones sobre aprovechamiento de minas declaradas de propiedad del Estado, f) En política comercial prevalecía el mercantilismo, y se acordaron privilegios a los Consulados de Burgos y Bilbao y se creó la Junta General de Comercio, Moneda y minas, g) en materia financiera se reglamentó la situación de los Bancos públicos.

3.—**Período de la Casa Borbónica.** — a) absolutismo político y legislativo b) liberalidad comercial y económica c) la función legislativa se concentró en el monarca que resolvía mediante “Reales Ordenes” y “Cartas de Consejo” d) se reforzó el Patronato, se regimentaron las órdenes religiosas, e) Felipe V estableció las Secretarías de Despacho y Consejo de Estado, f) Fernando VI en 1749 dictó las Ordenanzas de Intendentes, instalándose los Intendentes en las Provincias, g) Esfuerzos en favor de una nueva Legislación: I. **La Novísima Recopilación** A) De la Recopilación de 1567 se hicieron varias ediciones en que se aumentaban las Nuevas disposiciones. B) Necesidad de ordenar este material legislativo determinó los primeros trabajos encomendados a Manuel de Lardizábal y después a Juan de Reguera de Valdelomar, cuyo proyecto se convirtió en la Novísima Recopilación. C) Comprende 12 Libros que trata sobre las materias siguientes: Santa Iglesia, Real Casa y Corte, Jurisdicción, Cancillerías y Audiencias, comercio, moneda y minas, contratos y obligaciones, herencias, juicios y derecho penal). II. **Derecho mercantil marítimo:** vigentes fragmentos del Fuero Juzgo y del Fuero Real; y de las Partidas y Ordenamiento de Alcalá lo mismo que algunas Pragmáticas de los Reyes Católicos, completándose con el “Consulado del Mar” (Recopilación de las costumbres marítimas). **Las Ordenanzas de Bilbao** (1737) con disposiciones sobre derecho comercial y marítimo fuente de nuestro Derecho Nacional.

CUARTA PARTE

DERECHO INDIANO

XIX LECCION

I.—CONTENIDO Y APLICACION DEL LLAMADO DERECHO INDIANO:

1.—El descubrimiento de América y sus problemas dan origen a un nuevo Derecho: I) Público y II) Privado. — 2. — La situación de la población americana y el propósito de respetar sus derechos fundamentales por parte de los Reyes son elemento fundamental de la nueva legislación. — 3. — Distinción entre la aplicación del Derecho Castellano y el Derecho especial promulgados para América (Derecho Indiano). — 4. — El Derecho Indiano manifiesta un contenido **espiritual y social** bien claro: a) evangelización de los naturales, b) defensa de los derechos de los naturales. — 5. — El descubrimiento de América da impulso a la formación del Derecho Internacional y Social Moderno.

2.—Períodos que comprende la aplicación del Derecho indiano:

I.—**Reinado de los Reyes Católicos (Prólogo):** a) momento inicial que da la orientación general, b) la colaboración de los moralistas c) la difusión de la fe católica (el sacerdote). d) la preocupación de defensa de los derechos de los naturales frente a los descubridores y conquistadores en el primer momento. d) en la legislación se mezclaban preceptos propiamente jurídicos con los que correspondían a la religión o a la moral.

II.—De la Casa Austriaca: (Texto) a) se señala a esta como la verdadera creadora del Derecho Indiano b) imprimió a la legislación un sentido y sentimiento nacional representado por un absolutismo orgánico inconfundible c) en la demarcación política y administrativa se tomaron como bases los dos grandes Imperios Americanos: A) AZTECAS y B) INCAS.

III.—De la Casa Borbónica: (Epílogo) a) deja huellas importantes en la legislación: I) Nuevas divisiones territoriales desdoblando los Virreynatos del Perú y Méjico, y creando los de Nueva Granada (1739) y la Plata (1776), influyendo así en la formación de las **nacionalidades**. II: Nuevo sistema político-administrativo: Las Intendencias. III) Reformas en el sistema comercial.

3.—Fines de la legislación: a) unidad de propósito y objetivo: I: **Cristianizar a los indios** es la piedra angular de la Colonización española. II) **Defensa** de los naturales frente a los españoles. III) Se toma en cuenta **el Derecho propio** de los indios. IV) Separación entre la legislación y su aplicación en casos distantes de sus objetivos.

XX LECCION

FUENTES.

Son:

A) ESCRITAS: 1. — Leyes, Ordenanzas, Pragmáticas, Cédulas y Provisiones dictadas por España para sus colonias.

2.—Reglamentos, Bandos, Instrucciones, Decretos y demás disposiciones adoptadas por las autoridades coloniales en cumplimiento de las dictadas en España para las Colonias

3.—Leyes Generales vigentes en España en cuanto no haya sido modificada por las leyes de Indias o haya disposición especial de estas Leyes.

B) ORALES: 1.—Derecho consuetudinario de los indios en cuanto no fuera opuesto al Derecho Indiano y a los objetivos de este.

2.—Las costumbres políticas, administrativas y judiciales formadas en la aplicación de la legislación en los distintos lugares de la Colonia.

TITULOS.

Son: I) LAS BULAS DE ALEJANDRO VI.

II) LOS DOCUMENTOS DERIVADOS DE ELLAS:

1.—Capitulaciones.

2.—Instrucciones a los conquistadores.

3.—Actas de los Cabildos.

- 4.—Repartos de tierras e indios hechas por los conquistadores.
- 5.—Requerimientos.
- 6.—Primeras Leyes y Ordenanzas generales para Indias: a) Leyes Nuevas, b) Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos y Poblaciones.

NATURALEZA JURIDICA Y POLEMICA EN TORNO A LOS TITULOS INVOCADOS POR ESPAÑA PARA LA CONQUISTA.

1.—La controversia doctrinaria entre juristas españoles, y algunos extranjeros.

2.—Ciclos en la controversia:

1er. CICLO: TITULOS JUSTOS FUNDADOS EN a) **La exaltación de las jurisdicciones y valores locales Occidentales**, tales como: 1. — Autoridad temporal del Papa. — 2. — Jurisdicción universal del Emperador. b) **Atacando la situación legal y categoría del indio por ser pecador, bárbaro, infiel y vicioso.**

2o. CICLO: SE FUNDAMENTAN LOS JUSTOS TITULOS: a) Se negó poder temporal al Papa sobre los infieles. b) No se aceptó la jurisdicción universal del Emperador. d) Se afirmó la calidad humana de los indios y se reconocieron sus derechos en calidad de seres humanos. e) Se distinguieron varias clases de infieles f) **principal fundamento el Derecho Natural:** que ampara a los gentiles y no es causa esta de despojo, antecedentes de esta aplicación con la doctrina del Papa Inocencio IV y Sto. Tomás de Aquino.

AUTORES DEL PRIMER CICLO: a) Dr. Palacios Rubio, b) Matías de Paz, c) Solórzano y Pereira, d) Gregorio López.

AUTORES DEL SEGUNDO CICLO: a) **Bartolomé de las Casas**, sostiene que: a los infieles que no oyeron nada sobre Cristo se les debe aplicar el Derecho Natural, no pudiendo ser condenados por sus pecados antes de recibir el bautismo; pero acepta que la Fe y el Papado **representan un valor universal de salvación**, b) **Vitoria**, afirma que: aunque los indios fueron infieles antes de la llegada de los españoles eran legítimos señores de sus cosas, no siendo lícito despojarlos de sus cosas, y finalmente desconoce la jurisdicción universal del Emperador y el poder temporal del Papado sobre los infieles; Fray **Domingo de Soto**: distinguió la servidumbre **natural de la legal**, admitiendo que se podía usar **fuerza** conforme al Derecho civil y canónico con los infieles bajo dominio de los príncipes cristianos o con los que ocupaban sus territorios, pero con aquellos que no eran súbditos ni habían oído el nombre de Cristo no era lícito perturbar; d) **Sepúlveda** aunque favoreció con sus soluciones a los españoles, sin embargo manifestó que los paganos, por el hecho de serlo no hay justa causa para castigarlos; e) **Suárez**, no aceptó que el Papa fuera señor político del Mundo, ni admitió la conquista para cristianizar; finalmente **Grocio** rechazó la ocupación por la fuerza de tierras de aborígenes.

XXI LECCION

SOLUCIONES PRICIPALES AL PROBLEMA DE LOS JUSTOS TITULOS.

Ellas corresponden especialmente a Bartolomé de las Casas, Vitoria, Sepúlveda, Matienzo, Solórzano Pereira.

a) **Bartolomé de Las Casas**: la encuentra en la **expansión de la fe cristiana**, lo trae el derecho correspondiente de la Iglesia de potestad universal sobre los infieles, pero como manifestación de jurisdicción cuasi-civil. En cierta forma admite pues la intervención de los españoles en América.

b) **Vitoria**, señaló los títulos que podían ser aceptables: 1) **Predicación y propagación de la religión cristiana**; 2) **la sociedad, y comunicación natural**, la **tiranía de los señores indios**, **elección voluntaria** de los bárbaros, y la **alianza con los españoles**.

Estos títulos, tienen un sentido político, destacando la **sociedad y comunicación del Derecho de Gentes**, admitiendo por lo tanto que es lícito a los españoles viajar por las tierras de los bárbaros, negociar con ellos y gozar de leyes y ventajas de todos los viajeros, y aún naturalizar a sus hijos; que por **Derecho Natural** son comunes todas las aguas: mar, ríos, y sus puertos y por **Derecho de Gentes** es lícito atracar las naves, teniendo por ello los españoles derecho de recorrer Indias y permanecer sin daño a los naturales.

Esta idea de **comunicación natural** se encuentra aceptada en documentos jurídicos de los Reyes de España; y debemos afirmar la teoría fundamental del Derecho Internacional se debe a Vitoria.

c) **Sepúlveda**, siguiendo a Aristóteles, señaló que los indios eran bárbaros, amantes y siervos por natura y los creía necesariamente ligados a los hombres de razón superior (europeos) por lo que los unos debían gobernar y los otros faltos de capacidad propia sujetarse, pudiendo por tanto si los indios resisten ser sometidos por la guerra.

d) **Matienzo**, para el caso de la conquista del Perú siguiendo a Vitoria manifestó que la justificación de la conquista en el Perú la encontramos en la tiranía de Atahualpa para con sus súbditos.

e) **Solórzano Pereira**, hace un resumen de las soluciones propuestas: **Vocación Divina**, **Hallazgo** (las tierras nuevas y despobladas son de quien las descubre conforme a derecho, y si están habitadas, cabe sujetarlas por la guerra justa) **Barbarie** (los indios por su falta de razón deben sujetarse por ley natural a los españoles) Los indios son **depravados, infieles, idólatras** (por tanto pueden ser sujetos) **La Bula de donación de Alejandro VI** (con precedentes en la historia medieval) **La autoridad universal del Emperador** (título suficiente para la conquista) **La resistencia** de los indios para recibir la predicación de la fe. El **derecho de prescripción**, sobre Indias del que gozan los Reyes de Castilla.

XXII LECCION

NATURALEZA JURIDICA DE LAS BULAS DE ALEJANDRO VI.

I.—Número: a) según López de Velasco (cosmógrafo del C. de I.) fueron tres:

1. — La de 2 de mayo de 1493 por la que el Papa Alejandro VI concedió a los Reyes Católicos y a los de Castilla sus sucesores, **la navegación** de indias Occidentales, con las mismas prerrogativas que a los Reyes de Portugal cerca de Indias, Guinea y Africa.

2. — La de 2 de mayo de 1493, por la que el Papa hizo **donación**, a los Reyes de Castilla y León y sus sucesores, de todas las Indias, Islas y Tierra Firme del Mar Océano por descubrir al occidente, a medio día y septentrión desde un meridiano que desde un polo al otro pasase por cien leguas al occidente de las islas de Cabo Verde y las Azores, que hasta el día de navidad del año 1492 no fuesen poseídas por otro Príncipe cristiano.

3. — La de 26 de setiembre de 1493, por la que les concedió todo lo que ganasen en su nombre en las Indias de Oriente, Occidente y Mediodía.

II. — Naturaleza jurídica:

1. — **¿Se trata de un fallo arbitral?** a) Algunos piensan que frente a las disputas de Portugal y España fueron un fallo. b) Otros rechazan tal afirmación porque se expidieron sin citación y sin conocimiento de los portugueses, y porque después de su expedición por mucho tiempo continuó el litigio entre Portugal y España.

2. — **¿Se trata de una donación?** a) Se sostiene (S. Zavala) que la segunda bula (la de donación) se ajustó a los requisitos propios al acto jurídico de donar, admitiendo que nacía de la voluntad del Papa sin gestión de los Reyes de Castilla. b) frente a esta corriente tenemos las soluciones del primero y segundo ciclo: I) Los que admitieron el dominio temporal absoluto del Papa sobre los infieles no tenían problema en cuanto a que se considere como una donación la Bula Papal. II) Los que negaron el poder temporal del Papa si tenían un problema jurídico por resolver, empero ningún autor español dejó de reconocer alguna forma o facultad de predicación y gobierno cuasi-civil para ese fin.

3.—**¿Se trata de acto especial de soberanía del Papa o de la prolongación de una costumbre medioeval?** a) Los antecedentes históricos: tales como las Bulas de Clemente VI (1342), las de Adriano VI, Martino V, etc., explican la **prolongación de una práctica medioeval**. b) No se trata pues de un acto especial de soberanía. c) Sin embargo la conexión creó problemas jurídicos y políticos.

4.—ACEPTADA LA VALIDEZ DE LAS BULAS: ¿ELLAS CONCEDIERON UN PODER POLITICO O SOLO DE PROTECTORES DEL EVANGELIO?

- a) algunos sostienen que sólo concedió el cuidado de predicación y conversión de los naturales, lo mismo que su protección; entre ellos opinan así: Las Casas, Vitoria, Soto, Acosta, etc.
- b) Otros son de opinión que el dominio y jurisdicción fué absoluto y general, entre ellos: Palacios, Sepúlveda, Gregorio López.
- c) El Estado Español se pronunció por la interpretación que las Bulas Papales otorgaron la facultad y el deber de la predicación y el **Dominio Político** (interpretación lata) tal como fué también llevada a la Recopilación de Leyes de Indias. (ley. 14. tit. 12. Lib. IV).

XXIII LECCION

NATURALEZA JURIDICA DE LOS DOCUMENTOS DERIVADOS DE LAS BULAS DEL PAPA ALEJANDRO VI.

I.—CAPITULACIONES.

1. — Necesaria distinción entre la primera etapa del Descubrimiento: **privada**, y la segunda: en que interviene el Estado. 2. — El Derecho Indiano como consecuencia nace con un sentido territorial y feudal.

2. — **Las Capitulaciones**: a) fueron **permisos** o **licencias** para conquistar y poblar y a la vez **contratos bilaterales** (Basadre) de un lado se establecían gastos y honores del otro esto es obligaciones y premios. b) los contratos fueron de un lado persona de derecho privado (vasallos). c) en el texto de las Capitulaciones se evitan las palabras guerra y conquista y se reemplazan por **pacificación** y **población** (reducción pacífica por la evangelización).

II.—INSTRUCCIONES.

- 1. — Las Capitulaciones quedaban completadas por las Instrucciones.
- 2. — Fueron documentos fundamentales del sistema de expedición.
- 3. — Estos documentos reglamentaban: la forma de navegación, el comportamiento de los conquistadores, la propagación de la fe, la posesión de las tierras, y la facultad para recibir mercedes.
- 4. — Sus notas esenciales son la **uniformidad** y tratarse de normas reglamentarias.
- 5. — Naturaleza jurídica: se parecen a los contratos de **mandato** o poder, porque delegaban en los conquistadores la **facultad coactiva** de un lado y del otro la **jurisdicción**.

III.—REQUERIMIENTOS.

1. — Documento relacionado con la etapa de la conquista y con la fundamentación del derecho de España a la conquista y población de América basado en la Bula Papal.

2. — Por estos documentos se pedía a los naturales se declararan cristianos y súbditos de los Reyes de España.

3. — Antecedentes de los Requerimientos usados en el Perú: el redactado por Palacios Rubio. Las Casas lo refutó.

4. — El Reparto del botín: por el carácter privado de la primera etapa de la conquista.

IV.—PRIMERAS LEYES GENERALES.

1. — **Las Nuevas Leyes de 1542.** a) **Antecedentes:** la campaña de los frailes indianistas, especialmente el sermón de Montesinos en Sto. Domingo (1512) y los escritos de Las Casas contra la conducta de los españoles 2) Las Leyes de Burgos (1512) primer esfuerzo orgánico-legal por resolver la situación del indio. 2) el Breve de Paulo III sobre la condición de los naturales. 3) La campaña de Las Casas contra Las Encomiendas. ("Remedios") b) **Promulgación:** después de la Junta de Valladolid: 20 de Noviembre de 1542. c) **Textos:** conjunto de disposiciones para mejorar la situación de los indios y suprimir las Encomiendas d) **Consecuencias:** La situación del Perú.

2. — **Ordenanzas de 1543:** completan las Nuevas Leyes de 1542, insisten en el buen tratamiento de los indios, reglamentan el tributo y suprimen el servicio personal.

3. — **Derogación:** Por los sucesos del Perú.

XXIV LECCION

ORGANIZACION POLITICA Y ADMINISTRATIVA DE INDIAS

I.—**Sistema de Gobierno** (LA CORONA, EL CONSEJO, LOS VIRREYES.).

a) No está representado en el proceso histórico uno de los poderes: Las Cortes.

b) esplendor de la **Corona** y el **Consejo**, esta es la verdadera fuente de redacción del Derecho Indiano.

II.—**Bases de organización:**

1. — **Organismos Centrales:** a) Rey, b) Supremo Consejo de Indias, c) La Junta de Guerra, d) la Casa de Contratación.

2.—**Organismos locales o coloniales:** a) Virreyes, Presidentes, Gobernadores, Intendentes, y diferentes oficiales reales.

ORGANISMOS CENTRALES: a) **El Rey:** fuente de toda autoridad pero fué nominal por compartirla con órganos consultivos de España y América.

b) **Supremo Consejo de Indias:** importante organización con funciones políticas, legislativas y judiciales, reglamentadas por Ordenanzas de 1542, 1571, 1636. **Atribuciones principales:** redactando la legislación de Indias al dictar Leyes, Pragmáticas, Ordenanzas; velar por la conversión y protección de los naturales: **Judiciales** conociendo pleitos sobre repartimientos de indios, causas de comisos, actuando como Tribunal de Apelación en las causas que falló la Casa de Contratación de Sevilla; y finalmente entendiendo de juicios de residencia.

c) **Casa de Contratación de Sevilla:** fundada en 1503, intervenía en las relaciones comerciales entre España y sus colonias, acordando las licencias, vigilando el contrabando y administración de justicia en materia comercial y marítima. Contaba para el efecto con el Consulado.

ORGANISMOS LOCALES O COLONIALES: a) **Virreyes** para representar al Rey, atribuciones generales: procurar la propagación de la fe, velar por la administración de justicia, protección y defensa de los derechos de los naturales, administración de la Real Hacienda, facultad para otorgar Encomiendas. Intervenían en la administración de justicia como Presidentes de la Audiencia.

b) a fines del siglo XVIII se crearon las intendencias.

ORGANIZACION JUDICIAL DE INDIAS.

1. — **Las Audiencias.** a) importancia y fines: división de Audiencias; ha primado sobre otras divisiones administrativas, sostienen ello algunos autores y en algunos conflictos de límites.

b) **Funciones:** además de ser tribunales de justicia, fueron cuerpos consultivos en materia administrativa y gubernativa.

c) **Jurisdicción:** contenciosa-administrativa-, civil y criminal.

d) **Clasificación:** Ruiz Guíñazú: **Pretoriales Virreynales** a cargo de un Virrey, caso del Perú y Méjico, **Pretoriales-simples** a cargo de un Presidente Gobernador, caso de Buenos Aires; y **Subordinadas** dirigidas por un Presidente Togado, caso de Chile y Charcas.

Fernando Jiménez, las clasifica en: **Pretoriales** que no dependen del Gob. superior de los Virreyes y sus Audiencias, caso del Perú. **Subordinadas**, sujetas a estas autoridades en materia de Gobierno, Guerra y Hacienda, caso de Chile y Charcas; y **Mixtas**, sujetas en los casos de mucha importancia a la autoridad superior del virrey.

e) **Composición**, dependía de su categoría, la de Lima se componía de 8 oidores, cuatro alcaldes de crimen, dos fiscales, un alguacil y personal subalterno.

Alcaldes, Corregidores, Gobernadores y Tenientes Letrados: a) completan la organización judicial. b) auxiliares de justicia: procuradores y abogados.

2.—Jurisdicciones especiales:

a) Diversos jueces inferiores (Sta. Hermandad, de Vagabundos, Alcaldes de Mar, Fieles).

b) Juzgados de Bienes de Difuntos.

c) Tribunales de Residencia.

d) Tribunales Militares, Eclesiásticos, Cuentas, Hacienda, Comercio, Minería.

ORGANIZACION ECONOMICA.

a) Breve referencia a los Repartos de Tierras b) La Encomienda, sus períodos y naturaleza jurídica. c) trabajo y mita. d) sistema comercial: monopolio absoluto y relativo. e) Tribunales de Comercio: Consulado de Lima.

REGIMEN FISCAL.

Los impuestos: Alcabala (impuesto a la transmisión de bienes)

Almojarifazgo (derecho aduanero a las importaciones y exportaciones).

Quintos (imp. extracciones mineras).

Diezmos (décima parte de todo producto de labranza)

Otros: Sisa, Mesada Eclesiástica, Habería, Estanco.

XXV LECCION

ESTUDIO DE LA LEGISLACION ESCRITA LA RECOPILACION DE LEYES DE INDIAS

I.—ANTECEDENTES. 1) a) La legislación de Indias fué: **escrita y consuetudinaria.**

b) Las primeras disposiciones fueron las Capitulaciones y autorización a los conquistadores para dictar Ordenanzas.

c) Se dictaron luego Ordenanzas, Pragmáticas, Cédulas y Reglamentos, formándose así un **Derecho escrito.**

d) Se formó también un **Derecho Consuetudinario Indiano**: que en parte admitió algunas costumbres indígenas.

2) a) **Necesidad de la Recopilación**: la gran variedad de las disposiciones escritas fué una de las causas.

b) se presentaron dos sistemas de Recopilación: A) **TERRITORIAL** y B) **CONTINENTAL**.

II.—SISTEMA DE RECOPIACION TERRITORIAL.

1. — Especialmente en los Virreynatos de Nueva España y el Perú.

2. — Nueva España: “Cedulario de Puga” (1563) que es una Colección de cédulas y provisiones reales para Méjico de 1552-62.

3. — Perú: **Ordenanzas de Toledo**, formadas por éste Virrey con la colaboración de los juristas Polo de Ondegardo y Matienzo; a) contenido: normas sobre reducciones de indios, corregidores, jueces de los naturales, repartimientos, adquisición de propiedad por los españoles, caciques, tributos, hacienda real, minas, yanaconazgo, mita, obrajes, etc. b) importancia: reglamentación y recopilación territorial peruana.

III.—SISTEMA DE RECOPIACION CONTINENTAL.

1.—Primeros trabajos:

A) Se inicia con el “Código Ovandino”: su autor Juan de Ovando Presidente del Consejo de Indias, no terminó sino dos de los siete libros b) parte del Lib. II fué puesto en vigencia en 1571 por Felipe II

B) Diego de Encinas en 1596 redacta su Colección de Provisiones y Cartas libradas y despachadas por los Reyes Católicos y sus sucesores: no alcanzó aprobación oficial.

C) Otros esfuerzos: trabajos de Alonso de Zorita (1574).

2.—La Recopilación de 1680.

A) Trabajos preliminares: a) **Diego de Zorrilla** que continuara la labor de Encinas da los primeros pasos, b) El Consejo de Indias encomendó luego la labor a **Rodrigo de Aguiar y Acuña** que presentó sus “Sumarios” en 1628, c) luego se designó como colaborador a **Antonio de León Pinelo** que dió término a la Recopilación en 1635 con 10.000 leyes agrupadas en 9 libros, d) Finalmente revisó la Recopilación **Juan Solórzano y Pereira**.

B) Comentario sobre los autores: a) Jorge Basadre destaca la participación de Solórzano y Pereira, b) Galo Sanchez de León Pinelo, c) Ots, la de Zorrilla y d) Niceto Alcalá Zamora establece que la Recopilación es obra del Consejo de Indias.

C) Estudio de la Recopilación:

1.—a) Vigentes desde 1681, b) fué elaborada con el sistema de las Recopilaciones castelanas, c) se agruparon 6377 leyes en 218 títulos contenidos en 9 libros, d) las leyes van precedidas de epígrafes o rubricas referentes a la materia, año y monarca; e) legislan sobre diferentes materias, tanto del derecho sustantivo como adjetivo, f) no son muy abundantes las disposiciones sobre derecho privado.

2.—Contenido de los Nueve Libros:

Libro Primero: Con 24 títulos, trata del Derecho Público eclesiástico, estudios universitarios, destaca la finalidad de la conquista: evangelización de los naturales.

Libro Segundo: Dedicado a materias de Derecho Administrativo, organización judicial y procesal, se nota la tendencia para asegurar la rapidez en el trámite; en este Libro se reconocen los usos y costumbres indígenas; y Jorge Basadre hace notar la existencia de un verdadero Derecho Gremial.

Libro Tercero: que se ocupa de Derecho Administrativo, Militar y Naval y sobre autoridades. En este Libro se encuentran disposiciones relacionadas con el derecho de España a colonizar América y basado en las Bulas Papales.

Libro Cuarto: trata sobre Descubrimientos, Poblaciones, Cabildos, Obras Públicas, Minas, Pesquería y Obrajes. Se recogen las Ordenanzas sobre Nuevos Descubrimientos y Poblaciones.

Libro Quinto: sobre organización administrativa de la colonia.

Libro Sexto: legisla sobre la condición jurídica de los indios, y particularmente sobre la protección a ellos reconociendo los principios fundamentales de la libertad de éstos.

Libro Séptimo: Diversas disposiciones sobre pesquisadores, juegos.

Libro Octavo: Real Hacienda, Tribunales, Oficiales Reales.

Libro Noveno: Legisla sobre Derecho Comercial y Marítimo.

3. — **Crítica:** a) Obra de positivo valor, b) opinión favorable de Vinas Mey, Gay, Zavallos Herrera, c) Levene destaca su generosidad para con los naturales.

XXVI LECCION

I.—Desintegración del Derecho Indiano. — 1. — Los Borbones en el trono de España. — 2. — Los dos nuevos Virreynatos: 1739 Nueva Granada y 1770 Buenos Aires. — a) Su importancia para el Derecho Público Peruano. — 3. — Las ordenanzas de Intendentes (1783, 1786, 1803), sus consecuencias para la formación del Derecho Administrativo. — 4. — Reformas en el Régimen de Comercio (Carlos III). — a). — Permisos al comercio inglés y francés y su repercusión; b) la Promulgación del Reglamento Aranceles Reales (1778) para el comercio libre de España e Indias. — 5. — Reformas en la Legislación de Minas: a) declaración de Escobedo; b) fundación del Tribunal de Minería de Lima. — 6. — La aplicación de las Ordenanzas de Bilbao (promulgación 1737). — 7. — Legislación de Aguas: a) Reglamento de Cerdán para Lima. — 8. — Ordenanzas militares y navales: a) Ordenanzas militares y Ordenanzas de Matrícula del Mar (1802)

II.—Proyecto para una nueva Recopilación. — 1. — Proyecto del jurista Juan Crisóstomo Ansotegui. — 2. — La Comisión a don Antonio Poreal.

III.—El Catálogo de Matraya: 1. — Importancia de esta recopilación para conocer la realidad jurídica. — 2. — Su autor: Padre don Juan de Matraya de Ricci. — Contenido: Las Reales cédulas posteriores a la Recopilación de Leyes de Indias, hasta 1819.

IV.—Referencia a Literatura jurídica Colonial para el estudio del Derecho de esa época.

QUINTA PARTE

DERECHO REPUBLICANO

XXVII LECCION

I.—Situación jurídica del Perú a fines de la Colonia: a) confusión en la aplicación de las leyes; b) en el derecho privado, regían las disposiciones del Derecho Castellano y en algunos casos las del derecho Indiano. — 2. — Características del Derecho de la época Republicana: El Derecho codificado. — 3. — Diferencias entre los Códigos y las Recopilaciones. — 4. — Iniciación de la Codificación: a) ideas de Leibnitz y Wolff. — 5. — Primeros Códigos: a) Código Austriaco (1767); b) Prusiano (1794) y el Código de Napoleón; d) su influencia en la formación de nuestro Derecho..

II.—Primeras manifestaciones de la transformación del Derecho Privado: 1. — Decreto de San Martín (12 de agosto de 1821) sobre condición de los hijos de esclavos. — 2. — Decretos de Octubre de 1821 y 17 de Octubre sobre naturaleza y ciudadanía y "Estatuto Provisional": modifican la situación de las personas naturales. — 3. — El Congreso de 1822 suprime los títulos de nobleza influyendo en el Derecho Privado. — 4. — La Ley de 17 de Diciembre de 1829 que fija la edad de 21 años para la emancipación de los hijos. — 5. — La ley de 11 de enero de 1830 sobre bienes de vinculación laical cuyo contenido pasa al Código Civil en 1852 (art. 1194). — 6. — Ley de 7 de enero de 1833, derogando las prohibiciones sobre usuras. — 7. — Ley de 24 de Diciembre de 1839 estableciendo el patronato para los hijos de esclavos. — 8. — Ley de 3 de Noviembre de 1849 sobre propiedad intelectual.

XXVIII LECCION

I.—Primeros trabajos sobre la Codificación: 1. — Comisión designada por Bolívar el 31 de Diciembre de 1825 y bajo presidencia de Manuel Lorenzo Vidaurre. 2. — Labor de Vidaurre en favor de la Codificación: a) proyecto de Código Penal (Boston 1828); b) Proyecto de Tellería, Aranibar, Mariátegui, a) Comisión de Ortiz de Zevallos y Pando. 4. — Proyecto de

Reforma Constitucional de don Manuel Lorenzo Vidaurre (1833) en que eleva a 5 los Poderes del Estado.

II.—Antecedentes del Proyecto de Código Civil de Vidaurre: — 1. — La disposición de la Constitución de 1834. — 2. — Propuesta de Vidaurre a la Corte Suprema para dar cumplimiento al mandato constitucional: Vidaurre designado para redactar el Código y Aranibar, Figuerola y Pérez Tudela para revisarlo.

III.—Estudio del Proyecto de Código Civil de Vidaurre: 1. **Fuentes:** A. No se concedió la importancia debida al Derecho Romano, Canónico y Español; b) Influencia del Derecho Natural; c) Códigos que sirvieron de fuente: a) Código francés o de Napoleón; b) Código prusiano o de Federico; d) Influencia del Derecho Inglés. — 2. — Aspecto doctrinario: a) Consulta de Civilista y Canonista (Covarrubias, Diego Pérez, Gregorio López, Antonio Gómez, Juan del Castillo; b) Indianistas (Solórzano) c) Romanistas (Bartolo y Baldo); d) Juantass: (Donald) Grocio; e) Filósofo (Heinecio).

XXIX LECCION

ESTUDIO DEL PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE VIDAURRE.

I.—La Técnica Jurídica en el Proyecto de Vidaurre: A) Partes que comprende: III partes con 810 páginas: I Personas (Pub. agost. de 1834) II Dominio y Contratos (pub. 1835) III Testamentos (1836).

II.Estudio de la I parte: Personas: a) comprende 16 títulos: I: Esponsales, II: Matrimonio, III: Modo de proceder en las causas de Esponsales, IV: Dotes, Arras, Donaciones, Proter-Nupcias y Gananciales, V: Leyes de procedimiento sobre Dote, Donaciones y Gananciales, VI: del Divorcio, VII: Leyes de procedimiento en la causa de Divorcio, VIII: Leyes de los hijos legítimos naturales y demás hijos, IX: procedimiento en las causas de filiación, X: de la Adopción, XI: Procedimiento de adopción, XII: De la potestad en la familia, derecho y obligaciones del padre, la madre, los hijos, de la desheredación, tribunal de familia, de los domésticos, XIII: Procedimiento en las causas de familia, XIV: Tutelas y Curatelas, XV: Procedimiento en las causas de tutelas y curatelas, XVI: Emancipación.

III.—Exposición y comentario de la Ia. parte del Código Civil de Vidaurre. — 1. — La Ia. parte reúne los derechos de las personas naturales y familia. — 2. — Basa los esponsales en el Mutuo y libre prometimiento. — 3. — Define el matrimonio como un contrato civil y natural que requiere el libre y mutuo consentimiento. — 4. — Establece la prelación del matrimonio civil sobre el religioso. — 5. — Se fija el divorcio como separación perpetua. — 6. — Se determina la obligación del padre de dotar a la hija. — 7. — Se pone a la mujer bajo la potestad del marido dentro del matrimonio. — 8. — En la filiación se clasifica a los hijos en legitimados, naturales e hijos en general. — 9. — Se admite el Consejo de Familia dentro de los moldes del Derecho Romano y del Código de Napoleón.

IV.—Estudio de la IIa. parte: Dominio y Contratos: a) comprende 23 títulos: 1. — Dominio, Posesión y Propiedad, II: de los procedimientos en

las causas de dominio, posesión y propiedad, III: de las servidumbres reales y personales, del usufructo, IV: Procedimientos en las causas de servidumbre y usufructo, V: De la denuncia de nueva obra. VI: De las prescripciones, VII: De la restitución de lo despojado, VIII: De las obligaciones, IX: De las fianzas, X: De las hipotecas y Prendas, XI: Mutuo, XII: Comodato, XIII: Depósito, XIV: Procedimiento en los juicios de Depósito, XV: Mandato, Apoderado, Procuradores. XVI: Ejecuciones, Instrumentos públicos y privados, concurso, esperas y quites, XVII: Compras y ventas, XVIII: Censos, XIX: Arrendamientos, XX: Procedimiento en las causas de arrendamiento, XXI: Enfiteusis. XXII: Donaciones, XXII: Compañías.

V.—**Exposición y Comentario:** a) El Proyecto de Vidaurre se aparta del concepto romano-justiniano sobre propiedad; b) fundamenta la propiedad en la ocupación de la cosa; c) encuentra el ánimo de retener la propiedad en el uso continuo y el trabajo; c) La posesión se define como la “tenencia” de una cosa; d) Al ocuparse de las obligaciones se señalan los requisitos (consentimiento, capacidad, objeto cierto, causa lícita); e) Concepto sobre principales contratos: compraventa, la define como permuta.

VI.—**Estudio de la IIa. parte.** a) Comprende 7 títulos: 1: Testamentos, quienes pueden testar, II: Herederos, III: de los ritos de los testamentos y por cuya falta se anulan, IV: Sustituciones, V: Legados, VI: Albaceas o ejecutores de los Testamentos, VII: Procedimientos en las causas testamentarias.

VII.—**Exposición y comentario:** a) Se aparta del Derecho Español y se deja sentir la influencia del Derecho Natural; b) Se adopta la definición de Grocio y del art. 895 del Código de Napoleón para los testamentos; c) Se da amplia libertad para testar; d) Se clasifica a los herederos en legítimos y voluntarios, no hay forzosos; e) No se acepta división de testamentos en solemnes y menos solemnes.

VIII.—**Crítica:** 1) Técnicamente el Proyecto de Código Civil de Vidaurre se puede atacar por: a) observar la Dogmática Jurídica; b) No respetar la Política Jurídica; c) No tomar en cuenta la Técnica Jurídica; d) Se trata de un Proyecto avanzado para la época; f) Otras causas del fracaso: -) No tomó en cuenta el ambiente conservador.

XXX LECCION.

ESTUDIO DEL CODIGO CIVIL DE LA CONFEDERACION.

I.—**Aplicación del Código Civil Boliviano de Sta. Cruz del Perú:** a) D. S. de 22 de Junio de 1836 que lo promulga al Sur del Perú; b) y Decreto de 1º de noviembre de 1836 para el Estado Nor-peruano.

II.—**Estudio del Código Civil de la Confederación:** 1. — Fuentes: a) Derecho Francés: El Código de Napoleón fué la fuente principal; b) Derecho Canónico: particularmente en las normas sobre el matrimonio; c) Derecho Español: cuando conserva la institución de la reserva. — 2. — Técnica del Código: a) comprende 3 partes: I Parte: Personas, II: Bienes, III: Diferentes maneras de adquirir la propiedad; b) sigue el mismo Plan del Código Francés.

III.—Estudio de la Ia. Parte: a) Determinar los goces y privación de los derechos civiles anexos a la calidad de nor-peruano; b) En cuanto al domicilio se establece que a base de él debían hacerse los juzgamientos; c) Sigue el Código de Napoleón al legislar sobre los esponsales; d) fija la edad del matrimonio en los 14 años para los hombres y 12 para las mujeres; e) Los requisitos para contraer matrimonio, lo mismo que la clasificación para los impedimentos son tomados de las reglas del Concilio de Trento; f) Sólo se acepta la separación de cuerpos; g) Se clasifica los hijos en legítimos e ilegítimos (incestuosos y adulterinos); h) el sistema romano para la adopción; i) Se clasifica la tutela en legítima y judicial o dativa.

IV.—Estudio del Libro II: a) Legisla sobre los Bienes a los que clasifica en muebles inmuebles particulares de dominio público y de Pueblos; b) Se legisla sobre el aumento de los bienes por accesión; c) Se dan normas especiales para el uso, usufructo y habitación; d) Se distinguen los predios rústicos de los urbanos.

V.—Estudio del Libro III: Legisla sobre las diferentes maneras de adquirir la propiedad. 1. — El título I legisla sobre los Testamentos, reconociendo como privilegiados el de los militares y de los indios, a) Da amplia libertad al testador, limitada sólo por incapacidad (edad, defecto físico o mental); b) Se mira con amplitud la situación del hijo ilegítimo; c) Se mantienen la mejora, dote y legado conforme al Derecho Español; d) Se legisla sobre la representación; e) Se dan normas sobre la sucesión ab-intestato; f) Se limita en los colaterales en el 4º grado el derecho de heredar, no siguiendo al Código de Napoleón que le permite hasta el duodécimo grado. 2. — El título II legisla sobre las donaciones entre vivos y mortis-causa: a) Si hay hijos se permite el quinto de libre disposición si no hay hijos la mitad, siempre conservan del usufructo; b) Se evitan las donaciones entre cónyuges, para proteger al acreedor. 3. — El tit. III se ocupa de las obligaciones convencionales y generales, A) establece como requisitos del contrato el consentimiento, capacidad, objeto cierto y causa lícita; a) Legisla sobre las obligaciones de dar, hacer o no hacer y mancomunadas; b) Se reconocen como causas de la extinción de las obligaciones: el pago, la novación, la remisión, la compensación, la confusión y la pérdida de la cosa; c) Se legisla sobre las obligaciones involuntarias o sean las nacidas de un hecho personal; d) Se dan normas sobre el régimen de bienes en el matrimonio; e) Aceptando como causas de la disolución de la sociedad matrimonial: el divorcio, el destierro y la renuncia de la mujer. — B). — Al legislar sobre los contratos se respeta la libertad de las partes. a) Al contrato de permuta se le llama de cambio; b) Se distingue en el contrato de locación: el alquiler, el jornal y el flete; c) Los contratos aleatorios son: seguro, juego de cartas y apuesta; d) Se legisla sobre la Prescripción adquisitiva: señalando los plazos por inmuebles y muebles.

VI.—Crítica y Comentario: 1. — Este Código es en gran parte una recepción del Código Francés. 2. — Concuerda las disposiciones del Derecho Civil con tendencias del régimen político de la época. 3. — Su estilo y redacción es sencillo y claro. 4. — Causas del fracaso: a) Su aplicación hirió el honor nacional; b) Fué un Código rechazado por el sentimiento de nacionalidad; c) Derogado para el Norte del Perú el 31 de Julio de 1838 y para el Sur en 1839.

XXXII LECCION

ANTECEDENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1852.

I.—**Situación del Perú** después de la Confederación: a) política; b) jurídica. 2. — El Proyecto de José Luis Gómez Sánchez. 3. — La Comisión de los Siete: a) El Congreso al designarla sigue el sistema francés, optado por Italia y Alemania; b) El sistema adoptado por Argentina, Chile y Suiza: preparan sus Códigos un jurisconsulto: Chile Bello, Argentina Vélez Sarsfield, Suiza Huber.

II.—**La Comisión de los Siete** (20 de Diciembre de 1845): Ml. Pérez de Tudela, Francisco Javier Mariátegui, Ml. López Lissón, Mariano Carrera, José Julio Rospigliosi, José Luis Gómez Sánchez y José Manuel Tirado. 2. — En la Comisión se notan distintas tendencias. 3. — Reglamento de trabajo: 20 de Diciembre de 1845. 4. — La discusión sobre el matrimonio: a) Actitud de Gómez Sánchez que sigue a Vidaurre; b) La oposición de Pérez de Tudela y López Lissón; c) Los dos proyectos sobre el matrimonio.

III.—**El Proyecto de Código Civil de 1847**: a) Se divide en 3 Libros: I: De las Personas, II: De las Cosas, III: De las Obligaciones, y comprende 2055 artículos. 2. — Sometido al Congreso el Proyecto por Ley de 1849, se designa una segunda Comisión: a) recomienda no promulgar el Código; b) El Presidente Castilla por Decreto de 22 de Noviembre de 1850 promulga el Código; c) Echenique, por Ley de 7 de Junio de 1851, suspende los efectos del Decreto de Castilla.

IV.—1. — **La Tercera Comisión** que revisa el Proyecto de Código Civil: a) Se designa por Ley de 7 de Junio de 1851; b) la forman: Andrés Martínez, José Lino Gómez Sánchez, Pedro Gálvez, Manuel Toribio Ureta, Teodoro La Rosa, Juan Celestino Caveró y Pedro José Flores; c) La poderosa influencia que ejerció Martínez impone una orientación conservadora: 1) En relación al matrimonio. 2) En relación a la filiación y contratos; d) Se depura su técnica jurídica: a) separando las instituciones jurídicas que no pertenecen al Derecho Civil (letras de cambio).

V.—**Promulgación del Código Civil**: a) Remitido al Congreso el 28 diciembre de 1851 se aprueba y se promulga como Código el 28 de Julio de 1852; b) El Código Civil de 1852 es el resultado del trabajo de Tres Comisiones; 1) La de los Siete de 1845-1847. 2) La del Congreso de 1849, y 3) La de Martínez de 1849.

XXXIII LECCION

FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1852.

I.—**FUENTES**: Son mayores y menores: 1) Mayores: a) Derecho Romano; b) Derecho Francés; c) Derecho Castellano; d) Derecho Canónico. 2. — Menores: a) Derecho Alemán; b) Código de Santa Cruz; d) Código de Luisiana y Código Albertino.

II.—Influencia del Derecho Romano: 1) Directa: a través de los legisladores. 2. — Indirecta: a) a través de Las Partidas"; b) del Código de Napoleón; c) del Código de Santa Cruz.

III.—El Derecho Francés y el C. C. de 1852, ejerce influencia: 1) con los juristas anteriores al Código Francés, como Domat; 2) con el Código Francés; 3) con la Literatura Jurídica del Siglo XIX: a) autores como Aubry e Rau y Duranto, b) con la Escuela de Exegesis.

IV.—Derecho Español: 1) Influye por distinto medio: a) Las Partidas; b) Las Recopilaciones; c) Leyes de Indias. 2. — Del Derecho Español se conservan algunas instituciones en el Derecho de Familia y sucesorio (mejora por ej). 3). — Leyes de Indias no llegaron a influir mayormente: situación del indio en el C. C. de 1852.

V.—El Derecho Canónico: 1) Deja su huella en el C. C. de 1852, especialmente: a) en las formalidades para el matrimonio; b) impedimentos; c) causales de nulidad. 2) Opero indirectamente a través del Derecho Castellano.

VI.—Fuentes Menores: 1) El Derecho Alemán: a) Sólo a través de Heinecio; b) Particularmente en la definición del matrimonio; c) En la división de las personas (C. C. de 1852). 2). — Código de Santa Cruz: a) especialmente en cuanto a herencia legal. 3. — La Costumbre: a) No se acepta como fuente general; b) Por excepción: en el contrato de locación-conducción.

XXXIV LECCION

I.—Exposición y crítica del Código Civil 1852: a) No se puede aceptar que el C. C. de 1852 fué simplemente un trasplante del Derecho Francés; En su formación intervienen diversidad de fuentes y corrientes; c) Representa, según Basadre, una reacción frente al Proyecto de Vidaurre; d) Imperó el sentimiento conservador en cuanto a relaciones de familia.

II.—Las Nuevas Tendencias: 1) Se legisló sobre algunos aspectos nuevos en el Derecho Civil: a) La mayoría de edad sin distinción del sexo; b) El paso de la igualdad jurídica del marido y la mujer casados. 2) Se suprimieron algunas instituciones que no coordinaban con el momento jurídico-político: a) Los mayorazgos. 3) Se suprimen los contratos de arrendamiento de larga duración y se fija el plazo máximo.

III.—Instituciones en desacuerdo con la época: 1) En cuanto a las personas la distinción entre: ingenuos, siervos y libertos. 2) en cuanto a las cosas: a) El mantenimiento del retracto de los bienes muebles.

IV.—Crítica Jurídica: 1) En relación a las personas: a) No se legisla sobre la condición del sordo-mudo; b) Se coloca en igual situación al loco y al fatuo; c) No se legisla sobre el derecho al nombre. 2) No dicta disposición alguna sobre las personas jurídicas. 3) Tampoco legisla sobre la publicidad de los derechos reales. 4) No se ocupa del derecho de pro-

propiedad intelectual. 5) Ni de las limitaciones del derecho de propiedad. 6) En cuanto al Derecho Sucesorio: a) Del C. C. 1852 está ausente el testamento ológrafo. 7. No obstante la crítica, el C. C. 1852 es un Código: a) De equilibrio; b) Y de acuerdo con el momento.

NOTA.—En este programa no se comprende el desarrollo de todas las ramas del Derecho sino de las que han sido estudiadas en el curso del año 1945.

BIBLIOGRAFIA

(ESTA SE REFIERE SOLO A LA QUE SE RECOMIENDA
A LOS ALUMNOS PARA SER CONSULTADA).

- Alcalá Zamora Niceto. — Nuevas Reflexiones sobre las Leyes de Indias. — Buenos Aires, 1944
- Altamira Rafael. — Los cedularios como fuente histórica de la legislación indiana. En *Revista América* N° 10. 1940.
- Alzamora Román. — Historia del Derecho Peruano. Revisado y anotado por Lizardo Alzamora Silva. — Lima, 1945.
- Antokoletz Daniel. — Historia del Derecho Argentino. — Buenos Aires, 1929.
- Arenas Loayza Carlos. — Estudios históricos de la legislación civil peruana durante la República. — Lima, 1908.
- Basadre Jorge. — Historia del Derecho Peruano. — Lima, 1937
- ” ” — Antecedentes al Código Civil de 1852. — En *Revista de D. C. P. de U. de S. M.*
- Benavides Loredo A. — Bosquejo sobre la evolución política y jurídica de la época Republicana del Perú.
- Cornejo A. G. — Comentarios al Código Civil de 1852.
- Códigos. — Proyecto de Código Civil de Vidaurre, el de la Confederación y el C. C. de 1852.
- Esquivel Obregón T. — Apuntes para Historia del Derecho en México. III Vols. 1937-1943.
- Esquivel Obregón T. — Hernán Cortés y el Derecho Internacional en el Siglo XVI. — México, 1939.
- Fuentes M. A. — Derecho Constitucional Universal e Historia del Derecho Público Peruano. 1874.
- García Rada Domingo. — El Poder Judicial. Lima, 1944.
- Gay V. — Leyes del Imperio Español.
- Leyene Ricardo. — Introducción al Derecho Indiano. — Buenos Aires, 1924.
- ” ” — Derecho Penal Indiano. — En *Revista de Derecho Penal*. N° 3. 1945.
- Leyes de Indias. —
- Ots, José María. — El Derecho de Familia y el Derecho de Sucesión en nuestra Legislación de Indias. — Madrid, 1921.
- Ots, José María. — Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano. 2 Vols. — Buenos Aires, 1943.
- Solórzano Pereira J. — Política Indiana.
- Sánchez Galo. — Curso de Historia del Derecho. Madrid, 1932.
- Zavala Loayza, Carlos. — Sinopsis Histórica de la Legislación Penal en el Perú. — *Rev. de Derecho y Ciencias Políticas*. — U.N.M.S.M. — Año V: N° 1. Lima, 1941.
- Zavala Silvio. — Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América. — Madrid, 1935.
- Zavala Silvio. — La Encomienda Indiana. — Madrid. 1935
- Zorrilla Concha Enrique. — Esquema de la Justicia en Chile Colonial. — Santiago. 1942.

AVISOS PROFESIONALES

ABOGADOS

**ERNESTO ALAYZA
GRUNDY**

ABOGADO

Edificio La Nacional 309
Tel. 30364
Lima

JORGE ARCE MAS

ABOGADO

Plaza San Martín 181
Tel. 38485
Lima

RAUL FERRERO

ABOGADO

Plaza San Martín 166—Of. 202
Tel. 35005
Lima

**FRANCISCO GUERRA
GARCIA**

ABOGADO

Sáenz Peña 135 — Tel. 91007
Callao

HUGO PIAGGIO

ABOGADO

Colmena 383 — Tel. 33264
Lima

**MARIO ALZAMORA
VALDEZ**

ABOGADO

Carabaya 656 — Tel. 35114
Lima

**ANIBAL CORVETTO
VARGAS**

ABOGADO

Edificio Gildemeister, Of. 405
Tel. 31135
Lima

**JOSE LUIS GONZALEZ-
SUAREZ**

ABOGADO

Cervantes 174 — Tel. 36601
Lima

**ANDRES LEON
MONTALBAN**

ABOGADO

Aldabas-Edif. Gildemeister 409
Tel. 31792
Lima

JOSE SABOGAL

ABOGADO

Unión 1112 — Tel. 10664
Lima

MEDICOS

LUIS BARANDIARAN

MEDICO

Carabaya 1172 — Tel. 35600
Lima

GREGORIO DURAND

FLOREZ

MEDICO

Ormeño 1172 — Tel. 35600
Lima

NOTARIOS

GASTON GARCIA RADA

NOTARIO-ABOGADO

Ayacucho 360 — Tel. 38153

Lima,

JOSE TORIBIO PACHECO

NOTARIO

Ayacucho 355 — Tel. 32785

Lima

**HUGO MAGILL DIEZ-
CANSECO**

NOTARIO-ABOGADO

Azángaro 387 — Of. 206

Teléfono 30595

Lima

**GUILLERMO URETA
DEL SOLAR**

NOTARIO

Ayacucho 355 — Tel. 31279

Lima

MAXIMO VARGAS

NOTARIO

Avenida Sáenz Peña 195

Tel. 90848

Callao

Administra el Archivo del Sr. D. Montes de Oca,
por mandato de la Corte Superior.

ACONTECIMIENTO EDITORIAL EN MATERIA JURIDICA

Se ha iniciado la publicación de la importante obra:

TRATADO DE DERECHO CIVIL

POR EL PROFESOR
HECTOR LAFAILLE

Obra que comprenderá el desarrollo integral del Derecho Civil en 15 tomos. Su distribución será la siguiente: Parte General (2 vol.); Derechos Reales (3 vol.); Obligaciones (2 vol.); Contratos (3 vol.); Familia (2 vol.); Sucesiones (2 vol.) y, Adiciones e Índices (1 vol.).

**HAN APARECIDO LOS DOS PRIMEROS TOMOS DE
DERECHOS REALES**

La suscripción a la obra se hace en condiciones excepcionales.

Para informes, dirija su correspondencia a:

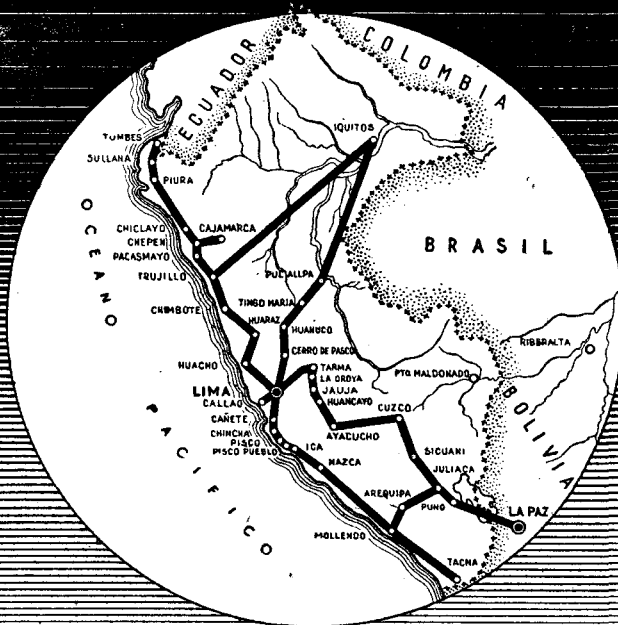
EDIAR, Soc. An., Suc. de Lima.

APARTADO 2530 — LIMA

Otras obras del sello EDIAR: Rivarola, Derecho Comercial, en 6 tomos; Gómez, Derecho Penal, 6 tomos; Alsina, Derecho Procesal, 3 tomos.

Revista de Derecho Procesal (Director: H. Alsina).

Revista de Derecho Penal (Director: E. Gómez).



UTILICE NUESTRAS CARTAS DE CREDITO

Deseando facilitar sus transacciones a los Turistas y Agentes Viajeros de casas comerciales, dentro del territorio nacional, hemos establecido unas Cartas de Crédito Especiales en Soles Oro, para ser utilizadas en cualquiera de nuestras oficinas de la República, evitándose los riesgos y la incomodidad de portar dinero físico y pudiendo disponerse del necesario en forma oportuna y segura.

Solicite informes a nuestra Sección Giros.

BANCO POPULAR DEL PERU

ESTABLECIDO EN 1899

BANCO INTERNACIONAL DEL PERU

ESTABLECIDO EN 1897

Capital y Reservas: S/. 11,510,565.36

OFICINA PRINCIPAL:

Lima, calle Jesús Nazareno.

AGENCIA No. 1: calle Albaquitas.

Sucursales en:

**AREQUIPA: CALLAO, CUZCO,
CHEPEN, CHICLAYO, HUACHO,
ICA, PACASMAYO, PIURA Y
SULLANA.**

Agentes y Corresponsales en toda la República.

EN LA COMPAÑIA
DE SEGUROS

“ATLAS”

ENCONTRARA USTED LAS
MAXIMAS GARANTIAS

CAPITAL Y RESERVAS:

S. 7.723,534.06

TODA CLASE DE SEGUROS

•

Oficina principal: EDIFICIO “ITALIA”

(Propiedad de la Compañía)

•

Jesús Nazareno Nos. 179-185

LIMA

Depósitos de Vinos y Aguardientes

ANGEL FASCE



**De venta en todos los establecimientos
de importancia.**



CALLAO

Teléfono 90441 --- Sáenz Peña 474

FABRICA DE ACEITE

“LOS OLIVOS”

Fabricantes de los aceites de mesa

“Los Olivos” y “P. S.”



L I M A

Avenida Argentina No. 798 - Teléfono No. 32640

Latino Films S. A.

Ofrece al público del Callao los
mejores espectáculos en los Cines

Badell, Callao y Porteño

Antes de asistir a una función
consulte sus programaciones.

Industrial Pesquera S. A.

Camino del Camal No. 378

≡ **Teléfono 90173** ≡



C A L L A O

SEMINARIO DE DERECHO

De la Universidad Católica del Perú

PUBLICACIONES

Revista "DERECHO" (Nos. 1-2-3 y 4).

—**Los Seguros Sociales Obligatorios en España**,
por Pablo de Churrua Plaza.

—**Vitoria y la Expansión de la Iglesia**,
por el Dr. Fidel Tubino.

Estas publicaciones están **en venta en las principales Librerías**, así como las siguientes obras de Catedráticos de la Facultad de Derecho:

—**Derecho Comercial** (Primer Curso),
por el doctor Andrés León Montalbán.

—**Derecho Civil** (Personas y Familia),
por el Dr. Aníbal Corvetto Vargas.

—**El Poder Judicial**,
por el doctor Domingo García Rada.

LIBRERIA "STUDIUM"

Amargura 954 = Apartado 2139 = Teléfono 35993
L I M A

Tiene constantemente en venta las mejores obras de
DERECHO — LITERATURA
HISTORIA — FILOSOFIA



IMPRESA ENRIQUE R. LULLI
AZANGARO 568.—LIMA

