

DERECHO

ORGANO DE LA FACULTAD DE DERECHO



XIV

PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
LIMA - 1955

DERECHO

ORGANO DE LA FACULTAD DE DERECHO



XIV

**PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
LIMA - 1955**

DERECHO

ORGANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

Directores: HUGO PIAGGIO y JAVIER KIEFER-MARCHAND

Dirección Postal: Apartado 1761 — Lima.

Administración: Lúrtiga N° 459 — Lima.

AÑO XII

Lima, Enero a Diciembre de 1955

N° 14

SUMARIO

	Pág.
PIO XII y el DERECHO, por Monseñor Fidel Tubino	5
DERECHO CANONICO:	
Monseñor Fidel Tubino: Las Partidas de Bautismo y el Estado Civil de las Personas	11
Canónigo José Dammert Bellido: —Tribunales de Apelación. —Administración de Bienes Eclesiásticos	24
Rdo. Padre Felipe Mac Gregor, S. J. —El Abogado Católico y los Juicios de Separación y Divorcio	34
DERECHO CIVIL:	
Dr. Domingo García Rada: La Familia y el Ordenamiento Jurídico Peruano	39
DERECHO PROCESAL:	
Dr. Ernesto Perla Velaochaga: Abogados y Auxiliares de Justicia en el Ante-Proyecto de L. O. del Poder Judicial	54
Dr. José Merino Reyna: De las Anotaciones Preventivas de las Demandas	63
Dr. C. Laplatte: El Proceso de Jesús visto por los Juristas	66
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO:	
Dr. Felipe de Bustamante Denegri: Consideraciones sobre el Límite del Mar Territorial	73
DEONTOLOGIA FORENSE:	
Dr. Luis Echeopar García: Las cualidades que debe tener el hombre de leyes	76
Dr. José Rosell Ríos: El Apostolado a través de la Profesión	86

(Sigue)

	Pág.
LEGISLACION SOCIAL: Dr. Jorge Valcárcel: La Seguridad Social en el Reino Unido	89
—————	
SEMANA DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA:	
—Mensaje del Gran Canciller de la Universidad, Excmo. y Rvdmo. Monseñor Dr. Juan Landázuri Ricketts, Arzobispo de Lima y Primado del Perú	95
—Palabras del Dr. Ernesto Perla Velaochaga, a nombre de la Facultad de Derecho	97
—Palabras del Sr. Armando Nieto Vélez, del Quinto año de Derecho	99
 CONGRESOS:	
Primer Congreso Nacional de Abogados:	
Discurso del Sr. Dr. Manuel J. Bustamante de la Fuente.	101
Algunas ponencias presentadas	104
Congreso Internacional de Juristas Católicos:	
El Primer Congreso: La Familia en el Orden Jurídico . . .	110
Temario del Segundo Congreso (Roma: 1956)	113
Tercer Congreso Internacional de Criminología:	
Ponencia del Dr. Felipe de Bustamante Denegri, Delegado del Perú	116
 BIBLIOGRAFIA:	118
—————	
CRONICA DEL CLAUSTRO	121
—————	
EL CONTROL DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS EN LA LEGISLACION DE CHILE, ESPAÑA, SUIZA Y EL PERU, por el Dr. Luis Eche copar García	127

NOTA.—LOS ARTICULOS FIRMADOS SON DE LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES.

Pío XII y el Derecho

Por Monseñor FIDEL TUBINO.

Rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Alguna vez han formulado los autores una curiosa pregunta: si conviene más para obispo, un teólogo o un canonista. Reiffenstuel contestaba, hace dos siglos, que en país católico era preferible un canonista, y sólo donde hubiera herejías mejor defendería la fe un obispo teólogo. Pero San Juan de Capistrano, que vivió en una época de turbulencia moral y política hace siglos, prefirió sin más un obispo jurisperito. En verdad, el Derecho y su aplicación constituyen gran parte en el gobierno de la Iglesia. Si no se trata ya de un obispo sino del Papa y si nos colocamos en la edad actual llena de contradicciones, la respuesta a semejante interrogación se torna muy difícil, pero en la práctica, la Providencia la ha dado terminante y completa, puesto que Pío XII es grande en sus vastos conocimientos teológicos y en su pericia legal de gobierno.

Pío XII, ordenado sacerdote a los 23 años, en 1899, graduado de doctor en Teología *in utroque* (Derecho Canónico y Civil), enseñó, desde 1909 a 1914, derecho canónico en el Seminario Romano y diplomacia en la hoy llamada Pontificia Academia Eclesiástica. Escuela de Especialización para los graduados que se dirigen a la carrera diplomática. Trabajó desde los comienzos en la Secretaría de Estado del Vaticano, y colaboró con el Cardenal Gaspari en la magna empresa de la codificación canónica, como secretario de la Comisión. Corresponde a estos años (1912) un estudio histórico-jurídico sobre "la personalidad y la territorialidad de las leyes" especialmente en el derecho canónico. El entonces Monseñor Pacelli abogó para que el Código en proyecto acogiera valientemente el principio de la personalidad en las leyes canónicas en contra de lo que era doctrina común desde Bonifacio VIII (m. 1303). La vigencia estrictamente territorial, como principio único, según la exposición del autor, ni era exigida por la naturaleza filosófica de la ley, ni cónsona con la estructura de la Iglesia, y por otra parte contrariaba las exigencias del tiempo moderno. Sin duda tal posición era científicamente muy innovadora, pero produjo su efecto: el Código Canónico, promulgado en 1918, admitió las dos

categorías de leyes, territoriales y personales, fijando, si, la presunción en favor de las primeras.

El planteamiento indicado tiene importancia principalmente porque define la postura intelectual del Papa Pacelli: visión modernizadora e impulso progresista, captación moderna de los problemas legales, y su principio regulador, que es la unidad de todo el orden jurídico por su fundamento racional natural y su conexión con el orden eterno de Dios. En el problema anotado de la vigencia personal o territorial, Monseñor Pacelli toca el fondo último, cuando invocando a Santo Tomás, hace notar que para éste y para todos los demás que sostuvieron la territorialidad de la ley canónica, la ley en última instancia es la regla de actividades humanas y no postula necesariamente en todos los casos una mirada al territorio. Claro está que una Decretal de Bonifacio VIII inclinó definitivamente la doctrina de canonistas y teólogos, quienes debieron respetar el cauce positivo así constituido y decir, en expresión de Suárez, que "la ley no cae sobre los súbditos sino en cuanto existen en el territorio". Fué el feudalismo con su idea de la soberanía ligada a la propiedad de la tierra, el que modificó el criterio de la personalidad, mantenido por el derecho romano clásico y por las leyes bárbaras. Pero ahora en la época moderna el intercambio tan denso sufriría una traba intolerable, si se mantuviera semejante concepción en muchas relaciones cuya naturaleza es esencialmente personal. Aún en el Derecho Canónico nunca fué absoluto el principio de la territorialidad, y fué cediendo progresivamente. El siglo XIX constituye un campo importantísimo de evolución del Derecho Internacional Privado, cuando busca en la personalidad un remedio para muchos conflictos. Además históricamente la territorialidad canónica tuvo su razón hasta que los estatutos diocesanos regularon muchas materias, pero hoy cuando la ley común de la Iglesia Universal las ha uniformado, más resalta la vinculación que todo católico como tal y sin referencia a determinado territorio guarda con el ordenamiento jurídico. Sin embargo, todas estas consideraciones en 1912 estaban debajo del horizonte, y sólo la mente avizora de un privilegiado podía pretender hacerlas norma positiva.

Un ejemplo del sentido unitario del actual Pontífice es el discurso, que, siendo Secretario de Estado, pronunció en Roma el 12 de noviembre de 1943 en la inauguración del Congreso Jurídico Internacional para conmemorar el VII Centenario de las Decretales de Gregorio IX y el XIV Centenario del Código de Justiniano. Resalta aquí la simbiosis de los dos derechos históricamente demostrada, y el papel de unificadora que la Providencia desempeña en el curso de la historia. El orador cita a Dante: "cómo de un solo punto se bifurca la potestad de Pedro y de César". Y añade que "la Razón romana y la Razón canónica" son dos cauces que se abren en diversos arroyos, enlazados unos con otros para fecundar el campo del bien en la unidad del derecho y la moral. "Había reaparecido en este mismo año (1934) la "Historia del Derecho Romano" de Bonfante, que definía como "disolvente" la influencia que la Iglesia ejerció en el derecho romano. El Cardenal Pacelli halla corta semejante afirmación, por cuanto la Iglesia, atenuando el formalismo e influyendo con la pureza de sus

costumbres y el principio supremo de la caridad, había inyectado un auténtico sentido humano y hecho realidad las intuiciones clásicas de los jurisconsultos. Fué Ella que profundizó el derecho, como "arte de lo bueno y de lo justo", e hizo verdad que "todo jurisconsulto es sacerdote de la justicia". En la reunión de las dos tradiciones el orador veía "la armonía de la razón con la fe, del Imperio con el Papado, de la civilización antigua con la nueva, de la Roma del Tiber y del Bósforo con aquella Roma Eterna que tiene de Cristo las llaves de los cielos".

El instinto de penetración y perspicacia se manifiesta en los tópicos que Pío XII ha escogido para sus discursos jurídicos siendo Papa. Me limitaré a las exposiciones principistas, y sólo a algunas que se enraízan en las matrices de la filosofía jurídica. El orden político único, realizado en el Imperio romano y más tarde en la Cristiandad medioeval, se desmoronó definitivamente en el Renacimiento con los estados nacionales, y como muestra de universalismo quedó el campo canónico. Más la creciente laicización estatal y el liberalismo del siglo pasado crearon una hendidura entre el derecho de estado y de la Iglesia hasta el intento de reducir la norma canónica a meramente moral y de conciencia. Por otra parte, la doctrina, que llamaríamos seglar, organizó una sistemática de los principios legales, mientras que la exposición del derecho canónico quedaba más adherida a las fórmulas. Este ambiente creó el desconocimiento y la pugna entre los dos bandos, de los cuales cada uno resolvía según sus principios la validez de sus pretensiones; lo pueden comprobar las dos teorías sobre la naturaleza de los Concordatos, la curial y la liberal, cuya superación está en la posición moderna por la cual el Concordato es pacto bilateral de dos potestades soberanas y no una concesión unilateral de acomodamiento. Un nuevo espíritu alienta en la doctrina, y por esto los canonistas han asimilado los avances de las construcciones sistemáticas, y a su vez los autores civiles contemplan entre los problemas generales del derecho el caso de la Iglesia Católica y su ordenamiento. Como demostración de este interés en los años del actual Pontificado servirá recordar la teoría de Carnelutti. En su libro "Teoría General de Derecho" (1940) el procesalista italiano eleva a tan alto grado místico el ordenamiento canónico que le niega la "intersubjetividad" y, en su lógica, la característica de jurídico. Ello originó una polémica, cuyos reflejos han puesto en luz lo coincidente de las dos esferas. Sin afirmar que el Papa Pío XII se haya referido a tal contienda, pueden situarse en este clima sus profundos discursos tenidos en la inauguración del Tribunal de la Sagrada Rota Romana desde 1944. En tres de ellos (1945-7) el Augusto Pontífice se refirió comparativamente al origen, objeto y fin de ambos ordenamientos, insistiendo más bien en las diferencias que lo jurídico asume en el estado y en la Iglesia Católica. Mientras la soberanía del estado brota directamente del derecho natural, el origen de la Iglesia es totalmente positivo "más allá y por encima de la índole social del hombre, por más que esté en perfecta armonía con ellos". Es un acto positivo de voluntad, el fundamento legítimo de la validez canónica, y la fuerza de tal acto es que su autor es Cristo, en Quien se halla el poder legislativo divino. Es la voluntad positiva del fundador, la que explica la diversa estructura

interna de la Iglesia, que es unitaria en su autoridad, y la competencia, que abarca las cosas sobrenaturales, la enseñanza de la verdad moral y en algunos aspectos el fuero interno. Se explica también así, cómo hay asuntos, por ejemplo el matrimonio, los cuales a tenor del derecho corriente de la naturaleza serían competencia del estado, pero entre los bautizados forman parte exclusiva de la jurisdicción eclesiástica, salvando los efectos estrictamente civiles. Una idea jurídica fundamental se encuentra en la Encíclica "Mystici Corporis" (1943): contrariamente a la afirmación luterana y calvinista que hizo de la verdadera Iglesia algo invisible y consideró las estructuras eclesiásticas como una degeneración del Evangelio, el Papa afirma la esencial unidad de la Iglesia, mística y visible, de tal manera que el derecho canónico, como instrumento de santificación, está indisolublemente ligado a la vida sobrenatural. Sabido es cómo los juristas protestantes del siglo actual han insistido en una incompatibilidad radical de unir lo espiritual y lo jurídico (Rodolfo Sohm). Por cierto la ley canónica debe ser dúctil tratando de conquistar la voluntad interior del hombre, pero no puede abandonar lo positivo y cierta fijeza en sus reglas que están destinadas a todos los hombres a través de los tiempos. Sería dañar el bien general espiritual, y mudar la propia constitución social que Cristo quiso para su Iglesia.

Este sentido de unidad es aplicado por el Papa también a la coordinación de las legislaciones internas. En mayo de 1948, el Santo Padre recibió en audiencia a representantes de veintiocho naciones con motivo de la fundación del Instituto Internacional para la unificación del Derecho privado, y volvió a reunirlos en julio de 1950, con ocasión de su Primer Congreso Internacional. Estaban presentes en esta segunda audiencia, más de doscientos juristas, en su mayoría profesores, representando a treinta naciones y grandes organizaciones, como la ONU y el Consejo de Europa. Por una parte el Papa apuntó consideraciones prácticas sobre la necesidad de "romper o, por lo menos, dulcificar en la política y en la economía" la rigidez de los viejos moldes, facilitando la triste condición de los desarraigados de su tierra, especialmente los niños y las mujeres solas. Por la otra insistió en la base de toda legislación privada, la dignidad personal del hombre, y, en consecuencia, el reconocimiento de los derechos y deberes inherentes a la personalidad libre que él ha recibido de Dios, pero respetando, en aras del bien común, las modalidades de los pueblos menos desarrollados y no susceptibles de igualación.

Mas donde brilla con mayor claridad este anhelo es en el Derecho Internacional Público. Dice el Papa, en el discurso que pronunció con ocasión del Congreso de Juristas Católicos Italianos (6 de diciembre de 1953): "La institución de una Comunidad de Pueblos, tal y como hoy ha sido en parte realizada, pero que se tiende a efectuar y consolidar en grado más perfecto y elevado, es una ascensión de abajo a arriba, es decir, desde una pluralidad de estados soberanos hacia la más alta unidad". El tema general del Congreso era "Nación y Comunidad internacional". El núcleo de la alocución pontificia insiste en que hoy no se reproducirá más el imperio antiguo que, violenta o solapadamente, imponía la voluntad de uno sobre los otros. Hoy vamos hacia un desarrollo cuya pauta han de

ser las exigencias fundamentales de la naturaleza humana. De tal manera la soberanía, si no puede afirmarse y divinizarse a lo hegeliano, tampoco queda humillada por la ley internacional de dignidad superior, y que liga por igual a todas las naciones. Iguales deberes tienen todos para lograr lo que es el objetivo de la esfera internacional, la paz y la unión y por ende el progreso de los grupos soberanos.

En el mismo discurso el Papa contempla la necesidad de armonía entre los grupos políticos y la entidad supranacional que es la Iglesia Católica, cuyo Fundador le impuso "la misión de enseñar y educar con toda la inderogabilidad de lo verdadero y lo bueno"; frente a lo cual se presenta la situación de hecho de "estar y operar entre hombres y comunidades que piensan de maneras completamente diversas". La Iglesia ha fijado su actitud práctica en base a la tutela del bien común de determinada comunidad religiosa y civil, en armonía con el bien común de la Iglesia Universal, habiendo sin embargo mantenido siempre sus principios sin ninguna vacilación ni transacción. Prueba de ello son los Concordatos que la Iglesia celebra con toda clase de estados. Confía el Papa que esta Comunidad internacional pueda eliminar el peligro de guerra entre las naciones y garantizar a la Iglesia en todas partes, el camino libre para "fundar en el espíritu y en el corazón, en el pensamiento de los hombres el reino de Aquel que es Redentor, Legislador, Juez y Señor del mundo, Jesucristo".

Otro discurso de grandes alcances había pronunciado dos meses antes (3 de octubre de 1953) con motivo del VI Congreso Internacional de Derecho Penal. El Papa consideró a la luz católica los varios puntos discutidos en dicha reunión: naturaleza de los delitos que deben ser castigados, exclusión de la tortura y del narcoanálisis en la instrucción, garantías del procedimiento, deslinde en la aplicación de las penas y las puras medidas de seguridad. Pero el tópico trascendental fué la existencia misma de un Derecho Penal Internacional. Ciertamente la conciencia ve y desea la garantía contra el abuso con la pena, pero en derecho se exige además una adecuada fórmula externa. "Este sentido de la justicia ha logrado generalmente una suficiente expresión en el derecho penal de los estados, por lo que se refiere a los delitos comunes; en un grado menor en el caso de violencias políticas internas, y muy poco, hasta ahora por los hechos de guerra entre los Estados y los pueblos". El Papa considera "como un factor esencial", la composición imparcial del tribunal. El juez no puede ser parte ni personalmente ni por el Estado... El tercero que no se halla metido en el conflicto siente dificultad, cuando, terminadas las hostilidades, ve al vencedor juzgar al vencido por crímenes de guerra, "mientras este mismo vencedor es culpable respecto al vencido por hechos análogos". Añade Pio XII: "El juez neutral no debe considerar entonces su deber libertar al acusado, debe aplicar el derecho vigente y conducirse a norma de éste".

Todas las intervenciones referidas se asientan en la afirmación de una ley natural y una justicia objetiva, fundamento y a la vez barrera infranqueable para el derecho positivo. La causa real de la crisis está en no respetar las exigencias de la naturaleza, y ya en el orden de la historia contemporánea, estas causas "han de buscarse principalmente en el posi-

tivismo jurídico y en el absolutismo del Estado". Estas ideas se encuentran en el ya citado discurso de 15 de julio de 1950 y en el que correspondió a la Rota Romana de 1949. La pugna entre el derecho verdadero y justo y otro derecho puramente legal (pese a la contradicción en los términos) siempre ha estado presente desde que Antígona, en la tragedia de Sófocles, opone la "justicia justa" a la "justicia de las manos", es decir a la fuerza vestida de legalidad. "El criterio del simple hecho... es el error del positivismo jurídico en el sentido propio y técnico de la palabra; error que está en la base del absolutismo del Estado y que equivale a una deificación del estado mismo". El Estado totalitario es la lógica de la pura legalidad. Pero, añade el Papa, el sistema de los derechos humanos y la teoría general del derecho para conservar su fuerza deben guardar referencia a un Ser superior y la debida subordinación a los valores trascendentes del hombre. Entonces aparecerá la nobleza de la jurisprudencia, "conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto"... "que consiste en conocer el orden de lo creado y, consecuentemente, a su Ordenador".

Pongo como legítimo colofón las palabras de un insigne canonista, Dino Staffa: "Al término de esta lectura —se refiere al estudio sobre la personalidad de las leyes, citado al comienzo— el jurista quizás estará tentado de lamentar que la ciencia amada por él, haya perdido, o más bien cedido, en Eugenio Pacelli, a un hombre que la habría sin duda llevado muy en alto. Nos parece claro, sin embargo, y reconfortante a la vez, que en los designios de Dios, nuestra ciencia ha tenido la tarea de forjar un espíritu exquisitamente sensible a sus altos llamados, para este culto de la justicia que es el fundamento de la paz, es decir de la *tranquilla libertas* (Cicerón), haciéndole apto para las responsabilidades y el ejercicio del poder supremo, en una época que más que cualquier otra tiene necesidad de paz, precisamente porque ha visto derrumbarse los propios principios de la justicia y del derecho".

La Partida de Bautismo y el Estado Civil de las personas

por Monseñor Dr. FIDEL TUBINO M.,

Rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Trataré el siguiente punto: la partida de Bautismo es una certificación pública (eclesiástica) de que tal persona fué bautizada: éste es el hecho primariamente atestiguado, pero junto con él se consignan otras circunstancias, apellido, paternidad, maternidad, legitimidad. ¿Cuáles son las relaciones entre el hecho certificado del bautismo y los adminículos jurídicos del bautizado?

Las fuentes.

Consideraremos las siguientes:

a) el Código canónico, que dice en el can. 777:

1) "Parochi debent nomina baptizatorum, mentione facta de ministro, parentibus ac patrinis, de loco ac die collati baptismi, in baptismali libro sedulo et sine ulla mora referre".

2) "Ubi vero de illegitimis filiis agatur, matris nomen est inserendum si publice eius maternitas constet, vel ipsa sponte sua scripto vel coram duobus testibus id petat: item nomen patris, dummodo ipse sponte sua a párocho vel scripto vel coram duobus testibus id requirat, vel publico authentico documento sit notus; in ceteris casibus inscribatur tamquam filius patris ignoti vel ignotorum parentum".

b) las leyes canónicas diocesanas, que son las siguientes:

VIII Conc. Prov. Lim.

Dec. 69 "...por disposición canónica no puede consignarse en la partida bautismal el nombre del referido padre (de hijos naturales) si no comparece a firmarla o declara su paternidad en otra forma".

XIV Sínodo limense

Const. 62

2)—"En el bautismo se debe dar al bautizado un nombre de Santo... al cual deben agregarse los otros nombres que quieran los padres, debiendo hacerse constar todos ellos en la partida bautismal (can. 761)".

7)—“Cuando el reconocimiento de los hijos naturales se haga por sola la firma de la partida, deben firmar el padre de la criatura, el párroco y dos testigos”.

c) el Código civil peruano de 1936, que dice en el art. 1827 (Disposiciones finales):

“Las partidas de los registros parroquiales tendrán el mismo valor de las partidas de los registros del estado civil, si se prueba mediante la certificación respectiva, la inexistencia de este registro en el lugar correspondiente sin perjuicio de lo ordenado en el artículo 126” (se refiere al matrimonio).

“Las partidas de los registros parroquiales referentes a los hechos realizados antes de la vigencia de este Código conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores”.

“El reconocimiento de los hijos ilegítimos cuyas partidas solo estuvieran extendidas en los libros parroquiales podrá ser efectuado en estos libros, ante el párroco con las formalidades del artículo 355” (firma del que reconoce, dos testigos y el funcionario).

La partida de bautismo y la nueva Legislación Civil.

No obstante la redacción y la forma positiva del art. 1827 del C. C. actual, se trata en principio de un no-reconocimiento, que sólo supletoriamente puede trocarse si se certifica que en determinado lugar no existen Registros civiles. En la Arquidiócesis de Lima, prácticamente la ley retirará a las partidas sentadas desde la entrada en vigor del nuevo Código (16 de noviembre de 1936) el carácter de documento oficial para comprobar la situación personal-familiar (apellidos, paternidad, maternidad, etc.).

La ley canónica peruana siempre moldeó sus normas locales con espíritu conciliante hacia las civiles; sirva como ejemplo el reconocimiento de los hijos ilegítimos que la práctica parroquial estrechó dentro de la modalidad de la firma paterna en la propia partida, mientras el canon y el Concilio Provincial admiten otras formas. Así mismo, el uso de papel sellado, arbitrio pagado al estado por un servicio no prestado por él.

No quiero decir que el Estado está obligado según el derecho canónico a otorgar validez a las partidas eclesiásticas en cuanto a los datos civiles. Se trata sí, de un **compromiso** parecido al de los estados extranjeros, cuyas certificaciones son recibidas como bastantes en el Perú. Se trata también de cortés reciprocidad, pues la Iglesia como se contiene en el can. 777 aludido admite como prueba para los efectos canónicos los documentos públicos estatales. Lo **natural**, pues, era mantener el reconocimiento de estos ancestrales documentos de la sociedad religiosa que el estado “protege”.

Sin embargo, ello pone en evidencia lo que por otra parte la jurisprudencia nacional siempre había puesto en claro: que las partidas canónicas dependen de la ley y de los tribunales eclesiásticos.

La partida de bautismo.

Es un instrumento público y oficial por el cual se certifica solemnemente el hecho del bautismo con las circunstancias que definen la persona del bautizado.

Del hecho del bautismo brotan dos consecuencias canónicas importantísimas: la primera es el *status* de bautizado, de ser miembro de la Iglesia, sujeto de derechos canónicos y de obligaciones según su evolución humana; la partida de bautismo, pues, es la carta de nacionalidad espiritual de un sujeto. Esto es lo fundamental.

El bautismo también da origen a un vínculo de paternidad espiritual, que hoy es limitado al sacerdote y al padrino. Prueba de ello es la partida, y por esto debe contener mención de tales personas. Son dos situaciones jurídicas originadas del bautismo.

Pero todo bautismo se refiere a un sujeto físico, es decir a una persona cierta, que tiene su identificación social mediante los nombres personal y patronímicos. Estos últimos son consecuencia de la generación de tales padres y bajo el aspecto del origen se fundan en el hecho escueto de la procreación: acertada ésta *jurídicamente*, nace como consecuencia necesaria el uso del patronímico. Sin embargo, los patronímicos son, considerados en si mismo, una circunstancia del sujeto como tal, y son expresión de su personalidad que se manifiesta y que se distingue de los demás extraños; por tanto, aun los patronímicos son atributo de la personalidad aunque su uso provenga de la solidaridad de estirpe.

La consecuencia es que el tal apellido no se relaciona con el bautismo, ni con el matrimonio y es fenómeno social profano, y en pura teoría pudiera independizarse como señal de identificación abstrayendo del origen, y lo es así a veces cuando la ley brinda un apellido a los expósitos o corrige el apellido recibido por alguna razón de conveniencia. Por lo mismo es la ley civil, la que regula y modifica los patronímicos. El Derecho canónico ha de aceptar las determinaciones y las variantes que el fuero secular acuerde, siempre cuando no se entremezclen cuestiones matrimoniales reservadas a la Iglesia. Será, por tanto, causa suficiente para que el juez eclesiástico ordene la rectificación de una partida de bautismo, la resolución civil que los altere del punto de vista profano. Esto en cuanto a los apellidos.

No es lo mismo el nombre dicho de pila o de bautismo, al cual la Iglesia atribuye un valor religioso. En concreto, nuestra ley canónica provincial manda que si los nombres puestos por los padres fueran todos netamente profanos, debe el que bautiza escoger un nombre de Santo "al cual deben agregarse los otros nombres que quieren los padres". Esto significa que el derecho canónico no acepta las modificaciones que sobre el primer nombre de Santo tuviera a bien hacer un tribunal civil ni tampoco las variaciones devocionales por iniciativa privada. El juez eclesiástico en tales casos es el llamado a apreciar el fondo de la cuestión y resolver conforme a derecho.

De todo esto se concluye que cuando una persona posee determinados apellidos debidamente autorizados en lo civil, la misma, aunque en su partida de bautismo los apellidos no aparecieran o fueran diversos, tiene que

ser llamada en los actos eclesiásticos con sus verdaderos apellidos, que son los que emplea socialmente. Excepcionalmente la Iglesia cambia ella el apellido en la profesión de algunas familias religiosas; naturalmente y en recto sentido jurídico un estado católico debe aceptar esta modificación en los actos civiles de dichos profesos.

En la partida se consigna otra circunstancia importantísima, ajena al bautismo: el origen carnal del hijo, es decir paternidad y maternidad que son un hecho, y la legitimidad que es un reflejo jurídico. Paternidad y maternidad son hechos naturales, y el problema es saber si son reales o no: si tal niño nació de esa mujer y ese hombre. En la paternidad legítima ésta se resuelve con presunciones: *Pater est quem iustae nuptiae demonstrant*; no, en los demás casos, por lo cual al consignar datos semejantes como comprobados, no se cierra el debate en forma definitiva. Esto vale para la partida, así de bautismo como de nacimiento: es una prueba no impugnabile hasta que se compruebe positivamente en juicio ordinario la falsedad del hecho o del documento. En lo que se refiere a la maternidad ilegítima, la prueba no es difícil si se trata de un recién nacido, pues muchos indicios externos dan certidumbre, como son la declaración concorde de los familiares que presentan al niño. Pero cuando se trate de bautizar a un adulto, legítimo o no, la prueba inmediata ha desaparecido, y otra debe lograrse que de ser posible emane de la supuesta madre, máxime si aquél hubiera nacido fuera de matrimonio. Por eso, el Código canónico en forma muy sabia establece que en la partida de los ilegítimos se ha de insertar el nombre de la madre "*si publice eius maternitas constet*" y también si ella por escrito o de palabra ante dos testigos lo solicite. En el caso posible de un mayor de edad cuyos presuntos padres hubieran fallecido, si él no comprueba su filiación materna al recibir el bautismo, no debe aparecer en la partida como hijo de tal madre; eso sí, pudiera darse el caso que él lograra acreditar el uso legítimo de sus apellidos y no el de sus padres. En tales circunstancias el párroco hará mención de los apellidos sin los nombres de los padres. Especial cuidado téngase siempre que se trata de hijos ilegítimos.

Paternidad y maternidad ilegítimas tienen análoga disciplina canónica, mientras ofrecen profunda discrepancia en la legislación civil. Para los cánones la paternidad es un hecho, por cierto de prueba muy difícil fuera del matrimonio; para el código civil es un hecho que se acierta con presunciones dentro del matrimonio, pero si se trata de nacimientos ilegítimos, la paternidad no existe como estado jurídico sin una expresión de voluntad, que es el reconocimiento, o una declaración pública, que es la sentencia en los casos del art. 366 C. C. Para el derecho común anterior a la Revolución francesa la búsqueda del padre era siempre autorizada en orden a los alimentos, si bien no diera un estado familiar. La Revolución y el Código napoleónico la prohibieron, dejando como única fuente de paternidad para los hijos ilegítimos (salvo la violencia carnal) la declaración voluntaria del padre. Nuestro Código de 1852 admitió el derecho alimenticio de "toda clase de hijos" (art. 224) y la previa investigación (art. 234), pero al construir el status de los hijos naturales puso, como vía, el reconocimiento. La Iglesia siguió con el enfoque tradicional, conservado en el actual Código de derecho canónico que manda que se anote el nombre del padre "siempre y

cuando él mismo espontáneamente lo pida al párroco o por escrito o frente a dos testigos o aparezca conocido en virtud de documento público auténtico; en los demás casos sea inscrito como hijo de padres desconocidos o de desconocidos" (can. 777). Sin embargo, hubo en el Perú un predominio curioso del derecho civil en nuestro estilo parroquial, que sólo admitía el reconocimiento por firma en la partida; estilo que, en mi opinión, se funda en un error jurídico: aplicar a las partidas de bautismo, como normas obligatorias, las disposiciones del Código civil, Sección VI "DE LOS REGISTROS DE ESTADO CIVIL" y en especial del Título "Registro de nacidos", cuando el art. 440, último del Título citado decía que "las partidas de este registro (el de nacidos) son **independientes** de las que deben extender los párrocos para hacer constar el hecho del bautismo". Por lo contrario, el art. 238 que reglamenta el fondo del reconocimiento dice sencillamente que el reconocimiento se puede hacer "en el registro de nacidos, o en la partida de bautismo o en escritura pública en el testamento", y no sería jurídico que se aplicara la estructura interna del primer documento al tercero o cuarto y por tanto ni al segundo. Y puedo asegurar que existen partidas posteriores al Código en que el reconocimiento se apoya en escrito otorgado *ad hoc* por el padre fuera del registro. Pero, es también un hecho, que no obstante que las leyes eclesíásticas conservaran su elasticidad, la práctica se polarizó en el sentido del Código civil.

Dice el canon citado que se consigne la paternidad cuando ella aparezca "ex publico authentico documento". Documento público es el que ha sido redactado por funcionario público en ejercicio de sus funciones con las de ley. Auténtico en lenguaje canónico se dice cuando contiene la certificación de ser traslado fiel de su original. Tales son las copias certificadas de partidas eclesíásticas o de estado civil, los testimonios notariales, las copias de actuaciones judiciales o administrativas. Pero no basta que de cualquier manera aparezca en éste la paternidad; es menester que sea conforme al canon 1816 que establece que los documentos públicos dan fe plena "**de iis quae directe et principaliter in eisdem affirmantur**". En nuestro caso, el documento debe tener como objetivo declarar las características personales. No basta, pues, que en la introducción de una escritura notarial ni de un testamento público apareciera la filiación de tal persona. Bastaría, por supuesto, la partida de nacimiento, exteriormente legítima; más aún, bastaría, (me parece), el simple certificado que suelen otorgar las Oficinas del Registro civil en el acto de la inscripción. Basta, en mi opinión, la libreta militar o electoral, nacional o municipal, porque son documentos específicos de identificación personal. Es verdad que la experiencia enseña que en muchos de estos papeles se obtienen anotaciones no compulsadas y que por consiguiente no sean exactas, pero si fuéramos con semejante criterio, paralizaríamos totalmente la vida del documento público. Lo procedente es anotar el dato y su fuente para que en el momento oportuno se pueda pasar. Todo esto tiene gran importancia para los actos eclesíásticos posteriores al bautismo de que nos vamos a ocupar.

En cuanto a la calidad de hijo legítimo consignada en una partida civil, ésta no tiene valor propio, por cuanto la legitimidad pende de la existencia de un matrimonio canónico. Como sabemos que la Iglesia tiene com-

petencia exclusiva sobre el de los bautizados, en nada puede influir una certificación civil.

Las situaciones posteriores al bautismo.

No siempre reparan los párrocos que si la partida de bautismo da fe que un llamado Fulano fué bautizado en otra época, de ninguna manera prueba que el Fulano presente *hic et nunc* es el que fué bautizado. Por tanto, cualquiera que presenta una partida de bautismo, ha de acreditar antes su identidad y luego por simple confrontación de los datos o comprobación en caso de haber divergencias acreditará que esta partida es la suya.

Los principales acontecimientos de la vida cristiana que exigen la calidad de bautizado son desde el papel de padrino hasta la recepción de los sacramentos peculiares, Confirmación, Orden, Matrimonio y ciertos estados particulares, como seminaristas, religiosos.

El que interviene en semejantes y otros casos como representante de la Iglesia tiene la obligación positiva de lograr la certidumbre moral, proporcional al interés social en juego. No puede bastar la misma averiguación para un padrinazgo, que si se tratara del matrimonio u ordenación, ni de la confirmación. El resultado ha de ser concluyente. Si es el caso de un funcionario de grado inferior, como un párroco, deberá poner el asunto en conocimiento de la Curia salvo las delegaciones especiales que él poseyera, pues el párroco carece de poder judicial y tiene poderes administrativos limitados.

Recordemos lo dicho antes. Supuesta una presentación, aparecen en primer plano nombre y apellidos del recurrente. El párroco ha de retener siempre el primer nombre de bautismo y aceptar los apellidos comprobados civilmente. Cuando es necesario probar el bautismo, exigirá el párroco la partida correspondiente, como está mandado para el matrimonio. ¿El interesado entonces presenta una que no coincide con las generales que dijo en primer momento? Se abre entonces un incidente para cuya solución generalmente el párroco no tendrá competencia.

Supongamos una solicitud de matrimonio: ésta así como las proclamas se han de tramitar conforme a los apellidos usados civilmente, con un principio de prueba por lo menos y con posesión pacífica, continua y pública, aunque la partida de bautismo presentada consignara otros datos. El problema ahora es saber si el solicitante está bautizado y dice verdad cuando afirma que esa partida es la suya: Si la discrepancia entre los apellidos es meramente ortográfica (Zevallos o Ceballos), el párroco ha de aceptar la redacción ortográfica que le parezca conforme a derecho, mas si se trata de apellidos completamente diversos, deberá llevar el caso al Ordinario, (por analogía a nuestra práctica curial vigente, la cual en casos aun más fáciles exige esta cautela). La razón es que el párroco carece de poder para definir la identidad bautismal del sujeto presente *hic et nunc*. El expediente matrimonial seguirá su tramitación bajo los apellidos verdaderos, mientras la Curia devuelva la solución y las instrucciones para sentar la

partida de matrimonio y para hacer la anotación marginal en la partida de bautismo con apellido discordante.

Más grave es la discrepancia sobre los padres del bautizado, caso muy frecuente en nuestro medio. Muy corriente es que un niño ilegítimo sea bautizado con el nombre materno, por cuanto el padre no se ha apersonado a la parroquia, pero la realidad es que éste toda la vida considerará a la criatura como suya, y hasta la legitimará al casarse con la madre. Si tales hijos solicitaran casarse, el párroco ha de usar gran reserva para no descubrir ante el público lo que quizás está olvidado, y aceptará la paternidad si aparece en documento público como según lo dicho son las libretas electoral y militar. Sin embargo, como la paternidad es nota individuante y elemento de identificación, reaparece la cuestión si la partida presentada pertenece de veras al sujeto presente. Será entonces el Ordinario que, análogamente a los casos propuestos antes, resuelva. Es entendido que en ningún caso, ni siquiera para correcciones simplemente ortográficas, podrá el que tiene los registros de bautismo corregir la partida sin orden expresa del juez diocesano. Todo lo dicho se puede aplicar a la partida de defunción, actas y títulos de Ordenación Sagrada, partida de Confirmación, profesión religiosa y otros análogos.

En resumen, si hay disconformidad entre los datos personales de la partida de bautismo y los que arroja la posesión de estado, el problema previo es si las dos cosas, partida y posesión, corresponden al mismo sujeto, y el problema sustancial versa sobre un dilema: o hubo equivocación en la partida o el *status* personal se ha perfeccionado en el fuero externo. Esto me parece a mí muy claro: que en todas las actuaciones canónicas ha de imponerse el dato real, no el consignado en un instrumento *ad probationem*.

No sería justo exigir a los interesados, por ejemplo a los nubendos, que hicieran previamente la inscripción o rectificación de su partida de bautismo, procedimiento en práctica lento y dificultoso para quienes no viven en la sede diocesana. Se les ha de aconsejar que lo hagan en su propio interés, pero en relación al expediente matrimonial la Curia o quien por ella, según los casos, han de resolver en forma incidental y sumaria la verdad del bautismo recibido y la suficiencia de los documentos para usar los datos civiles que se pretenden, sin más alcances que *ad casum*.

Lo sustancial en la vida jurídica canónica es la calidad de bautizado, repitámoslo, no la partida en regla.

Conclusiones.

1. En la Arquidiócesis de Lima (salvo algunos lugares apartados, donde no funciona el Registro Civil) las partidas de Bautismo, extendidas desde el 16 de noviembre de 1936, no tienen fuerza como título específico para comprobar en el campo civil el *status* de las personas.

En consecuencia, los párrocos deben aplicar en toda su mayor amplitud el sistema canónico de accertamiento de la paternidad, es decir, por reconocimiento del padre firmado en la partida, por solicitud escrita al párroco fuera del Registro o por documento público auténtico; sin embargo, en igualdad de condiciones ha de preferirse el primer sistema para el caso que

la ley civil volviera sobre sus pasos y devolviera el vigor legal a las partidas eclesiásticas.

2. Los apellidos son en sí mismos una característica jurídica de naturaleza civil; siempre cuando su cambio no involucre un conocimiento prejudicial o concomitante de problemas matrimoniales o conexos reservados exclusivamente a la Iglesia, pueden ser alterados por la autoridad civil. El primer nombre de pila, sí, tiene sentido religioso y por ello no puede ser modificado sin intervención canónica.

En consecuencia, los funcionarios eclesiásticos han de aceptar los apellidos, no el primer nombre de pila, los cuales aunque no correspondieran a la partida de bautismo son los que socialmente pertenecen en la vida correcta, con la advertencia de pedir una resolución a su Ordinario si hubiera latente una cuestión de identidad personal o sospecha de cuestiones reservadas al fuero eclesiástico. Los nombres civiles que no constan en la partida de bautismo pueden seguir, nunca preceder al primer nombre de pila.

3. El caso corriente más importante es el pliego matrimonial. Este debe organizarse bajo los apellidos y datos que los nubendos usan en posesión manifiesta, pacífica y social sostenida por documento público. Pueden tramitarse las averiguaciones, proclamas y demás según lo permita su naturaleza, mientras el Ordinario resuelve sobre el bautismo y la identidad de la partida. El dará las pautas para el acto del matrimonio, su partida y la anotación marginal que de él se ha de hacer en la partida de bautismo disconforme.

Lo expuesto es, me parece, arreglado a derecho, pero tiene también grandes ventajas prácticas: elimina complicaciones para los particulares, roces entre los dos fueros y muchos ratos amargos para los párrocos.

APENDICE N° 1

NORMAS PROCESALES

Para la inscripción y rectificación de partidas (1)

Art. 1°—El conocimiento y tramitación de expedientes sobre inscripción y rectificación de partidas parroquiales, es de exclusiva competencia del Juez Eclesiástico.

Art. 2°—Sin mandato superior, los párrocos no pueden hacer correcciones sino sobre los errores cometidos al tiempo de extender la partida, salvándolos en la forma acostumbrada; ni poner otras anotaciones marginales que las prescritas por el Derecho sobre confirmación, subdiaconado,

(1) Decretos del VIII Concilio Provincial Limeño (1927), apéndice N° 17 (no figura el art. 3°).

matrimonio y profesión religiosa de los bautizados en sus respectivas parroquias; así mismo la relativa al reconocimiento de los hijos naturales, que debe firmarla el que hace el reconocimiento, dos testigos y el párroco; finalmente la que se refiere a la legitimación de los hijos naturales reconocidos, por subsiguiente matrimonio de sus padres.

Art. 4º—La inscripción del bautismo puede hacerse por el padre o la madre o en su defecto, por cualquiera de los consanguíneos del bautizado hasta el tercer grado. Si la persona cuyo bautismo se trata de inscribir es mayor de edad, solo ella, y por su fallecimiento, sus parientes hasta el tercer grado, pueden pedir la inscripción.

Art. 5º—La inscripción del matrimonio puede solicitarse por cualquiera de los cónyuges y si ambos o uno de ellos hubiese fallecido, por sus consanguíneos hasta el tercer grado.

Art. 6º—Presentada la solicitud, con la partida cuya rectificación se pide, o con el certificado del párroco que acredite que la partida cuya inscripción se solicita no se halla realmente registrada en sus libros; el juez ordenará se anuncie por periódicos o carteles, durante ocho días, el contenido de la solicitud previa ratificación del peticionario, con citación del Promotor de Justicia.

Art. 7º—Practicadas las diligencias del artículo anterior, se actuarán las pruebas ofrecidas por el peticionario y las que acaso pidiera el Promotor de Justicia para mejor dictaminar, y, producido el dictámen, pronunciará el juez la resolución que convenga en derecho.

Art. 8º—La resolución que declare fundada la solicitud sobre inscripción de partida, ordenará que el párroco extienda en el folio y libro corrientes la partida solicitada, haciendo constar que lo hace en mérito de la resolución de la fecha, y anotando en el folio del libro donde debió estar inscrita, el libro y folio en que queda inscrita. La resolución que declara fundada la solicitud sobre rectificación de partida, ordenará o que el párroco ponga al pie o al margen de ella, la anotación que declare y haga constar el punto o puntos rectificadas de la partida, o bien que inscriba nueva partida, con los mismos datos y las modificaciones o rectificaciones verificadas, en el libro y folio corrientes, con las anotaciones marginales del caso.

Art. 9º—Si la solicitud sobre la inscripción o rectificación de partida va aparejada de instrumento fehaciente que abarca y prueba ampliamente los extremos de la solicitud, el juez podrá declararla de plano fundada y en consecuencia, ordenar se haga la inscripción o rectificación pedida, previo dictamen del Promotor de Justicia.

Art. 10º—Si la solicitud versa sobre partida registrada en los libros parroquiales, pero sin valor ni efecto legal por faltarle la firma del párroco que la extendió; el juez, previa comprobación de la autenticidad o integridad del libro y de la efectividad del hecho a que la partida se concreta y visto lo dictaminado por el Promotor de Justicia, ordenará al párroco omiso, cumpla dentro de término prudencial y bajo responsabilidad, con la obligación que le incumbe. Si no fuera posible su comparencia,

se autorizará al párroco en actual servicio para que firme la partida haciendo constar que lo hace por mandato del juez.

Art. 11º—Si la solicitud versa sobre legitimación por subsiguiente matrimonio y se pide rectificación de la partida bautismal en el sentido de subsistir la filiación natural que en ella se consigna con la legítima que ahora le corresponde, el juez, en mérito de la partida bautismal o la civil que estuviere firmada por el padre, o de otro instrumento en que el hijo aparezca reconocido, y la partida de matrimonio de los padres, resolverá, previo dictamen del Promotor, ordenando el asentamiento de la nueva partida en el folio y libro corrientes, con los mismos datos de la primitiva y la filiación legítima correspondiente. Si es el padre quien pide la legitimación de su hijo, deberá primero reconocerlo si no lo estuviere.

Art. 12º—Si del mismo tenor de la solicitud presentada o de la actuación de pruebas, resulta que el nombre que aparece en la partida es el impuesto en el acto del bautismo y otro el nombre con que es conocido en sociedad; el juez, previo dictamen del Promotor, resolverá declarando no haber lugar a rectificación de partida, sino a un juicio de identidad personal, viable en uno o en otro fuero, según sean canónicos o civiles los efectos que se persiguen.

Art. 13º—Pueden oponerse a la identificación o rectificación de partidas, solo las personas que demuestren que con ello serían lesionados sus derechos y aleguen además la falsedad del hecho a que se concreta la partida, o de la fecha en que se efectuó, o de los nombres de los interesados o de sus padres.

Art. 14º—La oposición se substanciará después de hechas las publicaciones y actuadas las pruebas producidas por el peticionario, corriendo el traslado respectivo; y, previo dictamen del Promotor, resolverá el juez que se haga la inscripción o rectificación si la oposición no está apoyada en documentos públicos o si ellos no desvirtúan las pruebas actuadas. En caso contrario se mandará seguir, suspendiendo entre tanto la inscripción o rectificación pedida, juicio ordinario.

Art. 15º—Si el cónyuge es quien se opone alegando no haber contraído el matrimonio que se trata de inscribir y no se presenta documento público que acredite la realización del acto, se suspenderá la inscripción y se seguirá juicio ordinario.

Art. 16º—Si durante la tramitación del expediente sobre inscripción o rectificación de partida, se presenta escrito, no de oposición, sino de denuncia, alegando la falsedad del hecho a que se concretaba la partida o de la fecha en que se efectuó, o de los nombres de los interesados o de sus padres; el juez ordenará que se ponga en conocimiento del Promotor el texto de la denuncia, para que la tome en consideración y exprese lo conveniente al resolver lo principal.

APENDICE N° 2

Ejecutorias Supremas acerca de los libros parroquiales

Excmo. Señor:

Por autos de fojas 100 vuelta, confirmado a fojas 132, se declaró herederos legales del intestado de don M. A. S. a sus menores hijos naturales reconocidos M. F., M. M. y M. T. habidos en doña A. M.

A fojas 139 entabló don F. S. Ch. hermano de dicho Sr., acción ordinaria, contradiciendo esa declaratoria de herederos hecha en juicio sumario y pidiendo la herencia para sí y para sus otros hermanos. Alega que el reconocimiento de sus hijos naturales hecho por el segundo, en la forma que corre a fs. 71 no es válida por no ser uno de los cuatro medios únicos señalados en el artículo 238 del Código Civil.

Según el documento referido, S., ante el cura de Sachaca y dos testigos declaró y firmó en 28 de febrero de 1902 que los menores C. M. y M. M. nacidos de la A. M. eran hijos naturales suyos, lo mismo que el que estaba por nacer de ella.

Se ha discutido en el juicio, si tal reconocimiento equivale al hecho de la partida de bautismo que contempla el citado artículo 238, resolviéndose en ambas instancias, que en cuanto a los menores M. M., bautizados en Sachaca en Junio de 1900, M. T. también allí en mayo de 1902, ese reconocimiento es correcto y válido, por constar en los mismos libros en que corren sus partidas de bautismo; no así en cuanto a los menores V. y V. M. que fueron bautizados en otras parroquias.

Esta resolución está arreglada a ley y a la justicia. El reconocimiento de hijos naturales puede hacerse por el padre en la partida de bautismo. Pero como él puede ser posterior al acto del bautismo, y como entre partida y partida no deben dejarse blancos, es posible y natural que al presentarse el padre a reconocer no haya espacio libre en la partida primitiva para sentar la diligencia respectiva con firma de aquel, del párroco y de dos testigos. Es aceptable entonces que la diligencia se extienda a continuación de la última partida sentada en el libro, haciéndose en aquella y en la correspondiente, la debida anotación, como se dice en la declaración de fojas 218 de los curas de Sachaca y del Sagrario de Arequipa.

El reconocimiento hecho por Salas puede, pues, tenerse por válido respecto de los menores bautizados en Sachaca; con mayor razón desde que en esa diligencia intervino el mismo párroco que los bautizó, lo que aleja toda pretensión de fraude o error. Solo observa el Fiscal que las partidas de Bautismo de aquellos, a fojas 70, no llevan la anotación que debieran tener y que habiendo M. T. nacido después del reconocimiento, no se hiciera constar en su partida el nombre del padre; pero estas omisiones de carácter no esencial, no deben redundar en daño del menor irresponsable.

Desgraciadamente no puede aceptarse la misma doctrina respecto de los otros menores bautizados en Arequipa y Tiabaya (fojas 68 y 69), pues su reconocimiento no se ha hecho en las partidas, ni en los libros de

la parroquia en que fueron bautizados. Muy peligroso sería el tolerar que el reconocimiento de hijos naturales pueda hacerse fuera de la parroquia de bautismo: se abriría la puerta al abuso. Además ello no se ajusta a la disposición legal que en esta materia más que en otra, debe ser aplicada con la mayor precisión y restricción.

No hay nulidad, por tanto, en la sentencia confirmatoria; salvo mejor parecer de V. E.

Lima, 5 de marzo de 1912. LAVALLE.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Sr. Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista, de fojas 258, su fecha 16 de setiembre de 1911, en la parte que es materia del recurso, por la que se confirma la de primera instancia de fojas 223, 26 de junio de 1910, que declara infundada la demanda interpuesta a fojas 139 por don F. S. Ch. y que subsiste en la declaratoria de herederos de don M. A. S. respecto de los menores M. M. y M. T. S. a quienes dicho S. reconoció como sus hijos naturales en el instrumento de fojas II, condenaron al expresado Ch. en las costas del recurso y de multa de 16 libras peruanas; y los devolvieron. ESPINOZA.—ORTIZ DE ZEVALLOS.—VILLAGARCIA.—ERAUSQUIN.—ALZAMORA.—Se publicó conforme a ley.—CESAR DE CARDENAS.

Excmo. Señor:

Doña Aurelia del Carpio, vecina de Arequipa, ha pedido al Sr. Juez de 1ª Instancia de esa ciudad, que mande rectificar una partida de bautismo, extendida en la parroquia de Santa Marta, por contener errores que afectan a los intereses de su hijo Gregorio. El Juez pidió vista al Agente Fiscal, y éste ha sostenido que la cuestión debe ventilarse ante la autoridad eclesiástica, por estar sujetos a ella los libros parroquiales. El Juez apoyado en estas razones, ha expedido el auto de fojas 4, que declara sin lugar la solicitud de la expresada Carpio. El Superior ha confirmado ese auto por la vista de fojas 8; pero como el Fiscal de ese Superior Tribunal ha opinado por qué la jurisdicción civil está expedita y, no obstante el desistimiento de la interesada, ha pedido el expresado Sr. Fiscal, que se sustancie el recurso de nulidad; siendo esto procedente, viene la cuestión jurisdiccional al conocimiento de V. E.

Los libros parroquiales están sujetos a la Autoridad Eclesiástica; ya sea para solicitar la inscripción de una partida, el certificado de ella o cualquiera alteración, debe pedirse a la autoridad encargada de la custodia, manejo y dirección de los libros. Las cuestiones civiles relativas al estado de las personas se ventilan ante la autoridad civil; pero las cuestiones independientes, aunque puedan indirectamente afectar a los derechos de familia, no son motivo para sustraer de la autoridad eclesiástica el ejercicio de atribuciones que le son propias.

Si en el Perú se suscita todavía cuestiones de este género, es porque no se ha independizado la legislación civil de la intervención eclesiástica en las cuestiones de nacimiento, matrimonio y defunciones, que

por la misma ley civil están ligadas a las creencias religiosas, y los certificados que expide el párroco se consideran como documentos auténticos que tienen valor probatorio en los juicios, y que no pueden ser modificados sino por la misma autoridad que los expida.

El reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica a este respecto, no es, sin embargo, tan completo que prive a los particulares del derecho de acudir a la jurisdicción ordinaria si los jueces eclesiásticos no sujetan sus procedimientos a la justicia y a la ley; porque queda como remedio, el recurso de fuerza que establece el imperio de la ley, a que están sujetos todos los funcionarios públicos del Perú.

En concepto del Fiscal, está, pues, arreglado a ley el auto de vista de fs. 8, que confirma el de 1ª Instancia de fs. 4, y V. E. puede declarar que no hay nulidad en él, salvo mejor acuerdo.—Lima, 10 de marzo de 1905.—GALVEZ.

Lima, 17 de abril de 1905.—Vistos: de conformidad con lo opinado por el Sr. Fiscal, y por los fundamentos de su dictamen, que se reproducen, declararon no haber nulidad en el auto de vista de fs. 8, su fecha 20 de octubre último; que confirmando el de la 1ª Instancia de fs. 4, de fecha 23 de setiembre del año próximo pasado, declara sin lugar la solicitud de doña Aurelia del Carpio, dejando su derecho a salvo para que lo haga valer ante la autoridad eclesiástica y lo devolvieron.—ESPINOZA.—ORTIZ DE ZEVALLOS.—VILLARAN.—EGUIGUREN.—FIGUEROA.—Se publicó conforme a ley.—LUIS DELUCCHI.

COMENTARIOS

por el Canónigo Dr. JOSE DAMMERT BELLIDO,
Director de la Sindicatura Eclesiástica,
Catedrático de la Facultad de Derecho

TRIBUNAL DE APELACION EN EL PERU

El Código de Derecho Canónico establece que el tribunal ordinario de segunda instancia o de apelación de un Obispo sufragáneo es el Metropolitano (cn. 1954 par. 1). De las causas tratadas en primera instancia ante el Metropolitano se apela al Ordinario local que, de una vez para siempre, el mismo Metropolitano haya designado con aprobación de la Sede Apostólica (par. 2).

De acuerdo con las prescripciones anteriores del tribunal sufragáneo se apela al propio Arzobispo.

La segunda instancia de los Metropolitanos del Perú, a pedido de los mismos señores Arzobispos, y por Rescripto del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica de 16 de Julio de 1947, es la siguiente:

<u>Iª Instancia</u>	<u>IIª Instancia</u>
Lima	Arequipa
Arequipa	Cuzco
Cuzco	Arequipa
Trujillo	Lima

Antiguamente, por virtud de las decenales concedidas a los Ordinarios de la América Latina, la tercera instancia se veía en un tribunal eclesiástico peruano. Mas, en 1949, la Sagrada Congregación Consistorial al renovar las decenales suprimió esa gracia, debiendo entonces regir el derecho común según el cual la Sagrada Rota Romana juzga en última instancia las causas ya falladas en segunda instancia por otros tribunales y que no hayan pasado a ser cosa juzgada (cn. 1598 par. 1º n. 2; vid. Capello, Anotaciones a las decenales, en el "Amigo del Clero" año 1950 pág. 205).

DISPOSICIONES VIGENTES SOBRE ADMINISTRACION DE BIENES ECLESIASTICOS EN LA ARQUIDIOCESIS DE LIMA

Ley fundamental en la materia es el Código de Derecho Canónico (libro III, parte VI, títulos XXVII a XXX, cánones 1495 a 1551), y los decre-

tos de las Sagradas Congregaciones y las interpretaciones auténticas de la Comisión Cardenalicia.

Es muy útil el Acuerdo de la Asamblea Episcopal sobre bienes eclesiásticos.

A continuación solo se recopilarán las disposiciones sobre la materia contenidas en el VIII Concilio Provincial limense, las Asambleas Episcopales, el XIV Sínodo Arquidiocesano y los decretos del Ordinario limeño. Para mayor facilidad se citarán algunas disposiciones pontificias recientes. No se citarán aquellas disposiciones que reproducen fielmente los cánones. Entre comillas se reproduce el texto literal, poniéndose entre paréntesis [] las aclaraciones.

SINDICATURA ECLESIASTICA

Constitución.—Por rescripto de la S. C. del Concilio de 28 de julio de 1948 se concedió "por cinco años" a los Ordinarios del Perú que "los bienes eclesiásticos deberán ser administrados por una oficina llamada en romance "Sindicatura Eclesiástica", con sede en la Curia". Este rescripto ha sido posteriormente renovado hasta el 28 de julio de 1958. (Revista "Amigo del Clero", año 1948, octubre pág. 9-11; 1954 pág. 252).

Personal.—"El Jefe y oficiales serán designados y dirigidos por el Ordinario (rescripto n. 1). Según el XIV Sínodo son los siguientes: Director de la Sindicatura, Secretario-Contador, Auxiliar y un sirviente (const. 24 n. 2).

Reglas.—"La Sindicatura tendrá todas las facultades que se contienen en una administración ordinaria. Pero los actos de administración extraordinaria deberán ser complementados según el derecho común". (rescripto n. 3).

"Los Obispos, mientras rige esta concesión, fijarán con decreto las reglas para una correcta administración" (rescripto n. 9).

Facultades.—A la Sindicatura incumbe la administración:

a.—de los predios ya urbanos, ya rústicos que constituyen los beneficios parroquiales;

b.—los derechos inmuebles que por otro concepto se asignan a los Párrocos y a sus coadjutores";

c.—"los bienes inmuebles que forman la dote de la fábrica de las iglesias";

d.—"los bienes inmuebles cuyos frutos son destinados a los clérigos seculares que desempeñan alguna función sagrada, con excepción de los bienes de los Cabildos y de los canónigos";

e.—"los derechos de enfiteusis, los censos, las capellanías y los gravámenes que pesan sobre predios no eclesiásticos para provecho de los clérigos, con la misma excepción antes referida";

f.—"los bienes inmuebles de las Archicofradías, Cofradías, Pías Uniones, Pías causas o voluntades que están confiados al cuidado o a la vigilancia de los párrocos" (rescripto n. 2).

Además, por el XIV Sínodo (const. 24 n. 1), también le incumbe:

a.—supervigilar la administración de los bienes eclesiásticos y administrar los que le encomiende el Prelado";

b.—Conservar los capitales provenientes de consolidaciones de dominio y enajenaciones de bienes eclesiásticos, dándoles colocación segura, honesta, y fructífera, y administrar sus frutos;

c.—recaudar las Cuartas y Pensiones (cfr. const. 116 n. 2).

d.—Guardar en depósito el fondo para reparaciones de las iglesias parroquiales, formado con parte de las rentas parroquiales; el Acervo caritativo, el Fondo de Misiones Diocesanas y el Fondo parroquial (cfr. const. 115 n. 3; 118 n. 8; 108 n. 3; 24 n. 1 d).

e.—Guardar los valores pertenecientes a Instituciones eclesiásticas dependientes del Arzobispado;

f.—recibir el producto de las colectas y erogaciones generales y darles inversión correspondiente [cfr. const. 117 n. 2).

g.—recibir los estipendios de misas de binación y trinación y las misas fundadas y manuales no celebradas (const. 69 n. 6).

Organización.—“Todos los convenios y actos que se hacen por escrito, serán suscritos con la firma del Administrador central, no por el clérigo que goza del bien” (rescripto n. 8).

“Se llevará de cada bien una cuenta individual y detallada de entradas y salidas, y en todo se observará el fin específico de cada uno” (rescripto n. 4).

“De los productos en bruto, es decir antes de cualquier reducción, se deducirán las alícuotas siguientes:

a)—cinco por ciento (5%) por los gastos de oficina de administración;

b)—diez por ciento (10%) destinado a formar un fondo para reparar y mejorar los bienes productivos, los edificios sagrados y las casas clericales de cada beneficio u oficio;

c)—cinco por ciento (5%) destinado al Acervo caritativo sacerdotal” (rescripto n. 5).

“Los clérigos que gozan de un bien tendrán facultad de conocer con amplitud el modo como se desempeña la administración de los bienes de su beneficio y oficio, y de presentar sus quejas al Ordinario, en el caso de que hallaren algo que en su criterio no se deba aprobar” (rescr. n. 6).

“Se pedirá el consentimiento del clérigo beneficiado, cada vez que se deba estipular un contrato de locación conducción por tiempo determinado, o se deban imponer a los bienes cargas o vehículos; y si tal consentimiento en algún caso no se prestare, el Ordinario podrá suplirlo, después de haber hecho una averiguación diligente sobre la utilidad del negocio” (resc. n. 7).

TRIBUNAL DE CUENTAS

“Mandamos que en cada diócesis se establezca, si todavía no existe, un Tribunal de Cuentas” (VIII Concilio n. 247).

En cumplimiento de lo dispuesto en ese decreto, el XIV Sínodo estableció en la Arquidiócesis (const. 36 n. 1).

Organización.—Consta de tres miembros: el Promotor de Justicia, que lo presidirá; el Relator, que será el Revisor de Cuentas encargado de examinar la cuenta de que se trate; y el Secretario nombrado por el Ordinario por tres años, pudiendo ser reelegido (nn. 2 y 3).

Atribuciones.—“El Tribunal examinará las cuentas de los administradores de bienes sujetos a la jurisdicción del Ordinario, y dará cuenta al Prelado” (n. 4).

Procedimiento.—“Las cuentas que se presenten al Prelado, para su aprobación, se pasarán en primer lugar a informe del respectivo beneficiado, o Comunidad e Institución a que pertenezcan los bienes” (n. 5).

“Evacuando el informe, si hubiere reparos, se devolverá al rindente para que los absuelva; si no hubiere reparos, se pasará al Tribunal” (6).

“El Tribunal evacuará su informe a la brevedad posible” (n. 7).

ECONOMO DE LA CURIA

Este Oficial depende de la Vicaría general (XIV Sínodo const. 22 n. 2), y tiene las siguientes atribuciones:

a.—Recaudar los derechos curiales y las asignaciones para el personal de la Vicaría General y del Provisorato;

b.—Pagar quincenalmente [hoy mensualmente] sus sueldos a los Oficiales y empleados de los Departamentos mencionados en el párrafo anterior;

c.—Cuidar de la buena conservación del Palacio Arzobispal y hacer las reparaciones necesarias, previa aprobación del Prelado;

d.—Hacer empastar oportunamente las Revistas “Acta Apostolicae Sedis” y “El Amigo del Clero”;

e.—Presentar anualmente ante el Prelado la cuenta documentada de los ingresos y egresos” (const. 28 n. 1).

f.—Ningún funcionario ni empleado de la Curia Arzobispal puede recibir ningún emolumento o derecho de los clientes por los servicios que presta, y todo pago de derechos, si los hubiera, debe hacerse previamente al Ecónomo, que expedirá el correspondiente recibo” (const. 20 n. 5).

Remuneración.—El Ecónomo tendrá por toda remuneración el sueldo que se le señale en el Presupuesto de la Curia (const. 28 n. 2).

REVISORES DE CUENTAS (XIV Sínodo const. 35).

Nombramiento.—Los revisores de cuentas serán nombrados por el Ordinario y durarán un año, pudiendo ser reelegidos (nn. 1 y 2).

Obligaciones.—Están obligados a examinar por sí mismos las cuentas cuya revisión se les encomiende, y a presentar por escrito el respectivo informe (n. 3).

El examen versará: sobre la forma y el orden de la cuenta en general y de cada partida en particular; sobre la calidad de los comprobantes; y sobre la exactitud de todas las operaciones aritméticas (n. 4).

Examinarán las cuentas, partida por partida, y tacharán aquellas partidas cuya exactitud y legitimidad no esté suficientemente comprobada (n. 5).

En su informe, el Revisor expresará el juicio que se haya formado de la cuenta: su saldo exacto y legal, y la cantidad por cobrar (n. 8).

Emolumentos.—La gratificación que perciba el Revisor será de soles 50.00 en las cuentas cuyos ingresos excedan de soles 30.000 anuales; de

soles 25.00 en las que los ingresos excedan de soles 20.000; de soles 10.00 en las que excedan de 6.000; de soles 5.00 para los que excedan de 1.000 soles anuales, y las examinarán gratuitamente si los ingresos no llegan a mil soles anuales (n. 9).

RENDICION DE CUENTAS (Sínodo const. 120).

Obligación.—Todos los administradores de bienes eclesiásticos, sujetos a la jurisdicción del Ordinario, deben presentar sus cuentas cada año (n. 1).

Tiempo.—Las cuentas del Ecónomo del Seminario de Santo Toribio se cerrarán el 31 de marzo. Las del V. Cabildo Metropolitano, parroquias, capellanías, obras pías y monasterios, el 31 de diciembre (n. 2).

Los administradores presentarán sus cuentas dentro del trimestre siguiente a la clausura de la cuenta o año económico. Los que no lo hagan, sufrirán, a partir del mes siguiente, una multa equivalente a la mitad de su haber mensual, multa que se repetirá todos los meses hasta que presenten sus cuentas, y si a pesar de esto no presentaran la cuenta, serán removidos (n. 3).

Forma.—Toda cuenta debe tener las tres secciones siguientes: Ingresos, Egresos y Comprobantes (n. 4).

La primera sección contendría la relación detallada de los ingresos, que hubiere recibido el administrador, expresándose con claridad en los pagos de arrendamientos, el nombre del arrendatario, el bien que produce la renta, y el tiempo al cual corresponden los pagos (n. 5).

La segunda sección contendrá la relación de los gastos que hubieren hecho. Cada partida de egresos contendrá claramente el monto del gasto hecho; y tendrá la debida referencia al comprobante o comprobantes respectivos (n. 6).

La tercera sección contendrá los recibos y documentos que comprueben la legalidad y exactitud de los gastos, y la copia del auto aprobatorio de la cuenta anterior, si ya se hubiere comunicado (n. 7).

Los comprobantes deben expresar el gasto hecho, no de una manera general e indeterminada, sino de un modo individual, claro y preciso. Los recibos generales y vagos no serán admitidos como comprobantes de descargo de ninguna cuenta (n. 11).

Procedimiento.—Ver Revisores de cuentas y Tribunal de cuentas.

La legalidad de los gastos se acreditará con la aprobación previamente dada por el Prelado. Los gastos forzosos, como las contribuciones y gabelas, y los autorizados y prescritos con carácter general por el Prelado y los que están en el presupuesto debidamente aprobado no necesitan autorización en cada caso (n. 8; cfr. const. 35 n. 7).

Los gastos extraordinarios hechos sin la correspondiente autorización se considerarán como donaciones gratuitas e irrevocables hechas por el administrador en favor de la Institución, y se prescindirá de ellos al juzgar la cuenta (n. 9 cfr. const. 35).

La exactitud de las partidas se comprobará con el correspondiente recibo de la suma que indica la partida (n. 10; cfr. const. 35 n. 6).

Derechos de Curia.—Por aprobación de cuentas inferiores a S/. 10.000.00, S/. 10.00. Por aprobación de cuentas superiores a S/. 10.000.00. S/. 20.00 (Conferencia Episcopal de 1948 n. 31).

CUARTAS Y PENSIONES (XIV Sínodo const. 116).

Con el nombre de Cuartas y Pensiones se recauda en la Arquidiócesis los tributos consignados en los cánones 1504, 1355 y 1356 o sea el Catedrático y el Seminarístico (n. 1) cfr. VIII Concilio limense n. 171 y 231).

La Sindicatura Eclesiástica recaudará estos tributos (n. 2).

Los obligados a estos pagos sean solícitos en cumplir esta obligación (n. 3).

FONDO PARROQUIAL

El VIII Concilio Limense, teniendo en cuenta la escasez de los derechos parroquiales, recomendó a los Prelados que formasen en sus diócesis un "Fondo parroquial" para auxiliar a los párrocos (n. 232) y determinó que la distribución se hiciese por el Ordinario, atendiendo a las necesidades de sus parroquias (n. 234).

El XIV Sínodo (const. 115) dispuso que este fondo sería recaudado por la Sindicatura eclesiástica (n. 3) y que estaría formado a) con los sobrantes de las Obras pías dependientes de la autoridad eclesiástica (el Concilio n. 233 añadía: "para lo que se solicitará la correspondiente autorización apostólica"); b) con el líquido de las rentas parroquiales de las parroquias vacantes, deducidos todos los gastos, aún el haber del Vicario Económico (canon 1481); c) con las oblações voluntarias de los fieles (n. 2).

No habiéndose renovado la autorización apostólica y siendo dudosa la aplicación del cn. 1481 a estos efectos, el "fondo parroquial" no puede llevarse a la práctica solo con las oblações voluntarias (cfr. también en el mismo sentido el n. 249 del Concilio limense).

FONDO PARA REPARACIONES

El XIV Sínodo (const. 119 n. 8 b) al determinar la manera de distribuir el producto bruto de los bienes beneficios determina que el 10% se reservará en la Sindicatura Eclesiástica para acumular fondos para las reparaciones que se ofrecieren en la respectiva iglesia, o casa parroquial.

Para invertir el fondo para reparaciones, solicitará el beneficiado autorización del Ordinario, presentando el presupuesto de la obra que se propone ejecutar; y después de realizada presentará cuenta documentada de los gastos (n. 9).

Este fondo ha sido autorizado por el rescripto que concede la administración central de las Curias (n. 5 b).

ACERVO CARITATIVO

El XIV Sínodo, secundando los deseos expresados por los Padres del Concilio Plenario Latino Americano (decretos 636, 37 y 638) y por el VII Concilio Provincial Limense (decretos 126 y 127) dispuso que se establecie-

se el "Acervo caritativo", para auxiliar a los sacerdotes ancianos y enfermos (const. 16 n. 1).

El Acervo caritativo se formará: a) con el 5% de los productos en bruto, es decir antes de cualquier reducción (rescripto Sindicatura n. 5 c; Const. 16 n. 2 y const. 119 n. 8 c); b) con las oblações generosas de los fieles; c) con las colectas que se hagan especialmente para este fin (const. 16 n. 2).

Será guardado por la Sindicatura Eclesiástica (const. 24 n. 1 d).

Fines: Los Obispos: a) sostendrán a sus sacerdotes gastados por vejez, enfermedad o trabajos, o imposibilitados por alguna causa aún temporal (cfr. const. 16 n. 3);

b) Tendrán cuidado que se celebren dignamente las exequias de los sacerdotes pobres;

c) podrán proporcionar a los sacerdotes, con todas las garantías, dinero en préstamo, el cual deberá, naturalmente, ser devuelto (Rescripto cit.). (Derogados nn. 4 y 5 const. 16).

INSCRIPCION EN REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

El VII Concilio Limense manda que todos los que tengan a su cargo bienes inmuebles eclesiásticos, los inscriban en el Registro de la Propiedad Inmueble, en vista de los títulos de propiedad respectivos; y en su defecto, presenten la relación certificada de ellos, con indicación del tiempo y forma en que se poseen, por referencia a documentos auténticos y a informes de testigos fidedignos (n. 246).

El XIV Sínodo insiste "los administradores procurarán hacer inscribir, de acuerdo con el Ordinario, los bienes que administran en el Registro de la Propiedad Inmueble (cons. 119 n. 5).

"Siendo de capital necesidad la custodia de los documentos auténticos, que acrediten la propiedad de los bienes eclesiásticos, mandamos que todas las personas que administran bienes parroquiales, remitan los antedichos documentos para que se guarden en la Curia diocesana" (n. 248 del VIII Concilio Limense) [Esta disposición parece excesiva: el canon 1523 n. 6 prescribe que "ubi commodè fieri protest" se envíen al archivo de la Curia copias auténticas].

ADMINISTRACION ECLESIASTICA

"No podrán hacer los administradores contrato escriturario de ninguna clase, sin expresa autorización dada por escrito por el Prelado, autorización que debe insertarse en la escritura respectiva" (XIV Sínodo const. llo n. 2).

"Los administradores antes de asumir el cargo deben prestar una fianza cuyo monto señalará el Prelado" (n. 3).

"El pago de la merced conductiva de los fundos rústicos se pactará por trimestres adelantados" (n. 6) [en la práctica es difícil cumplir con esta prescripción, pues debe esperarse el resultado de la cosecha].

"Ordinariamente los arrendamientos de fundos rústicos se harán por cinco años" (n. 7) [Las leyes civiles fijan como mínimo seis años].

"El producto bruto de los bienes beneficios, se distribuirá de la manera siguiente: a) 80% para el beneficiado, deduciendo antes el importe de

los impuestos fiscales y municipales, la comisión de cobranza, los gastos judiciales, y demás gastos generales. Esta cantidad servirá al beneficiado para ayuda de su congrua sustentación, y para que levante las cargas de misas y fiestas que las respectivas fundaciones le impongan, y gastos de fábrica" (XIV Sínodo const. 119 n. 8); b); el 20% restante se distribuye de acuerdo con el rescripto sobre la Sindicatura (n. 5).

"Siendo necesario reglamentar qué ingresos formarán los bienes de Fábrica parroquiales, en las actuales circunstancias, la Conferencia acordó que serán constituidos por el 10% de los derechos de estola (bautismos y matrimonios solamente), de las colectas dominicales y de la renta de los bienes inmuebles de las parroquias" (Conf. episcopal 1951, título IV n. 10).

Los derechos de curia para la aprobación de minuta para locación son de soles veinte (20.00) y para venta de soles treinta (30.00) (Asamblea episcopal 1948).

ESTIPENDIOS DE MISAS

"El 2 de enero de cada año, deberán remitirse a la Cancillería Arzobispal [hoy a la Sindicatura], los estipendios de misas de fundación, que no se hayan celebrado el año anterior, cuyo plazo se halle vencido; y también los de las misas anuales que tengan un año o más después de su recepción, a tenor del canón 841 del Código Canónico" (XIV Sínodo const. n. 6).

"Se acordó que, en vista del encarecimiento de la vida, el estipendio mínimo por misa rezada manual, sin día ni hora fijos, será de diez soles" (Conf. episcopal 1951 tít. n. 13).

"Las limosnas que se depositan en el llamado "cepillo de ánimas", se aplicarán de preferencia, en celebrar misas en sufragio de los difuntos pobres. La administración de estas limosnas se llevará en un libro especial, que será revisado por el Obispo en la Visita pastoral" (VIII Concilio limense n. 238).

"Todos los sacerdotes facultados para binar o trinar el Santo Sacrificio de la Misa deberán entregar a la Sindicatura Eclesiástica el estipendio íntegro de la primera o segunda Misa, pudiendo retener, únicamente, la parte que —en conciencia— estimen corresponder a título extrínseco, no debiendo ser la entrega a la Sindicatura en ningún caso, menor de diez soles" (Decreto arzobispal de 18 de febrero de 1954, en "Amigo del Clero" 1954 pág. 72).

Por decreto arzobispal de 30 de setiembre de 1955 se encomienda al Director de la Sindicatura Eclesiástica el control de las Misas de binación y trinación.

"En esta Arquidiócesis el estipendio de binación y trinación se aplica al Seminario de Santo Toribio" (XIV Sínodo const. 71 n. 9; Rescripto S. C. del Concilio de 8 de mayo de 1950).

MAYORDOMIAS

"Los mayordomos están obligados a prestar fianza, si conservan en su poder alhajas u otros bienes de la Iglesia; y a entregar al párroco o rector, un duplicado del inventario de los mencionados bienes que custodien" (VIII Concilio limense n. 55).

COLECTAS IMPERADAS

Son mandadas por las Conferencias episcopales de 1948 y 1951:

Enero, último domingo: por los negros de África;
 Febrero, último domingo: por la buena prensa;
 Viernes Santo, por los Santos Lugares;
 Mayo, último domingo: por las Vocaciones Sacerdotales;
 Junio 29: por el Dinero de San Pedro;
 Agosto 30: por la Basílica de Santa Rosa;
 Setiembre, último domingo: por la Universidad Católica;
 Octubre, 4º domingo: por las Misiones, propagación de la fe);
 Noviembre, último domingo: por la Acción Católica.

"Estas colectas deben hacerse en todas las iglesias de la Arquidiócesis, y los párrocos y personas encargadas de hacerlas, remitirán el producto a la Sindicatura Eclesiástica, cuyo Director les dará la inversión correspondiente según las instrucciones del Prelado" (XIV Sínodo const. 117 n. 2).

OBJETOS PRECIOSOS Y COLONIALES

Las disposiciones dadas por la Asamblea episcopal de 1935 (título XVIII) han sido reproducidas literalmente por las Asambleas de 1943 (tít. XVI) y de 1951 (art. 31). La Asamblea de 1938 estableció una comisión eclesiológica (tít. XII y apéndice III).

MISIONES DIOCESANAS

"A fin de subvenir a los gastos de las misiones, además de las limosnas que se puedan recibir en las parroquias, se constituye en la Sindicatura Eclesiástica un Fondo de Misiones diocesanas, para cuyo incremento se hará una colecta en todas las misas y en todas las iglesias, cada año en el último domingo de julio; en el mismo fondo se recibirán todos los donativos o fundaciones que las personas piadosas quieran hacer a beneficio de las Misiones en la Arquidiócesis" (XIV Sínodo const. 108 n. 3 y const. 117 n. 1 g). [La colecta para este fin ha caído en desuso].

DERECHOS, LIMOSNAS Y OBLACIONES DE LOS FIELES

Están regidos por la const. 113 del XIV Sínodo, salvo el n. 6 y correspondiente Apéndice n. 10 sobre Arancel Arquidiocesano, que fué modificado por la Asamblea Episcopal de 1948 en su totalidad.

Los diezmos y primicias están regulados por la const. 114 del mismo Sínodo y el decreto 235 del VIII Concilio limense siendo este último de imposible aplicación en la práctica.

ATRIOS DE LAS IGLESIAS

"Los atrios de las iglesias son de su propiedad, y, por consiguiente, ni los Municipios, ni las personas privadas, pueden disponer de ellos, sin consentimiento de la autoridad eclesiástica" (VIII Concilio limense n. 250).

SECCION LEGAL DE LA CURIA

Sus atribuciones y organización están determinadas por la const. 29 del XIV Sínodo.

RECONOCIMIENTO CIVIL DE LAS ENTIDADES MORALES ECLESIASTICAS

"Recordamos a las Comunidades religiosas, cuiden de inscribirse como tales en el registro de Personas Jurídicas, según lo prescribe el art. 1057 del C. C. Para mejor interpretación de este artículo, véase el Apéndice n. IV" (Asamblea episcopal 1938 tít. XIII).

PERMISO PARA ENAJENACION DE BIENES ECLESIASTICOS

Por decreto de la S. C. Consistorial de 13 de julio de 1951 (en Amigo del Clero 1952, pág. 49) se estatuye que debe recurrirse a la Sede Apostólica cuando se trata de una suma de dinero que exceda los diez mil francos o liras oro, modificando así los cánones 534 par. 1 y 1532 par. 1. n. 2.

La S. C. del Concilio por rescripto de 17 diciembre 1951 (ibid. pág. 125) determinó que la suma de dinero recabada por la enajenación de bienes eclesiásticos deba invertirse en la adquisición de bienes inmuebles.

Por circular de la Nunciatura Apostólica de Lima de 14 de diciembre de 1954 se dispone: "1º—Hasta nueva orden la cantidad de que se puede disponer como **límite máximo**, sin especial autorización de la Santa Sede, a tenor de los cánones 534 par. 1 y 1532-33 par. 1 del C.I.C. es de S/. 80.000 para el Perú".

"2º—Esta disposición se aplica a todos los Institutos Eclesiásticos en el territorio nacional, cualquiera que sea la respectiva Congregación Romana de que dependan".

Por lo tanto los Ordinarios del Preú slo pueden permitir enajenaciones hasta la cantidad de ochenta mil soles, y para sumas superiores deben recurrir a la Nunciatura o a la Santa Sede.



El Abogado Católico y los Juicios de Separación y Divorcio

BREVES NOTAS SOBRE FUERO Y COMPETENCIA, PROCEDIMIENTO Y OTROS REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN ESTOS CASOS

por el R. P. FELIPE MAC GREGOR, S. J.
Catedrático de la Universidad Católica

I.— 1) NOCIONES.

a) El matrimonio de los bautizados es institución religiosa.

"1. Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados.

2. Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido, que por el mismo hecho no sea sacramento" (Canon 1012).

"Si no se puede tener o no se puede acudir sin incomodidad grave a ningún párroco u Ordinario o sacerdote delegado que asistan al matrimonio a tenor de los cánones 1095 y 1096:

1) En peligro de muerte es válido y lícito el matrimonio celebrado ante testigos solamente; y también lo es fuera del peligro de muerte, si prudentemente se prevé que aquel estado de cosas habrá de durar por un mes; 2) En ambos casos, si hay otro sacerdote que pueda asistir, debe llamársele y él debe, juntamente con los testigos, asistir al matrimonio, sin perjuicio de la validez de éste, si se celebra solamente ante los testigos" (Canon 1098).

b) El matrimonio goza del favor del derecho.

"El matrimonio goza del favor del derecho; por consiguiente, en caso de duda se debe estar por la validez del matrimonio, mientras no se demuestre lo contrario, salvo lo que se prescribe en el canon 1127" (Canon 1014).

c) El matrimonio tiene también efectos meramente civiles, que se rigen por la ley civil.

"El matrimonio de los bautizados se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio" (Canon 1016).

2) Interpretación.

A) Los cánones 1012, 1098 y 1016, concordados definen la competencia de la Iglesia Católica en estas causas matrimoniales:

- a) matrimonio religioso de los fieles católicos;
- b) matrimonio religioso de los bautizados en cualquiera secta cristiana.

El matrimonio religioso de los fieles católicos no exige la presencia del sacerdote delegado por el Ordinario, en las condiciones indicadas en el canon 1098.

B) La ley de la Iglesia reconoce la competencia del Estado en los efectos civiles del matrimonio, **separables** legítimamente de los efectos naturales o religiosos. Es separable, p. ej. toda cuestión del derecho a la herencia, la administración de los bienes en la sociedad conyugal, etc. (Ver Cód. Civil, Lib. II, Sec. I, Tít. VII; Sec. II, Tít. I-V).

C) El matrimonio goza del favor del derecho; es decir, su **validez** debe presuponerse siempre y su integridad debe defenderse constantemente. Es obligación del abogado católico atenerse a estos principios en todos los casos arriba mencionados, **aún de bautizados en las sectas protestantes.** ¹

II.—DISOLUCION IMPERFECTA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

A) La sociedad conyugal impone a los esposos la obligación de hacer vida en común "si no hay una causa justa que los excuse" (Canon 1128).

B) Causas de la separación:

"1. Por el adulterio de uno de los cónyuges, puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aun para siempre, la vida común, a no ser que él haya consentido en el crimen, o haya dado motivo para él, o lo haya condenado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido.

2. Hay condonación tácita, si el cónyuge inocente, después de tener certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación, si en el plazo de

¹ El texto de la ley canónica presupone la validez del bautismo en las sectas protestantes. De hecho esta validez es dudosa en muchos casos. Por eso en cada uno de los diferentes procesos debe el abogado tratar de esclarecer previamente este asunto.

seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima" (Canon 1129).

"El cónyuge inocente, una vez que se ha separado legítimamente, ya sea por sentencia del juez o por autoridad propia, jamás tiene obligación alguna de admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de vida; pero puede admitirlo o llamarlo, a no ser que, consintiéndolo él, haya abrazado un estado contrario al matrimonio" (Canon 1130).

"1. Si uno de los cónyuges da su nombre a una secta acatólica; si educa acatólicamente a los hijos; si lleva una vida de vituperio o de ignominia; si es causa de grave peligro para el alma o para el cuerpo del otro; si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil, esto y otras cosas semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del Ordinario local, y hasta por autoridad propia si le constan con certeza y hay peligro en la tardanza.

2. En todos estos casos, al cesar la causa de la separación, debe restaurarse la comunión de vida; pero si la separación fué decretada por el Ordinario para un tiempo determinado o indeterminado, el cónyuge inocente no está obligado a ello, a no ser que medie un decreto del Ordinario o que haya pasado el tiempo" (Canon 1131).

La enumeración de causas contenida en el c. 1131 no es taxativa; así es que, además de ellas, pueden existir otras para la separación temporal de los cónyuges, siempre que tengan alguna semejanza con las que en el canon se enumeran.

C) Las causas civiles y las canónicas.

Véase Código Civil, artículos 270 y 247, incisos 1-9. Comparando estas causales con las del derecho canónico se advierte una gran coincidencia.

III.—FUERO Y COMPETENCIA DE LAS CAUSAS MATRIMONIALES.

A) Principios.

"Las causas matrimoniales entre bautizados pertenecen por derecho propio y exclusivo al juez eclesiástico" (Canon 1960) ².

"Las causas acerca de los efectos meramente civiles del matrimonio, si se tratan como causa principal, pertenecen al magistrado civil, en conformidad con el canon 1016; pero si como causa incidental y accesoria, puede también el juez eclesiástico conocer en ellas y sentenciarlas en virtud de su potestad propia" (Canon 1961).

"Tratándose de otras causas matrimoniales, es juez competente el del lugar en donde se celebró el matrimonio, o en donde tiene domicilio o cuasi domicilio la parte demandada, o, si una de ellas es acatólica, en donde lo tiene la parte católica" (Canon 1964).

² Véase lo que dice en la nota I sobre el bautismo en las sectas protestantes.

B) Jurisprudencia

El canon 1960 es interpretado así por el Comentarista de la edición de la B.A.C.—“Este canon recoge un principio de derecho público eclesiástico. Se extiende también a los matrimonios mixtos, en los que uno de los cónyuges es cristiano y el otro infiel; pues así lo exige la indivisibilidad Iglesia permita que las causas matrimoniales referentes a la separación de los cónyuges se tramiten ante los tribunales civiles. De hecho así lo ha concedido en algunos concordatos modernos”.

Pero, además del procedimiento judicial para tramitar las separaciones, hay el procedimiento administrativo a que se refiere la Comisión de Interpretación del Código de Derecho Canónico, en una respuesta de 25 de junio de 1932. Consiste este procedimiento en la decisión por la autoridad del Ordinario, sin proceso judicial, de suspender la obligación de cohabitar.

El canon 1961 habla de la separación civil y la tramitación de la misma ante los tribunales civiles.

El Santo Oficio, en instrucción de fecha 9 de diciembre de 1942, comunicada a la Nunciatura Apostólica en el Perú (943 m/ 36), recuerda que:

“no es lícito a los católicos pedir la separación civil POR NINGUN MOTIVO, SINO DESPUES DE HABER OBTENIDO LA SEPARACION CANONICA DEL PROPIO ORDINARIO Y AL MISMO TIEMPO EL PERMISO DE PEDIR TAMBIEN LA SEPARACION CIVIL, para lo cual los párrocos y confesores, cada vez que fueren consultados, se atenderán a las instrucciones especiales que reciban de sus respectivos Ordinarios”.

C) Procedimiento.

De lo expuesto se deduce cuál es el procedimiento que debe seguir un abogado cuando alguna de las partes decide iniciar un proceso de separación:

a) Esforzarse por componer las diferencias.

b) Si ello no fuere posible, remitir el asunto al Ordinario. (Cuál sea en cada caso el Ordinario, lo expone el canon 1964). Y preferiblemente por la vía administrativa, pedir primero la separación, esto es, que declare autoritativamente haber cesado para los cónyuges la obligación de cohabitar; y segundo, la autorización para tramitar la separación civil ante los tribunales civiles.

c) Luego iniciar el juicio de separación civil.

IV.—CAUSAS DE DIVORCIO.

¿Es lícito en determinados casos recurrir no sólo a la separación eclesiástica o civil, sino aún al proceso civil del divorcio?

Consultado el Santo Oficio sobre este asunto, respondió:

"En los casos de excepcional necesidad, cuando se trata de librarse de los efectos civiles, especialmente por las imprescindibles exigencias espirituales de la parte o de los hijos, se recurra al propio Obispo y se esté a su juicio" (Santo Oficio a Nunciatura de Lima, 943 m/36).

La razón puede enunciarse en estos términos: la simple separación de cuerpos no produce los amplios efectos que muchas veces se necesitan para la defensa de los derechos patrimoniales y para sustraer al cónyuge inocente de los abusos del otro cónyuge.

Procedimiento.—Las palabras indicadas en el párrafo anterior señalan el modo que debe seguirse en este asunto:

- a) Conseguir autorización del Ordinario.
- b) El procedimiento puede ser el mismo que el indicado en el párrafo anterior (III, C).
- c) El Ordinario no concederá esa autorización, si el cónyuge inocente no se compromete solemnemente a no atentar contraer nueva unión civil.

Sólo cuando se han tomado estas cautelas, es moralmente lícito a un abogado intervenir en juicios de divorcio.



La familia en el ordenamiento jurídico peruano

por el Dr. DOMINGO GARCIA RADA

Vocal de la Corte Superior de Lima,
Catedrático Titular de Derecho Procesal Civil
en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En la **Constitución Nacional** vigente desde abril de 1933, en el Título de Garantías Constitucionales, se encuentran dos artículos referentes a la familia:

"Art. 51°—El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley".

"Art. 52°—Es deber primordial del Estado la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia. El Estado defiende el derecho del niño a la vida del hogar, a la educación, a la orientación vocacional y a la amplia asistencia cuando se halle en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia. El Estado encomendará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo a organismos técnicos adecuados".

Es importante que la Carta Magna del Perú reconozca la trascendencia de la familia que precede a la sociedad civil y política y es más completa que ambas. Desgraciadamente, entre nosotros la familia no es institución que esté compenetrada con el pueblo peruano. No puede hablarse de crisis, sino más bien, que no ha llegado a constituirse de manera definitiva. No hay el sentido de familia. El hogar no se respeta. Especialmente en el pueblo, la familia se reduce a la unión sexual del hombre y de la mujer, destinada a procrear hijos y a ayudarse en el trabajo, pero sin darle el carácter permanente y definitivo que está en su esencia.

En esta situación, era muy necesario que la familia legalmente constituida fuera indisoluble. Pero la misma Asamblea Constituyente que estableció los artículos anteriores, dispuso que las leyes 6889 y 6890 —que establecían el divorcio absoluto y el matrimonio civil— quedasen incorporadas en el nuevo Código Civil, cuyo proyecto no reconocía el divorcio absoluto. Así resulta que entre nosotros con tantos factores de disgregación familiar y donde el matrimonio es poco frecuente en las clases populares, existe el divorcio absoluto que disuelve el vínculo contraído por esta minoría. Puede decirse que, en el caso del Perú, el divorcio es una eficiente causa de disgregación nacional.

La **Educación** es tratada en el Título III de esta Constitución (Arts. 71 a 83).

Los artículos que componen este Título son los siguientes:

Art. 71º—La dirección técnica de la Educación corresponde al Estado.

Art. 72º—La enseñanza primaria es obligatoria y gratuita.

Art. 73º—Habrà, por lo menos, una escuela en todo lugar cuya población escolar sea de treinta alumnos.

Art. 74º—Las escuelas que funcionen en los centros industriales, agrícolas o mineros, serán sostenidas por los respectivos propietarios o empresas.

Art. 75º—El Estado fomenta la enseñanza en sus grados secundario y superior, con tendencia a la gratuidad.

Art. 76º—En cada departamento habrá, por lo menos, una escuela de orientación industrial.

Art. 77º—El Estado fomenta la enseñanza técnica de los obreros.

Art. 78º—El Estado fomenta y contribuye al sostenimiento de la educación pre-escolar y post-escolar y las escuelas para niños retardados o anormales.

Art. 79º—La educación moral y cívica del niño es obligatoria y se inspirará necesariamente en el engrandecimiento nacional y la solidaridad humana.

Art. 80º—El Estado garantiza la libertad de cátedra.

Art. 81º—El profesorado es carrera pública y da derecho a los goces que fija la ley.

Art. 82º—Los tesoros arqueológicos, artísticos e históricos están bajo la salvaguardia del Estado.

Art. 83º—La ley señalará el monto mínimo de la renta destinada al sostenimiento y difusión de la enseñanza y la proporción en que anualmente debe aumentarse.

Del estudio de este articulado, resultan algunas conclusiones:

No hay monopolio de la enseñanza. El Estado puede trazar las normas generales sobre este Ramo, v. g. años de estudio, materias básicas, locales escolares, etc., pero existe libertad en lo demás. Respetando las normas generales, cada colegio puede establecer las que crea convenientes. El Estado mantiene colegios dejando campo a la iniciativa particular para establecer escuelas privadas. Eso permite a los padres de familia escoger el colegio que deseen.

La enseñanza primaria es obligatoria. En las condiciones actuales de vida humana, es indispensable un mínimo de cultura para que el hombre pueda desarrollarse como persona y llegar a ser ciudadano consciente de sus deberes y responsabilidades. El sentido de responsabilidad frente a su familia y a su patria solamente puede desenvolverse mediante la cultura y su base es la educación primaria. Siendo ésta gratuita está al alcance de todos.

Se rodea de dignidad al maestro, garantizándose su libertad de cátedra, lo que generalmente ha sido respetado. Se declara carrera pública el magisterio, concediéndole goces. Como veremos, existe el Escalafón Magisterial para los ascensos y promociones.

En cuanto al haber del profesor, se nota apreciable mejoría en estos

últimos años, garantizándose su pago puntual, mediante el empoce anticipado del haber en una entidad semi-fiscal como es la Caja de Depósitos y Consignaciones.

La actitud del Estado es coadyuvar con la iniciativa privada en el establecimiento de escuelas. Por eso en estos artículos se habla de "fomento de la enseñanza" por parte del Estado, mediante subsidios cuando los colegios particulares lo requieran y concediéndoles facilidades. También queda obligado a establecer colegios por su cuenta.

Aunque coloca como fundamento de la enseñanza del niño "el engrandecimiento nacional y la solidaridad humana", sin embargo —como veremos más adelante— la Ley de Educación vigente dice que la enseñanza debe ser democrática, nacionalista, humana y cristiana, claro reconocimiento a los sentimientos mayoristas de la población peruana. También en el Plan Nacional de Educación se reconoce que la labor que realiza la Iglesia Católica es superior a "las de cualquier otra institución no oficial".

El Código Civil Peruano —vigente desde noviembre de 1936— consta de Cinco Libros; en el Segundo se ocupa "Del Derecho de Familia", dividido en siete secciones. Examinaremos cinco, dejando aparte lo referente al régimen de bienes y a la curatela.

La primera sección comienza con los Esponsales, promesa de matrimonio que obliga, siempre que conste de manera indubitable (Art. 75).

Trata luego de los Impedimentos Matrimoniales, dividiéndolos en generales y especiales, según imposibilite el matrimonio en general o con determinada persona. Entre los generales: la edad mínima para poder contraer matrimonio válido, en hombres y mujeres, es de 18 años (Art. 82 inc. I). Una ley posterior rebaja la edad a 16 y 14 años, respectivamente. Es impedimento la enfermedad mental "aunque tengan intervalos lúcidos" (íd., inc. 2º); la enfermedad crónica contagiosa, transmisible por herencia "que constituya peligro para la prole" (íd. inc. 3º); los sordomudos "que no supieren expresar su voluntad de manera indubitable" (íd. inc. 4º), y los casados.

Los impedimentos especiales o nupciales se refieren al parentesco natural o legal y a dos situaciones más: "el condenado como participe en la muerte de uno de los cónyuges" y "el raptor con la raptada, mientras ésta se halle en su poder" (Art. 83, inc. 4º y 5º).

Como impedimento que hace el matrimonio ilícito —pero no nulo ni anulable— el Código en su Art. 84 prohíbe el matrimonio del tutor con el menor" durante el ejercicio del cargo ni antes que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración" y sanciona esta infracción con la pérdida de la retribución que "le habría correspondido sobre los bienes del menor".

El nuevo matrimonio del viudo requiere inventario previo de los bienes de sus hijos o declaración jurada de que carecen de ellos; y el que se casare sin observar esta disposición "perderá el usufructo que le corresponde sobre los bienes de sus hijos (Art. 86).

Para evitar confusión en la descendencia, "La viuda no podrá contraer matrimonio, sino pasados 300 días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz", sancionando esta omisión con la pérdida de los bienes del marido.

Para contraer matrimonio, los menores de edad necesitan del consentimiento expreso de sus padres, a falta de éstos sus ascendientes más próximos, y si no, deberá darlo el Consejo de Familia. Los hijos adoptivos requerirán del consentimiento de sus padres naturales y el del adoptante. Para los expósitos, se requiere el consentimiento de los directores de los establecimientos que los amparan. Si el menor se hallare bajo la potestad del Juez de Menores, éste deberá darlo. Los hijos ilegítimos requerirán del permiso de quien lo hubiera reconocido como tal (Arts. 89 al 95).

En cuanto a la formalidad, el consentimiento deberá constar por instrumento público (Art. 96).

Contra el disenso de los padres y ascendientes, no cabe recurso alguno. Contra la negativa del Consejo de Familia, los menores pueden solicitar licencia judicial, la cual "se dictará sin expresión de fundamentos y es inapelable" (Art. 99).

Si el menor se casare sin obtener el consentimiento "no gozará de la posesión y administración de sus bienes, hasta que sea mayor de edad". Tendrá en este caso derecho a una pensión alimenticia. (Art. 100).

De la Celebración del Matrimonio se ocupa el Título IV, y el Art. 101 de la comprobación de la capacidad de los contrayentes, indicando los documentos que la acrediten. Sólo el Juez podrá dispensar de la presentación de algunos de estos documentos, cuando existan causas que así lo justifiquen. (Art. 102).

El anuncio del matrimonio deberá hacerse en edictos que se publicarán por periódico. Deberá consignar los datos que sirvan para identificar al contrayente. (Art. 103). Puede dispensarse de su publicación, por orden del Alcalde (Art. 105).

La oposición al matrimonio se presentará ante la Municipalidad y si tuviere fundamento legal, se remitirá al Juez (Art. 107); si careciere de este fundamento el Alcalde la rechazará de plano. El Ministerio Fiscal puede oponerse, si tuviere conocimiento de alguna causal de nulidad absoluta; la ley concede esta facultad a cualquiera que supiere del impedimento (Arts. 108 y 109).

De no existir oposición, transcurrido el plazo de ley, el Alcalde declarará la capacidad de los contrayentes (Art. 112); esta declaración tiene validez durante cuatro meses. Si no resultare acreditada la capacidad, remitirá lo actuado al Juez, quien en breve plazo, oyendo al Ministerio Fiscal, resolverá lo conveniente (Art. 113).

La ceremonia del matrimonio se realizará en la Municipalidad, en presencia de dos testigos. (Art. 114). El Alcalde puede delegar esta función en el Teniente Alcalde, Oficiales de Registro, Agentes Municipales, Directores o Jefes de Hospitales, Capellanes y Misioneros Católicos (Art. 115). Como excepción, el matrimonio podrá celebrarse fuera del local municipal (Art. 117). El matrimonio puede celebrarse por poder, exigiéndose que éste sea en escritura pública, indicándose el nombre de la persona con quien debe contraerse. (Art. 118). En inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin las formalidades de ley y ante el párroco o sacerdote, pero no surtirá efectos civiles si se contrae entre incapaces. (Art. 120). El párroco o sacerdote delegado puede celebrar matrimonio civil, con la

exigencia de la inmediata remisión del acta a la oficina del Registro más próximo y mientras no se inscriba, no producirá efectos civiles; en este caso de excepción la capacidad se acreditará ante el referido sacerdote o párroco, observando las formalidades del Código (Arts. 124 a 126).

La prueba del matrimonio es la partida del Registro Civil. (Art. 127). Es la prueba legal por excelencia, documento público cuya validez subsiste mientras no se anule en juicio ordinario. Pero agrega este artículo: "Justificada la falta o pérdida del registro, es admisible cualquier otro medio de prueba". Esta es la partida del matrimonio religioso, prueba subsidiaria aceptada por los tribunales. La posesión constante de estado de casado, subsana cualquier "defecto de forma de ésta" (Art. 128). Si a la posesión se agrega que las partidas de los hijos indican que éstos son legítimos, la presunción adquiere mayor fuerza (Art. 129). Como resultado de un juicio penal, "la inscripción de la sentencia tendrá la misma fuerza probatoria que la partida". (Art. 130). En caso de duda, la posesión del estado de matrimonio decidirá en favor de los cónyuges, la celebración del matrimonio. (Art. 131).

En cuanto a la nulidad, el Código distingue entre matrimonio nulo y anulable. Es nulo el realizado por quienes no pueden contraerlo y anulable, entre quienes no pueden casarse entre sí. (Art. 132). También es nulo el celebrado sin la intervención del funcionario competente. La acción sólo pueden intentarla quienes tengan "interés legítimo y actual" y el Ministerio Público. (Art. 134). El matrimonio anulable proviene de haberlos contraído quienes están impedidos transitoriamente por razón de edad o de estado, como es el caso del raptor con la raptada, hallándose ésta en su poder (Art. 142). En este caso el matrimonio convalida con el transcurso del tiempo y por la confirmatoria de los cónyuges al llegar a su mayoría, la que tiene efecto retroactivo. (Art. 144). La impotencia absoluta es causal de anulabilidad, pero la acción corresponde únicamente a los cónyuges. (Art. 145). Esta causal es de anulabilidad y no de nulidad, porque, además de la procreación, existen otros fines en el matrimonio, los cuales se pueden cumplir aunque ella exista. Igualmente es anulable, si uno de los cónyuges "por causa pasajera no hubiese estado en el pleno ejercicio de sus facultades mentales al tiempo de contraerlo". (Art. 146).

También es anulable cuando se ha contraído el matrimonio por "error sobre la identidad del otro contrayente, o por ignorancia de algún defecto sustancial del mismo que haga la vida común insoportable" (Art. 147). En ambos casos la vida matrimonial posterior convalida la unión. Es, asimismo, anulable el contraído mediante violencia o grave amenaza (Art. 148) que se refiera a la persona, o a parte considerable de los bienes. El Código establece que "sólo el cónyuge perjudicado" puede pedir la nulidad en los casos anteriores, siempre que no hubiere hecho vida común "durante seis meses después de desaparecida la causa" (Art. 149). La acción prescribe a los dos años de celebrado el matrimonio. Pasado este plazo, la unión se convalida desapareciendo el motivo de anulabilidad.

Existe una tercera clase de matrimonios: el ilícito, cuando se ha celebrado entre "personas a quienes la ley les prohíbe celebrarlo por causa

de adopción". Es ilícito, pero no nulo ni anulable, pues la adopción cesa y el matrimonio es válido (Art. 150).

La acción de nulidad es personal, no pasa a los herederos del cónyuge, pero sí podrán continuar la demanda entablada por su causante. (Art. 151). El matrimonio declarado nulo produce efectos civiles si se contrajo de buena fe; si hubo mala fe en uno de los cónyuges, para él no hay efectos civiles (Art. 157). Puede señalarse indemnización en concepto de "reparación del daño moral" (Art. 156).

El Título VII se ocupa de los "Deberes y Derechos que nacen del matrimonio". Estos son: fidelidad y asistencia recíproca entre los cónyuges (Art. 159); alimentar y educar a los hijos (Art. 158); hacer vida en común en el domicilio conyugal (Art. 160). Al marido corresponde dirigir la sociedad conyugal, debiendo fijar el domicilio común. Es obligación del marido "suministrar todo lo necesario para la vida del hogar". Esta obligación cesa, si la mujer abandona el hogar y rehusa volver a él (Arts. 161 a 165). El marido es el representante de la sociedad económica que resulta del matrimonio, pero la mujer tiene la representación para los gastos ordinarios; si se excede en los gastos, en forma desproporcionada, el Juez puede privarla de ello. (Art. 168 a 170). La mujer lleva el apellido del marido, agregado al suyo. (Art. 171). La mujer puede comparecer en juicio y disponer libremente de sus bienes propios (Art. 172). Ha desaparecido la antigua incapacidad de la mujer. Hoy es capaz, con las limitaciones inherentes a su estado de casada. Puede ejercer cualquier oficio, profesión o industria con consentimiento del marido, pero si éste lo negare puede recurrir al Juez (Art. 173). Como excepción y en ciertos casos —interdicción del marido, ausencia o detención a pena privativa de la libertad—, "la mujer asume la dirección y representación de la sociedad conyugal" (Art. 174). La mujer no responde con sus bienes propios de las "deudas personales del marido". (Art. 175).

La Sección Tercera de este Libro Segundo, se ocupa del divorcio. La Comisión Reformadora del Código Civil de 1852, formada por notables juristas, estimó necesario mantener la indisolubilidad del vínculo matrimonial. El ponente del Libro, Dr. Pedro M. Oliveira —Catedrático y Rector de la Universidad de San Marcos y Ministro de Educación en varias oportunidades— haciendo un profundo estudio del divorcio, concluyó que era institución destructora de la familia; que ésta era la base de la nacionalidad que convenía tonificar; que la experiencia en Francia demostraba que el divorcio, lejos de disminuir, aumentaba en proporción geométrica y que en el caso del Perú, donde el matrimonio tenía poco arraigo, especialmente en la clase popular, constituiría un suicidio disolver las uniones bien constituidas. Esta Ponencia presentada por quien era autoridad en el campo del Derecho, fué decisiva y la Comisión presentó el Anteproyecto con el Matrimonio indisoluble. El mismo Congreso que había redactado la Constitución que declaraba que la Familia estaba protegida por la ley, dispuso que una Comisión Revisora, incorporara el Matrimonio Civil y el Divorcio dentro del articulado del Proyecto de Código. Así se destruyó la unidad del Código Civil. La separación de cuerpos que, como su modelo del De-

recho Canónico, era institución definitiva, se convirtió en antesala del divorcio, como veremos luego.

El divorcio tiene antecedentes en el Perú. Recién proclamada la independencia, el Presidente de la Corte Suprema, don Manuel Lorenzo de Vidaurre, presentó un proyecto de Código Civil. A pesar de ser partidario del divorcio absoluto, mantuvo el matrimonio indisoluble, porque estimó que a los pueblos no se les dan instituciones que les son extrañas y que el Perú rechazaba tal situación. En 1845 se nombró una Comisión para que redactara el Código Civil, porque el Proyecto de Vidaurre no había merecido sanción oficial. La Comisión se dividió al tratar del Matrimonio y después de varios años, don Andrés Martínez logró imponer el Matrimonio conforme al Concilio de Trento. Este Código rigió de 1852 a 1936. En la Asamblea Nacional de 1920, volvió a presentarse un proyecto de ley estableciendo el Divorcio Absoluto y el Matrimonio Civil, aprobado en ambas Cámaras, pero vetado por el Presidente de la República. Con la Revolución de 1930, la Junta Militar retiró el veto y publicó las Leyes números 6889 y 6890, estableciendo ambas instituciones. Fueron estas leyes las incorporadas por la Comisión Revisora con la sola modificación de que el matrimonio civil no era obligatorio previo al religioso, pudiendo celebrarse antes o después.

Las causales de divorcio son: adulterio, sevicia, atentado contra la vida del cónyuge, injuria grave, abandono malicioso que dure más de dos años, conducta deshonrosa que haga insostenible la vida en común, uso habitual de estupefacientes, enfermedad venérea contraída después de celebrado el matrimonio, condena a pena privativa de la libertad, mayor de dos años, impuesta después del matrimonio y el mutuo disenso (Art. 247).

El mutuo disenso no origina propiamente el divorcio absoluto, sino la separación de cuerpos, pero transcurrido un año de dictada la sentencia, cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio y por la constatación del plazo, el Juez lo declara. Por eso es que el Mutuo Disenso ha convertido a la Separación de Cuerpos en un medio para lograr el divorcio absoluto sin causal.

Ninguno de los cónyuges puede fundar el divorcio absoluto en hecho propio. (Art. 249). El divorcio disuelve el vínculo matrimonial. (Art. 253). Los hijos se confiarán al cónyuge inocente (Art. 255), pero si ambos fueren culpables, es el juez el llamado a resolver a quién se los confía, pudiendo entregarlos a sus ascendientes. Como regla general, el Código ordena que los hijos mayores de 7 años sean entregados al padre y las hijas a la madre, pero siempre es el Juez quien determinará lo que mejor convenga. (Art. 256). El padre está obligado a alimentar a sus hijos, contribuyendo la madre en forma proporcional. (Art. 258). Con el divorcio, terminan los deberes de lecho y habitación, no hay alimentos, salvo que uno de ellos caiga en indigencia, en cuyo caso el otro está obligado a pasarle una pensión, aunque sea quien dió el motivo para el divorcio. (Art. 263). Aquí vemos que subsiste la obligación moral creada por razón del vínculo del matrimonio. Cesan los derechos hereditarios y el cónyuge culpable pierde los gananciales. (Arts. 265 y 266).

El Título último de esta Sección contiene un solo artículo: "Las dis-

posiciones de la ley, en lo concerniente al matrimonio, no se extienden más allá de sus efectos civiles, dejando íntegros los deberes que la religión impone". (Art. 292). Este artículo no existía en el Proyecto, porque el matrimonio era indisoluble. Es la concesión al credo religioso de la mayoría de los peruanos. Este artículo ha servido de fundamento a una ejecutoria de la Corte Suprema estableciendo que "No obstante haberse contraído matrimonio civil, no está obligado el marido a dar alimentos a la mujer que se niega a hacer vida común mientras no se realice el matrimonio religioso". Como fundamento se expuso que mientras el marido no cumpliera con su promesa de realizar el matrimonio religioso, la mujer no estaba obligada a hacer vida común, pero no existiendo ésta, no había obligación de alimentos, porque éstos suponen la asistencia recíproca y vida común de los cónyuges. Es obligación correlativa. Esta ejecutoria suprema constituye un reconocimiento expreso del matrimonio religioso ignorado por la ley civil.

En cuanto a las Relaciones de Parentesco —Sección Cuarta— nuestro Código reconoce tres clases de hijos: Legítimos, los nacidos dentro del matrimonio (Art. 299) y legitimados por subsiguiente matrimonio por declaración judicial (Art. 314); Ilegítimos, los nacidos fuera del matrimonio (Art. 348), involucrándose en esta forma los naturales, adulterinos, etc.; Adoptivos, parentesco civil que consiste en introducir dentro del matrimonio como legítimo a quien no lo es, pero con observancia de los requisitos que señala el Art. 326.

Es posible, dentro de ciertas circunstancias, impugnar la paternidad (Art. 301), como existe la presunción juris de que todo hijo nacido dentro del matrimonio tiene por padre al marido, se requiere prueba plena que acredite lo contrario. La madre no puede negar su maternidad, hecho físico que cae bajo la acción de los sentidos y su declaración contra la legitimidad de su hijo, no vale. (Art. 300). La acción del hijo para pedir su filiación, es imprescriptible (Art. 308), en cambio, el padre tiene 90 días para impugnar el nacimiento de quien presume no ser su hijo.

La legitimación puede operarse por subsiguiente matrimonio de los padres, siempre que éstos no tengan impedimento; y por declaración judicial (Art. 314). En este último caso la ley exige condiciones precisas (Art. 319). Cualquier hijo ilegítimo puede ser legitimado. La acción se sigue ante la Corte Superior en pleno, la que actúa en única instancia. (Art. 322). El efecto de la legitimación es equiparar a los hijos legitimados con los legítimos (Arts. 317-323).

La adopción es irrevocable y no admite modalidad alguna (Art. 328). El adoptado conserva los derechos y deberes de su familia natural, pero al convertirse en hijo del adoptante, cae bajo su patria potestad. (Art. 335). También es su heredero, pero el adoptante no hereda al adoptado sino por testamento. (Art. 338). Hay adopción menos plena consistente en alimentar y educar al adoptado (Art. 344); termina al llegar a su mayoría de edad o cuando pudiere ganarse la vida con su trabajo (Art. 347).

La filiación ilegítima se establece por el hecho del nacimiento (Art. 349). El reconocimiento puede hacerse por escritura pública en el registro de estado civil o por testamento. (Art. 354). La paternidad ilegítima puede

ser judicialmente declarada cuando existen pruebas indubitables de este hecho. La sentencia que la declara tiene los mismos efectos que el reconocimiento expreso. (Art. 388).

La Patria Potestad —deber y derecho— se confiere a los padres (Art. 390); en caso de disentimiento, prevalece la voz del padre. (Art. 391). El representante legal y el administrador de los bienes del hijo, será el padre (Art. 392), de la misma manera que es el jefe de la familia. Cuando se trata de hijos ilegítimos, la ejerce el padre si han sido reconocidos voluntariamente por él. (Art. 394), de lo contrario, corresponde a la madre. (Art. 395). El Art. 393 señala los deberes y derechos que la Patria Potestad otorga a los padres. Acaba, de manera natural, por la mayoría de edad del hijo; de modo violento por muerte del padre o incapacidad; y de modo legal por adopción del hijo por otra persona, quien a su vez adquiere la Patria Potestad. (Art. 425). En ciertos casos (Art. 428) los padres pueden ser privados por el Juez de la Patria Potestad. Hay suspensión de la Patria Potestad (Art. 434) cuando los impedimentos no son definitivos, sino temporales.

De los Alimentos se ocupa el Título VII. Comprenden lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación y asistencia médica. Dura hasta los 18 años, salvo que el menor siga con éxito una carrera profesional o no pueda adquirirlos por su propio esfuerzo. (Arts. 439 y 440). Es obligación a cargo de los padres, ascendientes, descendientes y hermanos. (Art. 442). La cuantía la fijará el Juez "en proporción a la necesidad del que los pide y a la posibilidad del que debe darlos". (Art. 449). Esta pensión puede variarse cuando cambien las circunstancias del menor o del obligado (Art. 450). Es derecho intransmisible, irrenunciable e incompensable. (Art. 454). Finalmente, esta Sección se ocupa del Bien de Familia que consiste en destinar un predio con el carácter de "Hogar de Familia" para su propia vivienda; debe constituirse por escritura pública o testamento y es inembargable. Requiere aprobación judicial y que no exista oposición de terceros, cuyas acreencias sean burladas. El Hogar de Familia no puede ser enajenado, hipotecado ni arrendado. (Arts. 456 a 473).

"Al menor que no esté bajo la Patria Potestad, se le nombrará tutor que cuide su persona y bienes", dice el Art. 474. Existen las siguientes clases de tutelas: testamentaria, la proveniente de testamento o escritura pública (Art. 475); legítima, la desempeñada por los abuelos y demás ascendientes, en el orden establecido por el Art. 480, la dativa, cuando el tutor es un extraño designado por el Consejo de Familia, que debe ser ratificado cada dos años por el mismo Consejo. (Arts. 482 y 484). Estas tutelas funcionan una en defecto de la otra, teniendo preferencia, como es natural, la primera sobre la segunda y ésta sobre la tercera. Existe una última clase: la del Estado sobre los expósitos que se encuentran bajo su amparo en algún establecimiento de beneficencia, comprendiéndose también a los particulares cuando sean ellos quienes amparen a menores sin padres. El Código se ocupa luego de las personas inhábiles para ser tutores, v.g., los menores de 21 años; quienes pueden excusarse, v.g., las mujeres; del ejercicio de la tutela, la garantía que se requiere y el discernimiento de la misma; y el término de la tutela, bien sea por acabamiento

de la tutela, como es el caso de la muerte del menor, por la cesación de la tutela como es la muerte del tutor, o por la remoción del tutor, si éste ha causado perjuicios al menor en su persona o bienes. (Arts. 490 al 453). Finalmente, queda por estudiar: el Consejo de Familia. Esta Institución tiene como objeto "velar sobre la persona e intereses de los menores y de los incapaces mayores de edad que no tengan padre ni madre". (Art. 615).

A petición de cualquier familiar, del Ministerio Público, de un extraño o del tutor, es convocado por el Juez de Paz, citando a los parientes más cercanos. Existen los miembros natos (hermanos, la madre si no tuviere la administración de los bienes del menor, etc.) y faltando parientes, se llamará a los amigos. El Consejo tiene muchas atribuciones (Art. 644), como es nombrar tutor dativo, removerlo, aceptar herencia a favor del menor, etc. De sus resoluciones cabe apelación ante el Juez (Art. 645). Se sientan actas de sus sesiones. (Art. 648). Acaba en los mismos casos que la tutela (Art. 655).

El Código Penal —vigente desde julio de 1924— en el Libro Segundo tiene la Sección Cuarta destinada a los Delitos contra la Familia. Considera como tales a los siguientes:

Adulterio: Castiga al cónyuge y su cómplice con prisión no mayor de seis meses; reserva la acción penal únicamente al ofendido y como requisito exige que éste previamente haya pedido el divorcio por adulterio. No puede denunciar el delito si consintió en el hecho, o perdonó al autor o antes lo había abandonado. (Art. 212). Es uno de los pocos casos en que la acción penal se reserva al agraviado, siendo lo común que la denuncia pueda entablarla el Ministerio Público, el agraviado, etc. Se comprende esta excepción por la naturaleza reservada de este delito. Interesa destacar el requisito de haber iniciado el divorcio, de manera que basta presentar la demanda por esta causal para poder denunciar criminalmente el mismo hecho.

En cualquier momento el cónyuge ofendido puede perdonar al otro, bien sea de manera expresa o uniéndose nuevamente con él; en estos casos se produce la remisión de la pena. (Art. 213).

Matrimonio Ilegal: "El que siendo casado contrajera nuevo matrimonio será reprimido con prisión no mayor de cuatro años ni menor de un año" (Art. 214). No dice qué clase de matrimonio. Existen ejecutorias contradictorias, pero prevalece el criterio de que en materia penal lo importante es saber la intención y ésta se manifiesta en cualquier matrimonio. **Supresión y alteración del estado civil.** "La mujer que fingiere preñez o parto para dar a un supuesto hijo derechos que no le corresponden, sufrirá prisión no mayor de cuatro años ni menor de un año". (Art. 217). A la obstetrix que colabore en el hecho se le sanciona. También configura este delito la ocultación de un niño o la atribución de falsa filiación. Es decir, toda alteración en el estado de familia.

Sustracción de Menores: "El que sustrajere un menor o rehusare entregarlo a sus padres, a su guardador o a otra persona encargada de su custodia..." comete este delito que se reprime con pena de prisión. (Art.

220). También comprende este delito cuando se induce a un menor a fugarse de casa de sus padres.

El Título XVIII del Libro Primero de este Código se refiere al "Tratamiento de menores" que delinquen o se encuentran en estado peligroso. En los artículos 137 al 149 se ocupa de las investigaciones que se practicarán para establecer el estado familiar y social del menor. Su edad influye en la represión y cambia sustancialmente la medida a dictarse. Si el menor tiene más de 18 años, pero menos de 21, cae bajo la jurisdicción de los tribunales comunes, pero la pena se rebaja por la mitad y solamente puede imponérsele prisión.

En su Art. 410, este Código dispone la organización de un Juzgado de Menores, compuesto de un Juez, un médico y un secretario que actuará una investigación y dictará la medida para los casos de delito, conocerá del asunto dictando la decisión de una Sala Civil. En estos procesos no hay publicidad, evitándose que el nombre del menor aparezca en los periódicos. Requisito esencial para ser Juez de Menores es ser casado, con hijos y observar conducta irreprochable. La ley 8606, de diciembre de 1937, dispone que los Juzgados de Menores ejercerán las atribuciones tutelares que la ley concede a los jueces de paz en el Código Civil.

El Decreto Supremo de julio de 1937 dicta algunas disposiciones sobre servicio doméstico: así ordena que la conducción de menores de 16 años del lugar de su residencia a Lima, debe ser con permiso de sus padres o guardadores y autorizado por el Juez de Menores y éste lo vigilará en el lugar de su residencia, debiendo las empresas de transportes avisar a la policía cuando conduzcan menores de edad.

El Código trata de la Sociedad Especial de Patronato de Menores de Lima y, por Decreto Supremo de febrero de 1945, se dictó el Reglamento que la organiza. Colaborará estrechamente con los Jueces de Menores, vigilando a los menores, velando por su salud física y espiritual, constatando las condiciones de los hogares dónde van a ser colocados, etc.

En cuanto a los lugares de detención, existe el Hogar Infantil para la reclusión de los niños hasta los 14 años y el Reformatorio de Menores de Maranga para los menores de 14 a 18 años. Están bajo la dirección de Congregaciones Religiosas. Cuando el menor de 18 a 21 delinque, va a la cárcel, se le coloca en lugar separado de los otros reos.

La Ley Orgánica de Educación de 1º de abril de 1941, contiene principios relacionados con la Familia que conviene destacar.

En el Título III, "De la Educación", se encuentra el Art. 93, que dice: "La educación estará informada por el espíritu de doctrina cristiana". Esta declaración es importante porque orienta la educación nacional. Dado su carácter imperativo, puede servir para pedir la derogatoria de cualquier disposición que la contradiga.

Luego el Art. 95 declara: "La educación religiosa es obligatoria en todos los establecimientos de enseñanza primaria y secundaria", autorizándose a los no católicos para eximirse de ella, siempre que, por escrito lo soliciten el padre o apoderado. Para dar cumplimiento a esta disposición, el nombramiento de los profesores de religión se hace de acuerdo con la autoridad eclesiástica.

La educación primaria se realiza en dos ciclos: primero y segundo, siendo este último de mayor calidad intelectual. Ambos son obligatorios y deberán hacerse en locales separados. (Art. 162). Las escuelas de primer grado deberán existir en todos los pueblos que tengan más de 30 alumnos (Art. 155) y las de 2º grado en las capitales de provincias, con asistencia regular de más de cuarenta niños (Art. 161). También existen escuelas rurales, propias de los medios campesinos.

La educación infantil es obligatoria para niños de 4 a 7 años (Art. 105) y se impartirá por "personal femenino especialmente preparado (Art. 106).

La educación primaria elemental es obligatoria para los niños de 7 a 16 años. (Art. 142). A los alumnos de primaria se les proporcionará gratuitamente libros y útiles escolares. (Art. 144).

En cuanto a la duración, la Ley declara que la Primaria tendrá una duración no mayor de seis años (Art. 110) y la Secundaria "un período no mayor de cinco años". (Art. 175).

En la educación infantil se permite la coeducación, al decir "se impartirá en establecimientos comunes a ambos sexos" (Art. 105). El Art. 160 agrega: "La coeducación será establecida en todas las escuelas elementales, siempre que las circunstancias lo requieran. Si asistieran a la escuela mayores de doce años, aquéllas serán unisexuales o funcionarán en forma alterna".

La educación primaria es gratuita; en la Secundaria, la Constitución establece que tendrá tendencia a la gratuidad, conforme ya hemos visto. A este respecto, el Art. 149 dispone que los colegios particulares tendrán becas en número equivalente al 7% "de su asistencia media, cuando menos".

Las escuelas primarias se dividen en urbanas y rurales, según los casos (Art. 119), y uno de sus principales fines será la "cultura general", los elementos de enseñanza técnica, sin referencia a oficio determinado" (Art. 110).

En cuanto a los idiomas aborígenes, la Ley sin desconocerlos, dispone que la enseñanza tendrá como "fin capital, el aprendizaje del castellano y los hábitos de vida civilizada". (Arts. 1 y 2). No obstante esto, cuando predominan las lenguas indígenas, éstas se usarán "como medios de iniciación en la cultura". (Art. 123). Cuando la mayoría sólo posea un idioma nativo, agrega "la enseñanza será dada en éste, procediéndose por medios pedagógicos a la más pronta castellanización del aborígen". (Art. 124). La finalidad de estas disposiciones es, mediante la educación, incorporar al indígena a la civilización occidental, uno de cuyos vehículos es el idioma castellano. Por eso el Art. 127 declara que no hay escuelas "para indígenas por razón de su raza". Luego en el Art. 128 ordena que el indígena sea educado "por preceptores que conozcan su idioma" sin sacarlo de su pueblo o región.

El Plan de Educación Nacional aprobado por Decreto Supremo de 13 de enero de 1950, abarca toda la enseñanza mediante el desarrollo de las energías espirituales, físicas y materiales del pueblo peruano. Reco-

noce la trascendencia e importancia de los valores espirituales y morales y los coloca como una de las bases en que se apoya el Plan.

Para la realización de este Plan y como su fundamento económico, se ha creado un Fondo de Educación Nacional con rentas específicas destinado a la construcción de locales escolares en toda la República. En pocos años se han construido muchas Unidades Escolares de hombres y de mujeres en las principales ciudades del país, escuelas pre-vocacionales, escuelas normales, escuelas primarias y colegios militares. Se han transformado también las sedes donde anteriormente se impartía enseñanza, pasando de locales inapropiados y anticuados a espléndidas construcciones, con todos los adelantos modernos. Indudablemente que en cuanto a locales para todos los grados de la enseñanza primaria, secundaria y superior (excepto universitaria), se ha ganado enormemente en estos últimos años, gracias a este Fondo Escolar.

Además de la Ley Orgánica, existen en el **Ramo de Educación Pública** las siguientes disposiciones legales que favorecen a la familia bien constituida:

El Decreto Supremo de 31 de julio de 1941, que concede indemnización por familia numerosa en el Magisterio Nacional, exigiéndose como requisito la partida de matrimonio y la de nacimiento o bautismo de los hijos legítimos.

El Decreto Supremo de 20 de enero de 1946, que establece como requisito para el cargo de Inspector de Educación, el ser peruano de nacimiento y casado.

La Resolución Ministerial de 7 de febrero de 1946 concede los servicios de Asistencia de la Mutualista Magisterial a los familiares del asociado. El Decreto Supremo de 28 de mayo de 1946, refiriéndose a los servicios gratuitos proporcionados por la Asociación Mutualista Magisterial, establece que "El servicio de hospitalización será extensivo a la cónyuge e hijos legítimos menores de edad".

El Decreto Supremo de 28 de mayo de 1946 se refiere a la atención médica a las asociadas de la Mutualista Magisterial y en su Art. 1º establece que: "La A. M. M. contribuirá a los gastos de alumbramiento de la cónyuge de sus asociados, debiendo presentar la partida que acredite que el hijo es legítimo".

El Decreto Supremo de 9 de octubre de 1947, ampliando la asistencia hospitalaria a los maestros, agrega que también "proporcionará el servicio de hospitalización a los cónyuges de sus asociados e hijos legítimos menores". El Decreto Supremo de 8 de junio de 1949 aumenta la cuota para gastos de alumbramiento, debiendo "presentar partida que acredite que el alumbramiento se produjo en matrimonio".

La Resolución Ministerial de 28 de enero de 1950 concede préstamos extraordinarios "en caso de fallecimiento de los padres, hijos, hermanos o cónyuge del asociado".

En el **Ramo de Salud Pública y Asistencia Social** existen las siguientes disposiciones que tienen finalidad protectora de la familia legítima:

La Ley 8512, de 5 de marzo de 1937 establece el sistema de casas adjudicadas mediante el arrendamiento-venta. En su Art. 3º: "En caso de fallecimiento del adjudicatario jefe de familia, y cualquiera que sea el nú-

mero de las cuotas mensuales abonadas, concluirá la obligación de pagar el arrendamiento mensual y la casa adjudicada quedará de propiedad definitiva de la viuda e hijos".

El Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, reglamentando esta ley en su Art. 2º, inc. c), exige, para conceder la casa, "Tener bajo su guarda dos o más hijos menores de edad y familia legalmente constituida".

La Resolución Ministerial de 14 de abril de 1941, que contiene el Reglamento de ocupación y permanencia del Cuarto Barrio Obrero, exige acreditar la "condición sanitaria, moral y económica del postulante y de su familia".

El Decreto Supremo de 15 de julio de 1947, dando normas para la distribución de las casas del Barrio Rural de Piedra Liza, en su Art. 10, inc. b), exige "ser obrero casado o viudo".

La Ley 11.854, de 17 de julio de 1952, que ordena la entrega en propiedad de las casas de los Barrios Obreros y Fiscales, exige las mismas condiciones de la ley 8512, es decir tener familia legalmente constituida.

El Decreto Supremo de 24 de marzo de 1952, reglamentando la Ley 11.672, que crea el Fondo de Salud y Bienestar Social, en su Art. 26, inc. c), exige "certificado de matrimonio o viudedad".

El Decreto Supremo de 2 de noviembre de 1953, que es el Reglamento complementario para las viviendas del Fondo, en su Art. 10º, dice: "Para los efectos de la adjudicación de vivienda, se exige lo indicado en el Art. 26º del reglamento de la Ley 11.672, o sea, certificado de matrimonio o viudedad".

En el **Seguro Social del Empleado**, creado por Ley 10.902 se dictó con fecha 30 de diciembre de 1949 la Ley 11.241, de ampliación de prestaciones, y en su Art. 4º dice: "Para atender a los gastos de asistencia obstétrica de la cónyuge recibirán los asegurados una asignación de S/. 500.00, cualesquiera que fueren las condiciones del parto". En el artículo 1º crea el "Riesgo de muerte: Asignación equivalente al monto de dos sueldos pagaderos al cónyuge o los hijos... etc."

En el **Ramo de Justicia** existen las siguientes disposiciones:

El Decreto Supremo de 29 de mayo de 1951, concede Bonificación por tiempo de servicios y familia numerosa, a los empleados públicos.

La Resolución Ministerial de 4 de octubre de 1951 da normas reglamentarias del anterior Decreto Supremo y en su Art. 11º dice: "Para tener derecho a gozar de bonificación por familia, los empleados deben presentar individualmente una solicitud al Ministerio respectivo, acompañando su partida de matrimonio y la de nacimiento o de bautismo legalizada, de sus hijos legítimos".

La Resolución Ministerial de 15 de junio de 1954 contiene normas complementarias sobre bonificación por familia y en su Art. 1º dice: "En los casos de legitimación por subsiguiente matrimonio producido con posterioridad al 1º de enero de 1952 en que se acordó el beneficio referido, sólo procede abonar la bonificación por familia numerosa a partir de la fecha de la celebración del matrimonio legal".

En el **Ramo de Gobierno**, la ley 10.792, de 3 de febrero de 1947, es-

tablece el Seguro Social Antituberculoso y en su Art. 3º concede este beneficio "al personal asegurado, a sus esposas e hijos menores de 16 años". En el Art. 4º concede una pensión base del 60% al asegurado y 10% por la mujer y cada hijo menor de 16 años". En su Art. 6º dice que "El Seguro Social Familiar otorgará a la esposa e hijos menores de 16 años... etc."

La Resolución Ministerial de 15 de mayo de 1950 concede el derecho de viajar por cuenta del Estado, a las autoridades políticas en unión de sus respectivas esposas e hijas solteras e hijos menores de edad.

En el Ramo de Relaciones Exteriores existen las siguientes disposiciones:

El Decreto Supremo de 16 de febrero de 1950 acuerda franquicias y privilegios al personal de las Misiones Diplomáticas y en su Art. 18º, inciso c), dice: "Se exonera del pago de impuestos a los pasajes que adquiera el diplomático en función de su cargo para sí, su esposa, hijas solteras e hijos solteros menores de edad".

La Ley 11.602, de 14 de marzo de 1951, restablece el Pasaporte Diplomático y en su Art. 2º otorga derecho a este pasaporte a "las esposas, hijas solteras e hijos varones menores de edad".

En el Reglamento del Servicio Diplomático del Perú (Decreto Supremo de 22 de julio de 1953) se reconoce que "Los estudios que cursen los hijos de los funcionarios del Servicio Exterior, cuando sus padres se encuentren prestando servicios en el extranjero, cualquiera que sea su grado y naturaleza, tendrán validez oficial en el Perú". Tales son las leyes, Reglamentos y Resoluciones Supremas que, en diversas formas, acuerdan apoyo a la familia legalmente constituida.

Abogados y auxiliares de justicia en el anteproyecto de L.O. del Poder Judicial

por el Dr. ERNESTO PERLA VELAOCHAGA,

Catedrático Titular de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil
de la Universidad Católica.

Antes de entrar al examen de los textos legales, merece destacarse la característica común a todos estos puntos para apreciar debidamente el valor de toda reforma sobre la materia. Constituyen entre los elementos del proceso tanto los abogados como los auxiliares de justicia, elementos personales del proceso. La persona con todas sus virtudes y con todos sus defectos, con su inevitable carga humana, interviene en el proceso, e influye decisivamente en él. Por encima de toda ley, y a pesar de todos los esfuerzos de los legisladores, estos elementos personales con su influencia unas veces orientarán el proceso hacia su verdadera finalidad contra las deficiencias o el desvío de la ley positiva; otras, desgraciadamente, para hacer inútiles y estériles todos los desvelos de los juristas y los propósitos de los legisladores y frustrar el objetivo de que el proceso sea un instrumento de la justicia.

Diversas personas intervienen en el ejercicio o funcionamiento de la potestad jurisdiccional que constituye el proceso. Como éste se produce al solicitarse por la demanda la intervención del poder jurisdiccional para que conozca, tramita y resuelva un conflicto, en él, intervienen ante todo aquellas personas que intentan ante los Tribunales, ya sea como acción o excepción, la tutela jurídica que el Derecho positivo les otorga: éstas son "las partes". Intervienen también las personas físicas de que se tiene que valer el poder jurisdiccional para cumplir su función: éstos son los jueces y los auxiliares de justicia. Además de estas dos clases de personas, intervienen por supuesto otras personas que no son ni interesados ni jueces en el conflicto, sino que sirven para mejorar en alguna forma la tutela jurídica o para hacerla efectiva: son los auxiliares coercitivos, tal la autoridad política, los peritos y estrictamente deben serlo, los testigos que contribuyen con su conocimiento y relato imparcial de los hechos a la comprobación de los mismos. Además, no propiamente como auxiliares, sino como colaboradores de la administración de justicia, intervienen los abogados que más bien sirven para poner en relación adecuada y legal a la parte con el juez. Varios elementos todos de orden personal. Todos influ-

yendo en el proceso, con su moral y su sentido de la vida. Las partes, el juez, los abogados, los auxiliares y los terceros haciendo que el esfuerzo del legislador por una justicia efectiva y rápida, sea posible o imposible, y contra la actitud que ellos adopten toda la ley queda convertida invariablemente en una fría fórmula. Hay que tratar de estas materias haciendo, por lo menos, la reserva de que sobre la reforma del texto de la ley está la reforma de las costumbres, que no basta la reforma de la ley escrita, hay que propugnar un mejoramiento moral de los hombres, un mayor sentido de responsabilidad, para que las leyes no sean simples declaraciones románticas. A la luz de esta premisa, la importancia de la reforma, puede ser relativa, la actual L. O. puede ser tan buena como la que se propone, en lo que respecta, por lo menos, a la materia que nos ocupa.

Así, pues, cuando se trata de un elemento personal, como en el caso que nos ocupa y en otros aspectos de la L. O. debemos tener presente que una ley sobre esta materia, sirve, es buena o mala, sólo en función del hombre a quien le toca ejercer un cargo o jugar un papel en el proceso. Por supuesto que todo esto no elimina la necesidad de una legislación lo más perfecta posible, aunque no sea sino por la fuerza educativa de la ley.

I

Los abogados.—Nos llevaría fuera de los límites del presente trabajo abordar este tema siempre novedoso y atrayente, tratando de la misión de la abogacía, que es tema cuya consideración nos estimula para desear ser mejores abogados, esto es, luchar contra los elementos que impiden, dificultan o retardan la administración de justicia. Por esto me limitaré al análisis del texto del Anteproyecto.

El título que en el anteproyecto trata de los "Abogados", no contiene sustancialmente más reformas de importancia, sino la consagración de las conquistas que en los últimos años se han venido obteniendo y consagrando en beneficio de los que estamos dedicados a esta nobilísima profesión.

1º—Así, en primer lugar, a la defensa cautiva que adopta la actual L. O., el Art. 437 del Anteproyecto, más amplio, impone que las minutas lleven firmas de letrado, de conformidad con la ley número 11.363, Art. 9º.

Esta reforma ha sido de gran trascendencia en la vida contractual. Ya no cabe que los contratos que son actos técnicos, estén librados al capricho, a la arbitrariedad y al desconocimiento más absoluto de las leyes que rigen los mismos actos y contratos. Estos errores han sido siempre fuente inagotable de posteriores controversias judiciales. Errores que producen la nulidad o pueden ser asideros de causales de rescisión; defectuosas redacciones que pueden dar cabida a maliciosas interpretaciones. Todo esto se evita con la intervención del letrado que redacta y autoriza con su firma el instrumento.

Respecto de esto no hay duda alguna. Pero sí se presta a algún comentario la segunda parte del precitado Art. 437, al decir que no es necesaria tal firma: — "si el notario que las redacta tiene también el título

de abogado". Esta facultad concedida a los notarios-abogados, significa una excepción al principio general de que los notarios no pueden ejercer la abogacía. Por lo mismo debe considerarse como una facultad de excepción, que los notarios deben ejercer muy cautelosamente, como lo hace actualmente la generalidad de ellos.

2º—Declaración del derecho de defensa que tiene el abogado, de la consideración que se merece en el ejercicio de su profesión y otorgamiento de garantías para ello. (Arts. 438-9).

Creo que este principio es de una gran trascendencia y aplicación entre nosotros y que era necesario incluirlo en la L. O. como un expreso reconocimiento del papel que tiene la abogacía en el mundo civilizado y en el estado de derecho dentro del cual vivimos felizmente.

El Art. 438 dice:—"el abogado tiene el derecho de defensa o prestar su asesoramiento ante las autoridades judiciales, políticas y administrativas sin limitación alguna y ninguna autoridad política podrá impedir este ejercicio, bajo responsabilidad".

Se podría añadir en el texto, el abogado tiene el derecho "y el deber", etc... Lo que completa y da más fuerza al precepto.

La segunda parte es importante. Es preciso que toda clase de autoridades logren desprenderse del anticuado concepto de que el abogado es quien va a embrollar los asuntos e impedir la sinceridad de las partes y la claridad de la cuestión. El abogado, protagonista de las viejas sátiras, como la del abogado Patelín y tantas otras, no trató de representar en los tablados y escenarios, sino al tipo anecdótico. El abogado, que lo es en el concepto cabal, es elemento necesario e imprescindible para el mejor y debido esclarecimiento de los derechos. Si alguna vez, como sucede, tenemos que reconocerlo, algún abogado no está a la altura de su misión, habrá que excluir a ese abogado, en particular, pero no a todos los abogados en general, sin discriminación y precisamente sólo por ser abogados. Únicamente en los regímenes en los que la fuerza prima sobre el derecho el abogado ha sido eliminado o excluido.

Mucho hemos sufrido de esto y negado a veces la defensa por no exponernos a incompreensiones y desaires o con la amarga experiencia de que nuestra intervención sería inútil. Esperamos que con la elevada conducta de todos los abogados, con el efecto educativo que tienen las leyes y aun compulsivamente desde que la ley declara la responsabilidad por el acto de impedir las, gocemos en lo venidero de las facilidades necesarias para que en el ejercicio de nuestra profesión nadie se atreva ni pueda decir, "aquí no se necesitan abogados", poniendo a la vez a la puerta, como en la del Paraíso después del pecado, un ángel con una espada para impedirnos la entrada.

Pero, además, el Anteproyecto, en el Art. 439, impone a los jueces y autoridades tratar a los abogados con las consideraciones que merece la profesión que ejercen y están obligados a proporcionarles todos los medios de ayuda que sean necesarios para el libre ejercicio de la defensa. Incurrirán en responsabilidad los funcionarios y autoridades que en cualquier forma impidan a los abogados realizar las gestiones de actividades impuestas por la defensa del asunto que se les haya confiado.

3º—Se precisan, aclaran y modernizan las obligaciones de los abogados en los artículos 440, 446, 447, 448 y 454, en esta forma:

a) inc. 1º del Art. 440, se impone la obligación de respetar las normas de ética profesional del Colegio a que pertenezcan.

La vigencia del Código de Ética adoptada en Lima, en Asamblea General del 17 de noviembre de 1950, queda así incorporado a la L. O. Se incorpora a la ley esta honrosa labor por la cual nosotros mismos voluntaria y tenazmente nos pusimos limitaciones al ejercicio de nuestras actividades profesionales y convertimos en normas obligatorias, compulsivas y jurídicas, a las que sólo tenían hasta entonces la calidad de reglas morales.

b) el inc. 5º del mismo Art. 440, reproduce el texto del Art. 14 del C. de Ética, que establece la relatividad del secreto profesional indispensable mientras un interés superior al que resguarda no imponga la revelación; principio que es el que consignan las más modernas teorías y con el que estoy conforme porque no es posible negar que hay una jerarquía de valores dentro de la cual el secreto profesional no puede tener sino el lugar que le corresponde en la escala.

c) los artículos 445 al 447, inclusive, establecen el principio de la obligación de los abogados de ceñirse en el concierto de sus honorarios a las tablas mínimas fijadas por el Colegio de Abogados. Sería demasiado largo referirnos al asunto. Creo que este sistema ha constituido una de las grandes conquistas conseguidas para los abogados, no sólo desde el punto de vista económico, que también es importante y necesario desde que el profesional tiene el derecho de vivir de su profesión; sino porque da mayor prestigio a los abogados desde que la clientela sabe que la retribución ha de ser la que corresponde a una labor nobilísima y necesaria, a la que le dedican toda su vida los mejores y más preparados elementos de la colectividad.

Pero se da un paso más: ahora por falta de disposiciones de carácter legal estas tasas no pueden aplicarse obligatoriamente por los jueces. Los artículos 446 y 447 establecen que al fijarse el monto de las costas personales (por error dice procesales el Art. 447), no podrán hacerlo en suma inferior a la que establece la referida Tabla de Honorarios. Este es un principio de justicia, pues si el cliente no puede abonar menos de las tasas señaladas, porque el abogado no puede cobrar menos, es justo que en ningún caso se le reintegre al victorioso una suma menor, porque así se propicia el intentar aventuras judiciales con la seguridad de una verdadera impunidad, desde que la condena al pago de costas, por sus reducidas proporciones no tiene el carácter de una verdadera sanción.

d) el Art. 448, de conformidad con el acuerdo de la Asamblea General de los miembros del Colegio, otorga el goce de los beneficios sociales a los abogados que perciben honorarios periódicos de sus clientes.

e) el Art. 454, reprime el ejercicio ilegal de la abogacía, declarando que quien lo practica incurre en delito de ejercicio ilícito de la profesión, según el Art. 11 de la ley 11.363.

Así, pues, todos los beneficios que las leyes otorgan a los abogados quedan incorporados a la ley, y el Anteproyecto en esta parte es inobjetable.

Pasando a tratar de los auxiliares de justicia, el Anteproyecto, al adoptar esta última denominación, lo que no hizo la Ley vigente, sigue es verdad la clasificación común de la doctrina, pero es evidente que, como queda dicho, hay otros auxiliares, tales como los peritos, la autoridad política y hasta los testigos.

También es preciso hacer notar la importancia que tienen estos auxiliares. No debe estimarse por un momento, que son elementos de segundo orden. No. Ellos intervienen decisivamente en el proceso. Por lo menos, esto sucede en la actualidad y en todos los regímenes, especialmente en los que, como en el nuestro, predomina el sistema escrito. Pero no ha sido siempre así. Mientras el proceso se mantuvo en el período primitivo u originario y se reducía a una función verbal y decisoria por el poder omnímodo del sacerdote—rey—juez, radicado en una misma persona, no fué necesario el auxiliar. Pero, ¡cuánto ha variado desde entonces el proceso! Por razón de estas variaciones, los auxiliares han ido adquiriendo decisiva importancia. En este proceso evolutivo, desde el punto de vista de los auxiliares, siguiendo en general al tratadista español, Dr. L. Prieto Castro, notamos las siguientes etapas:

1) se diferencian las labores de rey—sacerdote y magistrado; quien las ejerce las delega en otras personas, y como consecuencia desaparece el carácter absoluto de la decisión, apareciendo la revisión, la apelación o las instancias. Esto hizo necesaria la forma escrita en reemplazo de la primitiva forma simplemente verbal. La forma escrita, exige ya al escribano.

2) por la misma razón se hace preciso custodiar y guardar el material del juicio, lo que nosotros llamaríamos, los autos. Se requiere una persona que tenga esta función o cometido.

3) es preciso que los actos del juez y de las partes sean autenticados para garantía de ambos. Ha comenzado esto con la intervención de testigos que dan fe de los actos, pero posteriormente con esa influencia tan beneficiosa que el Derecho de la Iglesia tuvo y tiene en todas las órdenes del Derecho, con la Decretal del Papa Inocencio III (1216), se adscribe a los Tribunales un funcionario que es el depositario de la fe pública.

4) por último, con la complicación aparece la tecnicidad del proceso que requiere elementos también preparados para estas funciones técnicas. Se ha objetado esto afirmándose que basta el juez para la función técnica y que no se requiere otro técnico. Más aún, entre nosotros, tratándose de los actuarios, he tenido ocasión de oír decir y no una sola vez, sino varias que mejor es el que el actuario no sepa mucho, no tenga gran experiencia porque entonces puede llegar a sustituir al juez en su función. Esto lo considero un grave error de apreciación. El actuario tiene y debe tener conocimientos técnicos, no para sustituir al juez, por supuesto, sino porque, su función es de carácter técnico, debe "dar cuenta" y esto no lo puede hacer debidamente sino quien tiene los conocimientos necesarios y la experiencia que se requiere para conocer la cuestión, pues los conocimientos técnicos le otorgan los medios para exponer debidamente el caso, inclusive el léxico científico, y aun para proponer la solución y para redactarla fuera de que en todos los demás actos de su función, diligencias,

trámites, etc. . . . no puede ser un empírico, sino conocer lo que debe hacer, cómo y por qué hacerlo.

Insisto en que debe ser un elemento esencialmente técnico, porque esta premisa me lo permite en la apreciación y enjuiciamiento de la ley propuesta, y llegar a determinadas conclusiones.

Es evidente que admitiendo como premisa de toda legislación sobre auxiliares de justicia y particularmente sobre actuarios, que es el caso en que se plantea la mayor discusión y a los que únicamente me referiré, y a la más trascendental reforma, partiendo digo, de la premisa de que se requiere que sean elementos técnicos se suele optar por dos soluciones: Una radical: los actuarios actuales deben ser sustituidos en todas sus funciones por los Secretarios Letrados; quedan abolidos los actuarios. Otra solución ecléctica: los actuarios actuales deben ser sustituidos por los Secretarios Letrados de Juzgado en las funciones que significan y requieren precisamente conocimientos técnicos, quedando así relegados los actuarios a las simples funciones mecánicas o manuales. Se opta así por separar y distinguir las funciones técnicas de las funciones no técnicas. Las primeras serán propias de los Secretarios Letrados, las segundas de los actuarios.

Esta última es la solución del "Anteproyecto". Tiene la ventaja de no desconocer los derechos adquiridos por estos funcionarios que han ganado su título, que ostentan reconocido por el Estado de por vida; y, con este reconocimiento, la secuela de que después de muchos años de fatiga, a veces y generalmente en toda una vida dedicada a estas funciones no es posible suprimirlos de un plumazo, como sucede cuando invocado, se derrumba un edificio respetable para facilitar el tránsito y no obligar a dar una curva a los voraces automotores, se le hecha abajo y construye una pista donde, a su vez, se han de producir accidentes, es verdad que de otra clase, pero siempre accidentes que lamentar, porque el mal no estaba en los peligros de las curvas del trayecto, ni después en la tentadora ruta, sino en el vértigo de la velocidad. Algo de esto podría pasar al abolirse la institución de los actuarios.

El Anteproyecto aplicando la segunda solución en su capítulo III, establece los Secretarios Letrados de Juzgado. Los requisitos para ejercer el cargo y sus obligaciones (Art. 323), son similares a las de los Secretarios de Corte. Pero es de destacar que se les asigna obligaciones que hoy corresponden en parte a los jueces de Primera Instancia y en parte a los escribanos actuarios. De los primeros son las obligaciones que se les impone por el Art. 271, aplicable el inc. 4º, Art. 324, esto es, las indicadas en los incisos 2º, 11º, 12º, 13º, 15º y 16º del Art. 269.

Se pueden agrupar así las funciones que se asignan a los Secretarios Letrados: a funciones jurisdiccionales; deciden o proveen, los escritos sobre los que deben recaer simples decretos (inc. 3º, Art. 324).

a) A este respecto caben algunas observaciones. En primer lugar, la dificultad que se puede presentar para la calificación de la resolución que corresponde si es auto o decreto. En segundo lugar, debe tenerse en consideración lo instituido por el Art. 272, en cuanto a los recursos legales atinentes a las resoluciones que dicta el Secretario Letrado. Se establece que procede contra ellas el recurso de reposición en lo que no hay modi-

ficación del sistema del actual C. de P. C., desde que se trata de decretos. Las reposiciones son resueltas directamente por el Juez. Esto es alterar la esencia misma de la reposición, recurso por el cual el mismo juez que ha expedido una resolución conoce el recurso de reclamo y lo decide; según el anteproyecto es una persona distinta la que conoce el recurso, lo que le resta su carácter de reposición, para convertirse virtualmente en una apelación. Sigue el procedimiento; el auto que resuelve la reposición es apelable en un sólo efecto, en la forma vigente, esto es con copias. La Corte debe resolver bajo la prohibición absoluta de solicitar los autos, y sólo teniendo la facultad de ordenar que se amplíen las copias presentadas. Esta es una modificación de orden procesal y no de derecho orgánico, y, por lo tanto, está fuera del lugar que le corresponde.

b) Funciones administrativas: llevar los libros de certificados de depósitos, la contabilidad conforme al Art. 100 de la ley 7964, de tutelas y curatelas, Registros de correcciones disciplinarias al personal del Juzgado, de circulares y otras comunicaciones, examinar el libro copiador de resoluciones, formular la tabla semanalmente (incisos 11, 12 y 13), y suministrar los datos necesarios para la estadística judicial e inspeccionar los oficios de los actuarios (incisos 15 y 16), esto es lo que hoy hace el Vocal Visitador.

c) Funciones de ejecución: acompañar al juez a las diligencias que se realicen fuera del local del Juzgado, cuando el Juez lo disponga (Art. 324, inc. 8°); disponer de oficio o a petición de parte la devolución de expedientes, imponer orden en las diligencias, asistir y tomar parte en todas las actividades que el juez le indique relacionadas con el despacho judicial. De las obligaciones que hoy corresponden a los actuarios se toman las demás obligaciones que fijan en el Art. 324, para los Secretarios Letrados de Juzgado.

Cabe, pues, considerar a la luz de nuestra propia experiencia esta propuesta solución. Equivale en buena cuenta a poner nuevamente, sobre el tapete la cuestión de la conveniencia o desventaja de establecerse entre nosotros el Secretariado Letrado.

Encuentro un primer inconveniente de orden práctico. Tal reforma no podrá funcionar sin un aumento muy apreciable en la escala de los haberes de los magistrados.

Debiendo ser legalmente inferior el sueldo del Secretario Letrado que el del Juez, pocos estarían dispuestos a dedicarse a él, con la escala actual. En fin, si la diferencia es grande entre ambos emolumentos, nadie se dedicará a este puesto, pues resulta muy reducida la remuneración; y si la diferencia es pequeña, más vale crear más jueces.

En todo caso, sería mejor que crear los Secretarios de Juzgado, establecer con pequeño aumento en el presupuesto, un mayor número de jueces de Primera Instancia, así sería posible que ellos ejercitaran un mayor control sobre los auxiliares de justicia y tuviesen una más directa y personal intervención en las actuaciones del proceso y mayor control sobre los actuarios; que es uno de los principales objetivos de la reforma.

Se puede objetar que el cargo de Secretario de Juzgado constituye el primer grado de la escala de la carrera judicial. Pero esto supone tam-

bién la reforma de las disposiciones relativas a la provisión de los cargos judiciales; otro escollo formidable de la reforma. Con esto más, que el ascenso no es obligatorio, pues conforme al Art. 48, se puede ingresar a la carrera judicial en cualquiera de sus grados. Por último, la inamovilidad de la carrera hace remotas las vacantes judiciales, no siendo por todas estas razones un verdadero incentivo para el cargo de Secretario como primer peldaño de la carrera judicial.

La segunda consideración que me suscita esta reforma es la escasa importancia que tendrá la labor del Secretario de Juzgado. Según he expuesto de las varias funciones que le corresponden, las jurisdiccionales se limitan a poner los decretos. No creo que para dictar éstos, sea necesario crear y mantener una judicatura. Para las funciones administrativas de llevar los libros, inspeccionar las oficinas de los actuarios y archivar las comunicaciones no justifica la necesidad de crearlos. Para las inspecciones existe el vocal visitador. En todo caso podrá disponerse que las visitas se hagan con mayor asiduidad y se podría dotar a cada Juzgado de un empleado que tuviera las funciones de archivero, para la otra parte, escasísimos documentos y comunicaciones que suele recibir. Respecto a las funciones de ejecución, en cuanto acompañar al Juez en las diligencias me parece totalmente inútil, y considero perjudicial y contraproducente y contra el principio de inmediación que sea el Secretario y no el Juez que va a expedir la sentencia quien actúe las confesiones, comparendos y demás diligencias probatorias.

La tercera objeción es que los Secretarios de Juzgado por su propia jerarquía sólo podrán ser los abogados recientemente egresados de la Facultad y, por lo mismo, carentes de experiencia y de la autoridad que sería necesaria para, efectivamente, dictar los proveídos o ejercer control sobre el actuario ordinariamente más experimentado y que para explicar o justificar las deficiencias en que puede incurrir en el servicio que presta, sostiene el recargo de sus labores.

La cuarta objeción, es una consecuencia de la anterior: la responsabilidad del juez que hoy queda atemperada por la del actuario, mañana quedaría repartida entre el juez, el secretario y el actuario, quienes se podrían hacer recíprocamente cargos sobre de quién depende el retardo en la administración de justicia y los errores o inadvertencias en que se puede incurrir en el procedimiento.

Pero no debe limitarse nuestro examen a la labor negativa de criticar sin construir. Creemos que se requiere una reforma; que los males de que adolece la administración de justicia constituyen uno de los más grandes y urgentes problemas nacionales y que la cuestión que nos ocupa, es una de las que conjuntamente con el sistema de provisión de los cargos judiciales y su adecuada retribución, tiene mayor importancia y trascendencia para conseguir el anhelo colectivo de una mejor y más pronta administración de justicia.

Pero creemos que el Secretariado judicial no es la solución y nos atrevemos a sugerir otros: aumentar el número de jueces de Primera Instancia en proporción a la población, como lo hace el Reglamento de Jueces de Paz.

Es evidente que, en Lima, siete jueces es un número muy reducido para atender todo el Despacho judicial de las cuestiones civiles en una población que no puede bajar de un millón de habitantes. Los jueces han estado recibiendo últimamente no menos de tres mil causas civiles en cada turno. Cada una de ellas requiere la intervención del juez, precisamente en la etapa más larga, la de las pruebas y los comparendos. Y hay que pensar cuántas de estas diligencias imponen las tres mil causas. No es posible exigir al juez que pueda atender a todas en la medida que es aconsejable y conveniente, pero tampoco se debe dividir su responsabilidad que debe ser considerada única e indivisible. Por esto es que la solución es la creación de un mayor número de Juzgados de Primera Instancia, en una proporción variable en relación con la población. Estos datos relativos a Lima, creo que puedan aplicarse con la necesaria relatividad a cualquier otra circunscripción judicial.

Además, debe propiciarse que los abogados se interesen por desempeñar los cargos de actuarios. Para esto se podría consignar en la L. O. un precepto similar al de la Ley de Notariado, por el cual los abogados tienen preferencia a los que no lo son para llenar las vacantes que se produzcan o al crearse nuevas plazas. Con esta norma se ha conseguido que en el transcurso de algunos años todos los notarios prácticamente sean abogados. Lo mismo podría suceder tratándose de los actuarios, desde que no es una actividad poco fructífera desde el punto de vista económico.

Por último, este sistema se mejoraría estableciendo una mesa de partes en cada Juzgado, en la cual debería presentarse los diversos recursos, haciéndose constar la fecha de su presentación y donde debería llevarse un libro de "tomás de razón", similar al que existe en las Mesas de Partes de las Cortes.

De las anotaciones preventivas de las demandas

por el Doctor JOSE MERINO REYNA,
Vocal de la Corte Superior de Lima,
Catedrático de Derecho Procesal Civil en la Universidad Católica

Muchos abogados se lamentan que un uso indiscriminado de la facultad que el inciso 8º del art. 1042 del C. C. concede a los señores Jueces, forme un ambiente de vacilación y origine indudables perjuicios para la contratación y, en general, para el crédito territorial.

Cuando el Código, en la disposición citada, establece que son inscribibles en el Registro del Departamento o Provincia de la ubicación del inmueble "las demandas que a juicio del Juez se refieran a actos inscribibles", no quiere decir, sin duda alguna, que todos los pedidos de inscripción hayan de ser amparados sin prueba instrumental que sustente la petición.

Empero, en la práctica, se observa una actitud extremadamente generosa para la cautela de los derechos que se demandan, muchos de los cuales van a ser materia de una sentencia de carácter constitutivo y muchos más no son por cierto derechos reales.

Cuando el C. C. confirió a la Corte Suprema la facultad de aprobar el Reglamento General de las Inscripciones, y lo hizo por el mandato del art. 1039 del C. C., el Tribunal Supremo produjo su acuerdo por el informe del señor don Anselmo V. Barreto, quien no formuló una sola observación de fondo, ni siquiera de detalle, al trabajo de la Comisión.

La Ley de 2 de enero de 1888, sobre Registro de la Propiedad Inmueble, decía que "puede pedir la anotación preventiva de sus respectivos derechos en el correspondiente registro:... 1º—El que demanda judicialmente la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real". Y más adelante, en el art. 103, indicaba que para este caso solo podía extenderse anotación preventiva con mandato judicial y en virtud de documento que sea bastante a juicio del Juez de la causa..., etc.

No se encuentra en la legislación que sustituyó este Reglamento las dos notas clarísimas apuntadas: el carácter de derecho real y el documento suficiente a juicio del Juez.

Bien se aprecia que no se podría, en la evolución de la jurisprudencia, restringir las anotaciones a la constitución, modificación o extinción de un derecho real inmobiliario, pues la medida cautelar que la anotación supone, también se dicta para amparar pretensiones de un derecho personal, cuando las acciones personales producen como consecuencia una modificación de una inscripción en el Registro de la Propiedad. También se aprecia que el documento bastante, de que hablaba la legislación anterior, no puede tener los exigentes caracteres del art. 227 del C. de P. C., pues si el actor tuviera documento de tal tipo, pediría el embargo y no la anotación de la litis. Pero, en países de avanzada cultura jurídica se recomienda que la jurisprudencia adopte una posición ecléctica: ni la liberalidad de conceder toda anotación por el solo hecho de solicitarla, y sin documento alguno, pues llevaría al abuso; y tampoco la exigencia de instrumento en los términos del art. 227 citados, pues haría inocua la medida, que en último análisis tiene como propósito una publicidad de la litis a fin de que el tercer adquirente no pueda alegar ignorancia y soporte, en consecuencia, los efectos de la sentencia.

Quizá si la razón de la excesiva liberalidad en la concesión de esta medida cautelar sea la de estimar que la anotación de la demanda no perjudica al demandado desde que no le impide la libre disposición de sus bienes. Pero esto no pasa de ser una declaración lírica, pues en la práctica los efectos de la anotación se perciben con tanto o más rigor que los efectos de un embargo, que tampoco tendría por qué impedir la transmisión del bien.

En efecto: nadie contrata respecto a un inmueble en el que incida una anotación de demanda, por el rigor del Reglamento actual de los Registros, cuyo art. 86 previene: "Los bienes inmuebles y los derechos inscribibles anotados, pueden ser enajenados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya extendido la anotación".

No es por tanto cierto que si la traslación de dominio respecto de un bien que soporta la anotación de una demanda, se produce por escritura de adjudicación en venta judicial, el adquirente en remate público adquiriera bien y sin peligro. El imperio del art. 86 permitiría una acción reivindicatoria de la que el subastador no se percibe como podría escapar.

A esto se agrega que la inscripción no puede, como el embargo, ser levantado bajo de fianza, ni tampoco podría substituirse la anotación con otra medida precautoria, porque ésto dependería de la voluntad del demandante el que, obviamente no ha de acceder. Tampoco podría prosperar una tercería la que solo puede incidir allí donde haya embargo, de suerte que si la Corte Superior confirma el auto que desestima la oposición a la inscripción, el demandado debe esperar el final de un dilatado juicio, por lo general ordinario, para sacudirse del peso de una anotación que ha de haberle causado incontables perjuicios.

Todavía yo encuentro que, por razones de mero procedimiento, algunas veces el problema se complica. No es raro ver que se declara fundada la queja por denegatoria del recurso de nulidad que ha resuelto el incidente o la incidencia de la inscripción. Y surge este razonamiento. Si la inscripción no puede ser en ningún caso más que un embargo, ¿cómo

el Tribunal Supremo, tan celoso para no conocer de los embargos, podría incidentalmente tratar una cuestión de inscripción? Formalmente el recurso sería improcedente y la solución no se conciliaría con la circunstancia de haber hecho lugar a la queja. Se trataría quizá el problema, sobre el fondo de la cuestión: si la demanda era o no inscribible, y en todo caso se resiente algo la estructura jurídica de esta argumentación.

No es todo: en la práctica judicial, se utiliza como sinónimos, por lo menos en la realidad de las cosas, los términos anotación e inscripción, existiendo diferencia, pues se aprecia que lo primero tiene sentido y carácter de provisoriedad y lo segundo de definitivo. Más todavía, cuando el art. 1042, inciso 8º llama inscripción, y el art. siguiente, 1043, al remitir el asunto al Reglamento, lo encasilla en el art. 79 para el cual esa inscripción no es sino una anotación preventiva, así fuere por la naturaleza de las sentencias que ponen fin a los procesos en los cuales se pide y obtiene la medida que criticamos.

Completa el cuadro de la dificultad la consideración de que el C. C. considera explícitamente que la anotación de la demanda constituye un gravamen real. El art. 1049 se refiere a la renovación de las inscripciones de las hipotecas "y de los demás gravámenes indicados en los incisos 5º a 8º del art. 1042". Este último artículo contempla en su inciso 8º las demandas. Se equipara así la anotación de un embargo con la anotación de la litis.

En conclusión: cuando se anota una demanda se estaría constituyendo un "gravamen real".

Sin la pretensión de marcar rumbos a magistrados judiciales y abogados, sino simplemente como una guía auxiliar de la cátedra que, hace cinco años, regentamos en la Pontificia Universidad Católica, bueno es llamar la atención de los alumnos sobre la trascendencia de la anotación de la litis, tan fácilmente concedida, que suscita tantas discusiones y acarrea tantos perjuicios.

El Proceso de Jesús visto por los Juristas

por el Consejero C. LAPLATTE,

Vocal de la Corte de Apelaciones de Colmar (Francia) (1)

El proceso de Jesús será siempre el proceso más grande de la Historia. Porque es el proceso de Dios. Pero, dentro del procedimiento, aparece como una desgraciada improvisación en la cual la incoherencia de la forma solo puede ser igualada por la iniquidad del fondo.

Con sus abundantes actas, con sus numerosos peritajes, con su lentitud, el proceso de Juana de Arco puede tener cierta apariencia de legalidad. Cuando hizo circular varias copias del expediente, Cauchon se hallaba sin duda en las disposiciones de un juez que, persuadido de haber dado un magnífico fallo, se apresura a enviarlo a las publicaciones jurídicas. ¡Pero el juicio de Cristo!

Tan inciertas son las formas, que todavía se duda en afirmar quien ha condenado a muerte a Jesús. ¿Son las autoridades judías de Jerusalén, con ratificación de su fallo por Pilatos? ¿Es solo Pilatos? Tal es la gran cuestión de derecho que plantea el drama del Catorce Nisan. Esta cuestión no podía dejar de llamar la atención de los juristas. Nada extraño, por consiguiente, que muchos entre ellos hayan tratado de resolverla, aportando, de esta manera, su contribución al estudio de la vida de Cristo, junto con los exegetas y los historiadores.

El más notable de los magistrados franceses del siglo XIX, el Fiscal General Dupin, publicó, en 1840, una pequeña obra, titulada "Jesús ante Caifás y Pilatos" en la cual estudia la cuestión bajo todos sus aspectos. Dupin llega a la conclusión que es solo Pilatos quien condenó a Jesús. Es también la tesis de dos profesores de historia del derecho: Regnault, autor de una erudita tesis titulada: "Una provincia pretoriana en los comienzos del Imperio romano", y Jean Imbert, profesor de la Facultad de Nancy, quien, en el Congreso de Derecho Canónico de 1947, presentó una ponencia, que llamó mucho la atención, sobre "Un punto de Derecho: ¿Es Pilatos quien condenó a Nuestro Señor Jesucristo?". (Actas del Congreso, pág. 287).

(1) Publicado en la Revista "Ecclesia", de París, (Nº 73 de 1954), y traducido del francés por Javier Kiefer-Marchand, con amable autorización del autor.

La tesis contraria era la de Renán: Jesús fué condenado a muerte por el Sanhedrín, asamblea política y jurídica del pueblo judío; pero, como Palestina era entonces una zona ocupada, las condenas a muerte no podían ser ejecutadas sino después de haber sido ratificadas por las autoridades romanas. Es por esto que al juicio judío siguió una instancia ante Pilatos quien, a pesar de su repugnancia, dió el exequatur a la sentencia pronunciada por los Judíos.

Es la tesis del exequatur. Generalmente es admitida en los manuales de instrucción religiosa.

Desde la detención de Cristo, se plantea el problema del concurso de las autoridades judías y romanas y de la parte que correspondió a cada una de ellas.

¿Por quién fué arrestado Jesús? Según el Padre Prat, autor de una obra muy encomiable sobre "Jesucristo", seguían a Judas, junto con gentes de la policía del Sanhedrín, soldados romanos. Los Evangelios "sinópticos" se refieren a "una turba provista de espadas y de palos, enviada por los sumos sacerdotes y los ancianos del pueblo". Naturalmente viene la tentación de decir: los que tenían espadas eran los soldados romanos, los que solo poseían palos eran los judíos. Desgraciadamente el episodio de San Pedro cortando la oreja de Malco, el servidor del gran sacerdote, nos prueba que los legionarios acuartelados en Jerusalén, no eran los únicos que podían en eso entonces llevar armas en la ciudad santa. Y, si San Pedro, persona privada, tenía una en su poder, con mayor razón los hombres de la guardia del Templo podían haber estado armados.

Estamos en una "zona ocupada". Sin duda, el ocupante no habría tolerado la existencia entre los ocupados de una fuerza armada considerable, pero bien podía haber autorizado un armamento reducido para las escasas fuerzas de policía local que subsistían en el país. Nosotros, que hemos vivido durante cuatro años bajo la ocupación, recordamos que nuestros gendarmes y nuestros policías habían conservado sus armas individuales: la palabra "espada" no es, por lo tanto, reveladora de la presencia de soldados romanos.

"Una turba provista de espadas y de palos"... mal podemos ver al ejército romano dentro de esta turba. El legionario en campaña no se junta con los civiles: si la guardia de la torre Antonia había sido encargada de la operación, habría instintivamente rechazado a esos guerreros improvisados. Un guía le habría bastado, Judas, y se habría puesto en marcha con método, discreción y, sobre todo, con disciplina.

Es cierto que San Juan habla de "cchorte" y de "tribuno" o más bien —puesto que San Juan escribía en griego— de "Speira" y de "Chiliarchos". "Speira" era un cuerpo de tropa cualquiera. El "Chiliarchos" es, literalmente, un "jefe de mil", es decir un oficial al mando de un millar de hombres.

No fueron ciertamente necesarios mil legionarios —admitiendo que hubo uno solo— para apoderarse de Jesús: si los romanos estuvieron, es muy po-

co probable que se hallaron bajo el mando de un oficial superior: tareas de esta naturaleza eran de la competencia de subalternos. Hay que admitir que este grado de "Chiliarchos" había sido atribuído por analogía al jefe de la guardia del templo. En los ejércitos de parada, que son casi siempre ejércitos de opereta, los galones se distribuyen generosamente.

La presencia en el texto de San Juan de las palabras "Speira" y "Chiliarchos" no constituye, pues, una prueba a favor de la participación del ejército romano; la débil presunción que se puede sacar en este sentido, es contradicha por otra, mucho más fuerte, que resulta de la fisonomía general del lugar, incompatible, como lo hemos constatado, con una hipótesis de la intervención del ejército romano.

No creemos, pues, en esta intervención, pero nos cuidaremos mucho de epilogar sobre esto a la manera del R. Padre Olivier quien se regocijaba de la abstención del ejército romano en la detención de Cristo, porque su participación habría "causado desmedro al honor militar, esta última forma de la virtud en las sociedades que se van". Cuando estas cosas fueron dichas, nos hallábamos en pleno asunto Dreyfus; algunos predicadores se preocupaban hasta en sus sermones del honor del ejército.

Es evidente que el drama de la Pasión fué preparado, urdido por el Sanhedrín; la responsabilidad moral de esta asamblea es, por consiguiente, indiscutible, pero este punto precisado, no prejuzga de la respuesta a la interrogación que hemos planteado: ¿es ella que rindió el fallo, que pronunció la condena?

"Los Sinópticos" nos dicen que, después de haber sido llevado ante Anás, que lo envió ante su yerno Caifás, Jesús compareció "al amanecer ante el Sanhedrín, cuyos miembros resolvieron por unanimidad que merecía la muerte".

Después de lo cual, estas gentes "todas en grupo", nos dice San Lucas, llevaron a Jesús ante Pilatos. Este salió a su encuentro, ya que ellos, (para no mancillarse) no ingresaron al pretorio, y les preguntó: "¿Qué acusación formulais contra este hombre?". A esta pregunta contestan con esta declaración: "Si éste no fuere un malhechor, no te lo habríamos entregado". Pero, la respuesta no tarda: "Tomadlo vosotros y juzgado lo según vuestra ley".

Los que conocen el procedimiento judicial, saben que no se da la importancia suficiente a la competencia de un tribunal, es decir a las condiciones bajo las cuales un juicio es diferido a una jurisdicción.

La escena que acabamos de mencionar, siguiendo literalmente a los Evangelios, nos hace conocer de manera precisa y clara como Pilatos se hizo cargo del juicio de Jesús: las gentes del Sanhedrín se constituyen en acusadores. Pilatos, que trata de inhibirse, les devuelve el asunto diciéndoles que lo juzguen ellos mismos.

¿Es este procedimiento compatible con la tesis del exequatur?

El exequatur es un procedimiento al cual se recurre para hacer conferir a una decisión de un tribunal extranjero fuerza de ejecución. En el

presente caso, no se trataba propiamente de una sentencia extranjera, pero se nos dice que las decisiones del Sanhedrín que implicaban condena a muerte, no podían ser ejecutadas sinó después de haber sido sometidas a la ratificación de la autoridad romana.

Si tal había sido el caso en el proceso de Cristo, ¿es fácil ver que el procedimiento habría sido entonces muy distinto? Las gentes del Sanhedrín habría dicho a Pilatos: "Este hombre ha sido condenado a muerte por nosotros y venimos a pedirte que ratifiques esta sentencia para que sea ejecutada. Dá el exequatur".

Y Pilatos no habría tenido la ingenuidad de decirles: "Juzgad a este hombre", puesto que esto ya se había hecho.

Sin duda, las gentes del Sanhedrín contestan a la invitación que les hace el Procurador romano para que juzguen el asunto, diciendo que no les es permitido dar muerte a nadie, pero, al decirlo, no han declarado de ninguna manera que ya habían pronunciado una sentencia de muerte y que solo pedían su confirmación. Es solicitar el texto, interpretando de esta manera el propósito.

Y el resto del juicio nos confirma en nuestra opinión que se trataba del primer juicio: de un juicio anterior que habrían contenido los motivos de la condena, no hay ninguna referencia. En cambio, las gentes del Sanhedrín sostienen sus acusaciones, y Pilatos instruye a fondo el asunto, como cuando un juez tiene frente a él a un inculpado y no a un hombre ya juzgado.

¡Pero, es más aún! Pronto se produce un incidente dentro del procedimiento que condena sin apelación la tesis de Renán. Después de haber tratado de deshacerse del asunto invitando al Sanhedrín a tomarlo a su cargo, he aquí que lo trasfiere a Herodes, Tetrarca de Galilea, que se hallaba entonces en Jerusalén.

Si Pilatos habría sido solamente llamado a ratificar una sentencia ya pronunciada, no podía remitir el asunto a un príncipe judío que, por ningún motivo, podía conferir a este juicio el exequatur, privilegio de la potencia ocupante! Nos hallamos frente a una evidencia que salta a la vista.

El episodio de Herodes es un "conflicto negativo de atribución", puesto que el Tetrarca, después de haberse burlado de Cristo, lo devolvió nuevamente a Pilatos.

Sigamos el desarrollo del procedimiento. Pilatos propone a los acusadores de Cristo una transacción: hará castigar a Jesús, y lo pondrá luego en libertad.

Esta solución no se concilia con la tesis del exequatur: un tribunal a quien se presenta una solicitud de exequatur, da curso al pedido o lo rechaza. Una conmutación de pena no puede ser el resultado de este procedimiento: si Pilatos se habría negado a ratificar la condena a muerte, el Sanhedrín habría tenido que juzgar nuevamente a Cristo y condenarlo, él mismo, a otra pena.

La violenta presión que se ejerce después sobre Pilatos y que va creciendo, no debe producir ilusiones: la actitud pasiva del Procurador, que cede cada vez más a los clamores de los acusadores de Cristo, no debe disimular este hecho que es él quien, finalmente, pronuncia la condena a

muerte como es él quien, antes, condenó a Jesús al suplicio de la flagelación.

Es Pilatos quien redactó el "titulus", leyenda indicando los motivos de la condena y que será colocada en la cruz sobre la cabeza de Jesús.

Y, para subrayar el carácter romano de la condena, Jesús padecerá el suplicio de la crucifixión, que es un suplicio romano. Por fin, son soldados romanos, a las órdenes de un centurión, y no los "milicianos" de la guardia del templo, los que formarán la escolta.

Nuestra conclusión sigue de lo que antecede. Jesús fué condenado a muerte por Pilatos, y únicamente por Pilatos, a pedido y bajo la presión del Sanhedrín.

Esta es una conclusión jurídica, estrictamente jurídica y adivinamos que gran número de lectores juzgarán que esta sutileza nada cambia al fondo de la cuestión, es decir a las realidades morales y psicológicas del drama.

Convenimos en ello: acusar es ya juzgar y la acusación calumniosa hace llevar a su autor el peso del error judicial que ha hecho cometer al juez.

Pero, en el presente caso, no se trata de un error judicial, puesto que Pilatos sabía que Jesús era inocente ("no hallo ningún crimen en este hombre"): la condena es pues una iniquidad.

Sobre las responsabilidades de los acusadores haremos dos observaciones:

La primera es que se debe interpretar el término "judíos" que emplean los Evangelios. Cuando San Juan escribe: "Los Judíos se pusieron a gritar "Matadlo, Crucifícadlo", es evidente que la palabra solo se aplica a los individuos presentes. Daniel Rops ha hecho, juiciosamente, la observación en "Jesús y su tiempo": "Los Judíos que estaban allí eran Judíos...".

¿Cuántos eran? Nadie los ha contado. Sin embargo, podemos formarnos una idea aproximada de su número considerando el lugar donde se hallaban.

Era el patio interior de la fortaleza Antonia. San Juan designa este lugar diciendo: "El tribunal de Pilatos (se hallaba) en el lugar llamado Lithostratos, en hebreo Gabbatha".

No era el Pretorio; las gentes del Sanhedrín no habían querido penetrar allí para no ser mancillados legalmente en ese día próximo a la Pascua. Pilatos se hallaba, al aire libre, en su tribunal, es decir sobre una tribuna.

Gracias a un descubrimiento del Padre Lagrange, hemos podido nuevamente recorrer el suelo de ese lugar. Y conocemos sus dimensiones: 2.500 m².

Y, según Daniel-Rops, el público no se hallaba aún en ese espacio restringido: el temor de ser mancillados habría retenido a los Judíos fuera

de ese patio; se aglomeraban ante la puerta y en los lugares inmediatos. En este punto, no coinciden con lo expuesto por Daniel-Rops; el diálogo entre Pilatos y los acusadores de Cristo, la enorme presión que estos ejercen sobre los debates se explican muy difícilmente si se admite que el público se hallaba alejado en los extremos del Lithostratos.

Al leer el Evangelio, se percibe que los enemigos de Jesús están allí, muy cercanos, y que forman una masa en un frente bastante extendido: nada pierden del juicio e intervienen constantemente como los abogados en un proceso.

Por otra parte, si San Marcos nos dice que el pueblo había venido ante el Pretorio (XV, 8) y si San Juan nos hace saber que los acusadores no entraron al Pretorio (XVIII, 28), ningún texto excluye la presencia del público en el Lithostratos. San Juan nos dice (XVIII, 33) que en cierto momento Pilatos ingresó con Jesús al interior del Palacio (probablemente en el Pretorio), para interrogarlo frente a frente, como hace un juez instructor. ¿Si el Lithostratos habría estado sin público, por qué se habría retirado? Habría bastado con cerrar las puertas.

Por fin, esta frase de San Juan: "Pilatos vino a encontrarlos afuera" (XVIII, 29), mal concuerda con la dignidad del Procurador si se debe admitir que Pilatos salió a la calle para hablarles. Pero todo encuadra perfectamente, si se admite que Pilatos hizo colocar su tribunal al aire libre sobre la esplanada del Lithostratos, para permitir a los acusadores sostener su acusación, sin ser mancillados.

No es necesario reunir a miles de individuos para producir un efecto masivo capaz de intimidar a un Procurador de carácter débil.

Es evidente que todo el Lithostratos no estaba a la disposición del público; había el "tribunal" de Pilatos, que me represento rodeado de guardias; se hallaba Jesús a distancia respetuosa del juez, y también rodeado de guardias; los asistentes se hallaban más lejos, mantenidos por un cordón de soldados. La majestad del Imperium se traducía por un gran espacio libre: no sucedía lo que sucede en nuestros tribunales correccionales donde los curiosos se apoyan sobre el sillón del Presidente; se respetaban las distancias y esto reducía el espacio reservado al público; estimamos que éste era de algunos centenares de individuos, lo que era suficiente para influir sobre los debates; era un porcentaje ínfimo con relación a la población total de Jerusalén, muy aumentada entonces por los peregrinos llegados en vísperas de Pascua.

La segunda observación se refiere a una palabra de Cristo, que condena a sus acusadores. Respondiendo a Pilatos que le había dicho: "¿Ignoras que tengo el poder de crucificarte y también el poder de darte libertad?". Jesús declaró: "No tendríais ningún poder sobre mí, si no os habría sido dado desde arriba. Y es por eso que el que me ha entregado a vos es más culpable".

Los exegetas han tratado de comprender el final: ¿no saben cómo relacionarlo con lo que antecede!

El "es por eso", crea la dificultad, escribe el Padre Prat, que nos habla de los "comentarios infinitos", a los cuales esta palabra de Cristo ha dado lugar, y que, dice, no los han esclarecido mucho.

Ninguno de estos sabios comentaristas había comparecido ante un tribunal correccional. De lo contrario, habrían inmediatamente admitido la clave de la dificultad, o, más bien, se habrían convencido que no existía tal dificultad.

Si el poder de jurisdicción que ejerce Pilatos viene de alguien más alto que él, es decir de Dios, los que, al acusar a un inocente ante su tribunal le hacen cometer un error judicial, llevan la responsabilidad, no solo de la sangre inocente que va a ser injustamente vertida, sino también del ultraje a la autoridad de Dios que cometen al provocar un error de parte de un poder que emana de ella.

Gentes que llevan acusaciones temerarias, que hacen actuar a la policía y a la justicia, son, en nuestros días, acusados de desacato. Este delito es, con mayor razón, evidente si la denuncia es causa de una aberración de la justicia que causa daño a su prestigio.

En el presente caso, las falsas acusaciones presentadas por los Judíos ultrajan a la justicia y al autor de toda justicia de quien los jueces de la tierra son los delegados. Las palabras "es por eso" quedan pues debidamente aclaradas.

La palabra final la hallaremos en el Catecismo.

Se trata muchas veces con grandes principios de hacer recaer las responsabilidades jurídicas y las responsabilidades morales, sobre tal o cual persona. Este punto de vista constituyó una negación del plan de la Redención: ¿para qué buscar un "pueblo deicida", cuando es el pecado —por consiguiente los pecadores— los que son los verdaderos deicidas? El culpable hay que buscarlo en cada uno de nosotros, y no en un pueblo o en un magistrado, que fueron solo sus instrumentos.

Consideraciones sobre el límite del Mar Territorial

por el Dr. FELIPE DE BUSTAMANTE DENEGRI

La práctica ha demostrado que no tiene razón de ser el concepto sostenido por algunos autores del siglo pasado, de que los recursos del mar son "inagotables y suficientes para todo el mundo", ya que muchas de las especies animales que en él habitan son susceptibles de aniquilamiento si su explotación no se lleva a cabo dentro de pautas científicas determinadas. En virtud de ello, se ha venido desarrollando en el campo del Derecho Internacional una verdadera legislación sobre el particular, constituida en su primera etapa por Tratados o Convenciones bilaterales o multilaterales, y, posteriormente, a partir de 1945, por Decretos o Proclamaciones de los Estados ribereños, que, siguiendo métodos diferentes (ya sea el Zócalo Continental, las Zonas de Protección y Control de las Pesquerías o la ampliación del límite de su mar territorial) tratan de reservar la primacía de la explotación a sus nacionales y de establecer un control indispensable para evitar la exterminación de las especies.

El procedimiento adoptado en la primera etapa demostró fehacientemente su ineficacia, puesto que estaba a merced de los egoísmos particulares de los Estados, ya que bastaba que uno de ellos, cuyos nacionales practicasen la pesca con métodos aniquiladores, rehusase participar en el sistema de acuerdos, para que la utilidad de éstos resulte gravemente comprometida y aun pueda ser nula; la disciplina y sacrificio que se imponen los contratantes sirve únicamente para asegurar a los no contratantes un beneficio ilegítimo. Como ejemplo de ello tenemos la actitud del Japón después de la sentencia del Tribunal Arbitral de París en el asunto de las focas de piel fina del Mar de Bering y el caso de las pesquerías del salmón en la Bahía de Bristol, en Alaska.

Como una reacción a la ineficacia de dicho sistema, surge la nueva tendencia iniciada por las célebres Proclamaciones del Presidente de los Estados Unidos, Harry S. Truman, de 28 de septiembre de 1945, sobre la Plataforma Continental y la determinación de Zonas de Protección de Pesquerías, que vienen a representar el esfuerzo de cada Estado para proteger las riquezas existentes en los mares adyacentes a sus costas, a fin de evi-

tar la total destrucción de las especies y sus fatales consecuencias en la vida económica de dichos Estados.

A partir de entonces, el concepto tradicional del Mar Territorial como la parte de la superficie marítima que baña las costas de un territorio extendiéndose hasta cierta distancia de dichas costas y sobre la que los Estados ribereños ejercen plena soberanía, ha sufrido variaciones en cuanto a su amplitud, pudiéndose decir que casi el 50% de las naciones del orbe ya no aceptan el de 3 millas, límite que se originó a comienzos del siglo XIX.

Este nuevo estado de cosas, que revela una etapa de transición del concepto tradicional, obedece a muchos motivos que lo hacen anticuado por carecer en la actualidad de base y ser el Derecho Internacional un proceso en marcha que debe ir adaptándose a las nuevas necesidades y posibilidades de la humanidad.

La jurisdicción marítima en el momento de establecerse las 3 millas como límite del Mar Territorial, tenía un carácter puramente estratégico y táctico, como lo revela el hecho de haberse tomado como base el alcance máximo de un tiro de cañón de la época. Hoy en día el panorama es muy diferente, debiéndose tomar en cuenta, además del carácter de seguridad enunciado anteriormente, particularidades económicas, como muy bien lo declaró la Corte Internacional de Justicia de La Haya con motivo de su sentencia sobre el caso de las pesquerías entre Gran Bretaña y Noruega, que permitió a este país la determinación de su Mar Territorial hasta las 4 millas, tomando como línea de base la que uniera los puntos más salientes de su litoral. De otro lado, el Tribunal Arbitral de París, en el asunto de las focas de piel fina del Mar de Bering, comprobó que el principio de la libertad de los mares era susceptible de excepciones impuestas por el interés general, del cual los Estados ribereños son los representantes más autorizados.

La humanidad entera se encuentra actualmente empeñada en el descubrimiento de nuevas fuentes de recursos de toda índole y en la conservación e intensificación de las existentes, como una solución a la demanda cada vez mayor del crecimiento de la población y del aumento del nivel de vida ordinario. De otro lado, con los adelantos de la ciencia moderna en el campo de la técnica industrial (que permite el aprovechamiento de recursos hasta hace poco considerados como imposibles de explotación), de la aviación y de los proyectiles dirigidos, ha disminuído la importancia del carácter estratégico y táctico de otros tiempos.

Es interesante tener en cuenta también la situación geográfica de los países que permitirá o no la ampliación más o menos extensa del límite del Mar Territorial. Así, mientras en Europa, por encontrarse en la mayoría de los casos mares cerrados y canales más o menos estrechos, no pueden establecerse para los efectos de la pesca sino limitadas soberanías marítimas, en América los países dan frente a océanos abiertos.

Las naciones que se oponen a una renovación en este campo, son aquellas que poseen un enorme potencial marítimo mercante e importantes flotas pesqueras, porque en ello ven una amenaza a sus intereses, pues dicen que traería como consecuencia la destrucción del principio de la

libertad de los mares. Lo cierto es que no existe amenaza a intereses de otros Estados ni se destruye el principio de la libertad de los mares, puesto que en los citados Decretos o Proclamaciones se reconoce a los nacionales de otros países el derecho de pesca y caza dentro del límite señalado siempre que se sometan a las reglamentaciones que sobre bases científicas se han dictado para la protección de las especies, recabando previamente el correspondiente permiso del Estado ribereño; además, se reconoce el derecho de paso inocente e inofensivo a buques de cualquiera nacionalidad, es decir, se respeta la libertad de navegación, concepto básico de la libertad de los mares. Dicho en otras palabras, de acuerdo al nuevo estado de cosas, es necesario distinguir entre la libertad de navegación y la libertad de pesca. De conformidad con la nueva tendencia, el primer principio no sufre ningún desmedro, mientras que el segundo se somete a las reglamentaciones impuestas por los Estados ribereños, a los que lógicamente debe corresponder un derecho preferencial sobre los recursos contenidos en los mares adyacentes a sus costas.

EL CASO DEL PERU

La riqueza ictiológica existente en el mar adyacente a las costas peruanas está determinada por el plankton contenido en la Corriente Fría de Humboldt, que prácticamente las recorre en toda su extensión de Sur a Norte. Es importante también tener en cuenta que el talud continental se presenta en algunos puntos a muy escasa distancia de nuestro litoral.

Estas han sido las razones que indudablemente han tenido en cuenta nuestros legisladores para la determinación del límite de nuestro Mar Territorial, el cual no toma como base el Zócalo Continental o la isobata de los 200 metros, pues entonces en algunos casos resultaría menor que el tradicional de 3 millas; ni la determinación de las Zonas de Protección y Control de Pesquerías, ya que en ese caso debería establecerse una que cubriese toda la extensión de nuestra costa basándose en la Corriente de Humboldt.

En el caso del Perú, la conservación de sus riquezas marítimas encierra particular importancia. Aparte de constituir una fuente alimenticia de primer orden, aprovechable por la humanidad entera, viene a ser la materia prima de importantes industrias nacionales que en el caso de verse privadas de ellas, por la utilización de métodos exterminativos, producirían un fuerte desmedro en la economía nacional. Tal es el caso de nuestra floreciente industria pesquera y ballenera y el del guano de las islas, que, aparte de su importancia económica en sí, se relaciona íntimamente con la agricultura de nuestro país, que necesita de este rico fertilizante para mantener su ritmo de producción, balanceando el déficit que se presenta en nuestros valles costeros por la falta de agua, mediante el abono continuo de las tierras que les devuelve los elementos químicos necesarios para su fertilidad. De otro lado, nuestro país, cuya producción pecuaria no alcanza a satisfacer las necesidades del consumo nacional, tiene en el pescado una fuente de proteínas que le son indispensables para la dieta alimenticia de sus habitantes.

Las cualidades que debe tener el hombre de leyes⁽¹⁾

por el Dr. **LUIS ECHECOPAR GARCIA**,
Catedrático Titular de Derecho Civil
en la Universidad Católica del Perú.

Me toca hablar ante vosotros en esta jornada de estudios y debo confesar que mi preocupación es grande.

Hasta ahora he sido profesor universitario y, por consiguiente, sólo he enseñado a jóvenes estudiantes, respecto de quienes tenía doble ventaja: de un lado, el poder ofrecerles algo nuevo, desde que ellos recién se estaban iniciando en los conocimientos del curso respectivo; y, de otro, mis estudios universitarios y mi experiencia de algunos años de ejercicio de la abogacía.

En cambio hoy la situación es completamente diferente pues me corresponde actuar como ponente ante una asamblea de juristas; prácticamente enseñar a los que ya saben, señalar reglas de conducta a quienes las conocen y practican en grado eminente; y emplear para ello mis reducidos medios ante personas de elevada cultura jurídica, con experiencia y estudios seguramente análogos o superiores a los míos.

Quien sabe podéis preguntaros por qué intervengo entonces, cuál es el objeto de mis palabras, y por qué me atrevo a decirlas, y debo constatar que procedo en este caso prácticamente como un soldado.

He sido movilizado dentro de las Jornadas Eucarísticas y he pensado que debía obedecer al mandato, en la convicción de que muchas veces el Todopoderoso se vale de modestos elementos para poner en marcha sus grandes fines.

No oculto que también me ha seducido para hablar ante vosotros mi entrañable amor a nuestra profesión y el vivo deseo que el mismo me inspira de examinar sus problemas.

El tema de mi ponencia es el segundo: las cualidades que debe tener el hombre de leyes, catedrático, magistrado o abogado, y al plantearlo he de decirlo que me encuentro con una nueva dificultad.

De un lado podría hacerlos rápidamente la lista de las cualidades

(1) Discurso pronunciado, en el Colegio de Abogados de Lima, con motivo de la Semana de Estudios del Vº Congreso Eucarístico Nacional y Mariano de Lima. (1954).

que debe tener el jurista y terminar allí en pocas palabras. Podría decirse que el catedrático de derecho ha de tener una sólida formación moral, intelectual y cultural; ser estudioso y cumplido; fiel a la verdad en el pensamiento, en la investigación y en la palabra; listo a sacrificarse por los estudiantes, por el bien y por la ciencia; claro y profundo en su exposición; respetuoso del pensamiento ajeno y tolerante con los errores de sus alumnos, pero firme en la disciplina e inflexible con el mal y con la mentira.

Podría expresar también que el magistrado debe participar de estas cualidades, en cuanto le son aplicables, tener un gran respeto hacia el orden jurídico positivo al mismo tiempo que por la ley moral, ser dedicado al trabajo, imparcial e incorruptible y no tener más mira en sus fallos que la justicia.

Podría enumerar, en fin, los atributos que deben adornar a todo abogado y las obligaciones de todo profesional como son: mantener la continuidad de sus servicios; respetar las leyes y las autoridades públicas; tener justa consideración hacia los magistrados y exigirla de ellos; actuar con dignidad y moderación en el ejercicio de su función y en la vida privada, observar la más rigurosa probidad o sea incuestionable lealtad, veracidad y buena fé; observar el secreto profesional; ser desinteresado; y proceder con independencia, resguardando celosamente su libertad en la defensa y en toda actividad profesional.

Mas, temo mucho que insistir en todo ésto no sería sino tratar del pan de cada día; y prácticamente repetir lo que dice cualquier reglamento profesional.

En cambio existe otra posibilidad, pero mucho más espinosa: la de referirme al aspecto trascendente de la vida y ubicar dentro de ella a nuestra profesión. Os pido excusas si con mi reducido bagaje personal me lanzo por este camino; pero creo en realidad que la concepción del hombre de leyes va más allá de lo que puedan señalar enumeraciones y reglamentos y que debemos tratar de ella con un criterio universal; mirando a la eternidad.

Concibo, en efecto, ante todo al jurista como un hombre, como un hijo del Señor, y por lo tanto como un elemento de su orden universal, de ese orden maravilloso de que nos hablaba San Agustín (1), que lo comprende todo, por el que se hacen y mueven las cosas y que nos eleva a Dios.

Dentro de ese orden existen la energía en sus diversas formas, las cosas inanimadas, los seres animados y, en fin, el hombre.

Todos se vinculan y mueven dentro del providencialismo divino; y por virtud del mismo, el hombre goza de la razón que le permite apreciar las cosas, los actos propios y los ajenos y juzgar sobre ellos; y está dotado del libre albedrío, ésto es de la facultad que le permite actuar según su voluntad, abstenerse u obrar y elegir en cada caso su propio camino; pero razón y libre albedrío le permiten también saber que ha sido creado

(1) Obras de San Agustín. Tomo I. Ed. Biblioteca de Autores Cristianos. Editorial Católica. Madrid 1946, p. 641 y siguientes.

para mayor gloria de Dios y que es en vista de ella que le corresponde orientar sus actos.

Entendida así la posición del hombre y, por consiguiente, la del jurista, se comprenderá en cuanto se eleva y se dignifica. ¡Qué majestad adquiere la palabra del catedrático, qué inmenso peso tiene la sentencia del juez, qué fuerza tan poderosa impulsa la defensa del abogado o qué equilibrio y ponderación adquiere su actuación cuando sabe que está contribuyendo a la obra del Creador, a su mayor gloria, y que, por lo mismo no puede fallar su misión! ¡En cuánto se rebaja en cambio quien falta a ella!

Toca al jurista, en la tierra, dentro del orden universal, enseñar el derecho, aplicar la ley, ésto es, discernir la justicia o colaborar a la aplicación de la misma.

Pero, cuál es esa ley o derecho que ha de enseñar o aplicar? ¿Solamente la ley positiva, la costumbre, la doctrina o el derecho emanado de la jurisprudencia?

¿O, es que existen también otras leyes que interesan y deben preocupar al hombre de leyes?

Creyendo como creemos que existe Dios, porque así nos lo demuestra la razón, porque el universo es un hecho viviente, porque en él hay movimiento y orden, porque el hombre es inteligente y libre, porque en esencia no pueden existir estos efectos sin una causa eterna y perfecta que los origine, porque lo confirma la creencia común del género humano, porque lo comprueba la experiencia histórica y porque todo demuestra la necesidad indispensable de un ser eterno e inmutable (2) hemos de creer también en la existencia de una ley divina que regula todas estas cosas y por la cual el Creador establece formalmente las obligaciones de la criatura racional (3), señalándole el sendero de su conducta moral.

Conocemos esta ley por la revelación y podemos llegar a ella, dentro de ciertos límites por la reflexión. Su expresión positiva la constituyen los Mandamientos, nos ilustran sobre la misma los Evangelios. Nos obliga a todos y debemos cumplirla y, por consiguiente, no puede prescindir de ella el hombre de leyes.

Pero nos preguntamos si, derivada de esta ley suprema, no existe así mismo una ley escrita en nosotros, la ley —como dice Justiniano— de la Providencia de Dios, la ley natural fuera de la cual no habría racionalidad dentro del complejo de la vida civil (4), ley —también— que por lo mismo debe preocupar hondamente a los juristas; y debemos responder resueltamente que sí.

No puedo, sin embargo, emitir juicio terminante, sin hacer una explicación por cuanto la existencia misma, los fundamentos, la interpreta-

(2) José Salsmans. *Deontología Jurídica*. Ed. El Mensajero del Corazón de Jesús, Bilbao 1947, p. 17 y siguientes.

(3) P. A. Hillaire. *La Religión Demostrada*. Ed. Luis Gili, Barcelona, 1930, p. 4 y siguientes.

(4) Domenico Barbero. *Revalorización del Derecho Natural*. Revista "Criterio" Buenos Aires, N° 1180, p. 49.

ción y la validez práctica del Derecho Natural han sido materia de innumerables objeciones.

Así, para el **Panteísmo**, no habría un Dios personal distinto del mundo (5). Dios sería el conjunto de seres que forman el universo. No habría, pues, un derecho emanado del Orden Divino sino simplemente de la humanidad.

Para el **historicismo** (Hugo, Savigny, Puchta, etc.) es tan sólo la Nación que forja las leyes a través de los tiempos, como producto de su espíritu, vida y cultura, sin que pueda aceptarse un principio superior al hecho histórico y social que sirva como principio de inspiración o de reforma.

Para el **individualista**, como Rousseau, el hombre, en estado de naturaleza, habría convenido, tácitamente, por su propia voluntad en organizarse en sociedad, dando así origen a una voluntad común de la cual emanan las leyes.

Para el **subjetivista**, como Kant, la voluntad está encadenada al deber; la única cosa buena en sí misma es la "buena voluntad" o sea la que quiere algo por respeto al deber (6); y de ello deriva su norma de conducta para cada individuo aislado, su imperativo categórico que dice: "Obra de modo que la máxima a que obedece tu conducta pueda elevarse a principio de legislación universal" (7).

De la aplicación de esta regla a los hombres que actúan en sociedad nace su definición del derecho, como "el conjunto de condiciones por las que el arbitrio de los unos puede coexistir con el arbitrio de los otros, bajo una ley universal de libertad" (8).

Para los **positivistas** no podemos remontarnos más allá de lo que dominan nuestros sentidos, de la ley emanada del Estado.

Piensen que si aceptáramos un derecho natural, válido para todas las relaciones humanas, cortaríamos la vida al derecho positivo y lo haríamos innecesario o imposible.

Según ellos el derecho natural no tiene precisión ni fuerza obligatoria, de modo que la autoridad sólo puede aplicar el derecho positivo y no el natural.

Para los **racionalistas**, en fin, la naturaleza es un concepto abstracto, puesto que se refiere a un conjunto de cosas y fenómenos, pero la naturaleza no da normas ni las garantiza y más bien la norma sale de la inteligencia humana asociada que la garantiza y quiere, siendo el Estado el que asegura su aplicación.

No voy a pretender refutar todas estas teorías una por una dentro del breve tiempo con que contamos; por eso basta decir que para apreciar el derecho no podemos detenernos solamente en el concepto de "la

(5) Hillaire. Ob. Cit. p. 22.

(6) Georges Renard. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho. Traducción de Santos Cuchillos Manterola. Ed. Descleé de Brouwer, Buenos Aires, 1947, T. III. P. 78.

(7) Julián Marías. Historia de la Filosofía. Ed. Manuales de la Revista de Occidente. Madrid 1952, p. 271.

(8) Icilio Vani. Filosofía del Derecho. Traducción de Juan Bautista de Lavalle y A. M. Cáceres Olazo. Ed. Francesa y Científica, Casa Editorial E. Rosay. Lima, 1923, p. 391.

humanidad" o de "un pueblo", o de la evolución histórica, o del individuo, o de su buena voluntad, o de su razón personal o asociada a la de los demás, cuando sabemos que hay algo más que todo eso, algo muy superior, que es Dios, que El ha creado un orden y que ese orden está sujeto a leyes.

Podría observarse, quien sabe, que cuanto digo se basa en simples afirmaciones dogmáticas, pero no es así.

Desde muy antiguo la razón humana ha reconocido la existencia del Derecho Natural. Diversas interpretaciones se ha dado del mismo pero todas ellas contienen una verdad esencial: la existencia de una ley anterior y superior a la del hombre y a la que éste no debe sustraerse.

Siete siglos antes de Nuestro Señor, ya la escuela jónica había interpretado la naturaleza "como un orden universal que se impone al mundo moral y a la sociedad asegurando así la autoridad pública" (9).

Sófocles hace hoy cerca de 2400 años nos daba una bellísima expresión al respecto en *Antígona*, una de sus más conmovedoras tragedias.

Allí la heroína da piadosa sepultura a su hermano Polinico, hijo de Edipo, a pesar de la prohibición de Creón, cruel y cínico tirano de Tebas, y cuando éste la condena a muerte por haber violado sus inhumanas leyes, ella se le enfrenta y aunque confiesa que como mujer que es, su corazón está hecho para el amor y no para el odio, le dice:

¡Nunca el eterno Zeus, que a la humanidad impuso estos santos ritos, ordenó leyes tales, ni la justicia reinó entre los poderes infernales!

¡No puedo atribuir a tu edicto el poder de infringir las leyes no escritas de los dioses justos, siendo como eres un débil mortal!

¡No son estas leyes de ayer! ¡Viven! ¡Son de siempre! y nadie puede saber a que pasado remontan.

¡No me atrevería, ni aún atemorizada por amenaza de muerte a violar su sanción e incurrir en la venganza de los dioses!

Aristóteles en su *Ética a Nicomaco* enuncia la existencia de un derecho natural y de un derecho legal.

Entre los romanos, Cicerón en su *República* "celebra a cierta ley "que eleva por encima de las demás leyes... ley por excelencia, la única "que merece el nombre de tal, porque las otras leyes no lo reciben sino por "participación en la... ley verdadera, recta razón, congruente con la naturaleza, difundida entre los hombres, constante, sempiterna" (10).

San Agustín en el Siglo IV nos describe con sublime elevación el orden natural a que se sujeta el Universo y nos explica como los imperativos de la ley divina constituyen la ley natural.

Santo Tomás de Aquino en el siglo XIII nos indica como el universo

(9) Claude du Pasquier. *Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Ciencia Jurídica*. Traducción de Juan Bautista de Lavalle y Julio Ayasta González. Ed. Librería e Imprenta Gil, Lima, 1944 p. 252.

(10) Georges Renard. *Ob. cit.* en la nota 6, p. 40.

está gobernado por la ley eterna basada en la razón divina, y como el hombre está sujeto a la ley natural reflejo de la razón divina, correspondiendo a la ley humana aplicar los principios de la ley natural a las circunstancias particulares de las diversas sociedades (11).

En 1625 Hugo Grocio estudia profundamente el Derecho natural pero colocando al hombre en el centro de su teoría con una naturaleza sociable y racional sujeto a preceptos tan inmutables que no podrían ser cambiados ni por Dios mismo. Es Dios quien al crear la naturaleza ha querido que tales principios existan en nosotros; pero éstos aparecen a través de la naturaleza humana y no resultan de la revelación divina (12).

Se inicia con él la época de un "derecho natural" que se aleja de Dios para concentrarse en el hombre, en la naturaleza y que más tarde llega a evolucionar al historicismo con fuerza tal que Gierke en 1883 podía decir:

"Lo que los golpes de la espada de la escuela histórica han dejado subsistir del derecho natural no es más que una sombra de su antiguo y orgulloso poder" (13).

Pero como sucede en toda forma del pensamiento humano, si el derecho natural ha tenido sus detractores y ha sido materia de errores, la realidad es que su existencia hoy más que nunca se comprueba en los tratados de los más notables juristas.

Allí están las obras de Albert Valensín, de Dom Nicolás Perrier, de Guisan, de Giorgio del Vecchio, de Francesco Carnelutti, de Guiseppe Capograssi, de Hugo Nicolini, de Monseñor Jacques Leclercq, de Johannes Messner, de E. Brunner, de Enrique Rommen, de Jacques Maritain, del R. P. Fridolin Utz, de C. Luño Peña, de L. Mendizabal y Martín, de Joaquín Ruiz Jiménez, de Jean Brethe de la Gressaye, de Marcel Laborde-Lacoste, de León Juliot de la Morandiere y de tantos otros que cita el profesor Andrés Ruskowski en su obra de la materia (14).

Podría sostenerse que éstas son meras teorías y que a ellas se oponen otras de singular fuerza, pero debemos responder que no puede dudarse de que existe la naturaleza humana, que el hombre en sí mismo, por su organización espiritual, anatómica y fisiológica y por la forma como vive en sociedad en el mundo está sujeto a ciertas reglas que le son inherentes y que son las que mejor convienen a su existencia, a sus necesidades como ser viviente y a su posterior destino.

La misma tendencia mundial a unificar el Derecho Positivo y la intensificación del derecho comparado nos demuestran la existencia de algo esencialmente común a la humanidad que aún cuando no revista siempre las formas positivas está realmente detrás de toda ley humana que sea adecuada a la naturaleza.

(11) Du Pasquier. Ob. cit. en la nota 9, p. 258.

(12) Id. p. 265.

(13) Andrés Ruskowski. *Algunas Conquistas de Derecho Natural en la Literatura Jurídica Moderna*. Separata de la Revista "Derecho", Lima, 1953.

(14) Ruskowski. Ob. cit. en la nota 13.

Toda la cuestión reside en saber si esas leyes las posee la humanidad por sí o si le vienen de Dios y nuevamente debo decir que no hay duda que le vienen de Dios.

Nos lo dice la fé, nos lo indica la revelación, pero también nos lo impone la razón, pues bien sabemos que no existe efecto sin causa y que si en el mundo existió algo y si hay un orden cualquiera sólo puede ser en virtud de una causa que lo origine.

Determinado, de este modo, que existe un derecho natural, éste es un complejo de normas de la vida civil que guían al hombre dentro del orden universal y fuera de las cuales no habría racionalidad (15), que conocemos en parte por nuestra fé, en parte por la revelación y en parte por la razón; nos toca ahora determinar cuál es la naturaleza exacta de las mismas.

Alguien se ha preguntado ¿cuál es el contenido de ese derecho natural, de cuántos artículos consta y cuáles son ellos?, y nosotros tendríamos que contestar: que conocemos los mandamientos, que tenemos los Evangelios y que sabemos que el hombre fué creado a imagen y semejanza de Dios, con su propia personalidad, distinta de las demás, con libertad para discernir y por lo mismo con una elevada dignidad.

Es un hecho que el hombre existe y por lo mismo requiere lo indispensable para subsistir.

Corolario de su racionalidad, voluntad y libertad, es su derecho de vivir intelectual, moral y religiosamente.

De sus facultades genésicas y afectivas y de su sociabilidad deriva su derecho de formar un hogar, de tener descendencia.

De la forma como viene al mundo se desprende el derecho y obligación de los padres de alimentar y educar a los hijos.

De su vida en sociedad, de la existencia de otros hombres con iguales derechos y de las diversas contingencias que trae la vida y la naturaleza, emana la obligación de observar mutuo respeto entre los hombres y la necesidad de que exista una autoridad que vele por el bien común.

Los principios del derecho natural son pues normas-guías que el hombre descubre poco a poco dentro del orden del Universo y que lo conducen a su fin ulterior.

Por lo mismo que tienen este carácter el hombre puede ignorarlas o burlarlas, pero también con ello queda sujeto a lo que Renard ha llamado "el desquite de la naturaleza" (16) a las reacciones que su violación origina, pues no en vano existen esas reglas, ni puede prescindirse de ellas en forma indefinida.

De su carácter también resulta que son progresivas en el sentido de que el hombre a medida que adelante su cultura las va conociendo mejor; como en el caso del físico que antes hacía sus investigaciones con una lupa, más tarde con un microscopio simple y hoy con un microscopio electrónico. Las leyes de la naturaleza no han cambiado pero hoy el cien-

(15) D. Babero. Artículo citado en la nota 4, N° 1180 p. 48.

(16) Renard. Ob. cit. en la nota 6, p. 48.

tífico puede apreciarlas mejor y casi podría decirse que ésto le permite conocer "otra naturaleza".

Así ocurre con el derecho natural y los errores que se produzcan en su apreciación no significan que no existe, sino, simplemente, que el hombre no es perfecto y que está sujeto al progreso de su mente y de sus conocimientos.

Quien sabe se preguntarán en este momento quienes me escuchan ¿qué tiene que hacer toda esta disertación sobre el Derecho Natural con el tema de la ponencia, con las cualidades que debe tener el hombre de leyes? y debo recordar que estamos ubicando al jurista dentro de su posición universal y que si por su profesión debe hacer uso de las leyes, por lo menos tenemos que saber qué leyes son éstas para explicar después como debe aplicarlas.

Habiendo establecido que existen leyes divinas, leyes naturales y leyes positivas, (estas últimas las leyes del hombre) nos toca ahora determinar cual es la situación del jurista ante ellas.

Desde luego la posición más sencilla es decir que, en principio, el jurista católico debe obedecer estrictamente las leyes y ordenamientos legítimos de la autoridad civil, aún cuando no apruebe los principios políticos, las intenciones, ni los actos de los gobernantes, por cuanto toda autoridad legítima viene de Dios, sea directamente al gobernante, sea al pueblo para que éste la confíe al gobernante, ya que, siendo todos los hombres iguales y libres, ni la voluntad de uno sólo, ni la voluntad de la mayoría, serían razón suficiente para subordinarlo a los demás. Repugnaría en realidad a la dignidad humana inclinarse ante los otros, si no reconocieramos que el Estado actúa dentro del Orden Universal y que dentro de ese orden está que alguien ejerza la autoridad para el bien general y, como un reflejo de la autoridad del Creador.

Mientras el derecho positivo sea justo, bien aplicado y debidamente cumplido, no hay así problema alguno, pero la cuestión se complica grandemente, cuando el estado abusa o tiende a abusar de su poder, en cualquiera de sus ramas; cuando la ley es moralmente injusta; cuando el que debe cumplirla procura evadirla sea por falta de sentido moral, sea porque desconfía de ella.

Surge entonces la importancia de conocer que vivimos dentro de un orden providencial; que existen leyes divinas y un derecho natural irrenunciable, como atributo que Dios ha dado a la humanidad.

¿En virtud de qué, en efecto, puede el hombre impedir al Estado que por decisión de la mayoría dicte leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente? ¿Qué razón puede limitar las facultades de un congreso soberano e impedirle dictar leyes bárbaras que, por ejemplo condenen a toda una raza a la incineración en el horno crematorio o a la esterilización por la simple razón de su origen? ¿Qué ley puede detener al poderoso cuando desea abusar del hombre, reducirlo a la esclavitud, usarlo como conejillo para sus experimentos? ¿Qué ley puede impedir a un Estado omnipotente avasallar a sus vecinos inermes? ¿Qué permite al humilde hacer respetar su personalidad, dignidad y libertad?

Evidentemente, el derecho natural. Como bien dice Domingo Barbero (17) "en los momentos en que disminuye la comodidad, resurge puntualmente el anhelo de algo más reconfortante que la brutal ley de la fuerza, el hombre perturbado en la tranquila comodidad de la certeza "hecho" positivo, vuelve a buscar "valores" y se dirige a algo cuya búsqueda es más incómoda, pero cuya práctica es más justa".

Desde luego no siempre es procedente recurrir a las leyes esenciales, como no siempre en la vida civil se recurre a los principios constitucionales.

El Derecho Natural como ley-guía es análogo a la estructura de un edificio que puede llenarse en cualquier forma mientras no se afecte su seguridad.

No cabría, pues, invocar el Derecho Natural tratándose de cuestiones secundarias.

Así no es de Derecho Natural que haya o no haya sociedades anónimas, que existan o no mediamerías, que se reglamente o no dentro de ciertos límites la propiedad privada, etc. pero en cambio, cuando la ley positiva se opone al Derecho Natural es evidente que éste debe ser preferido. No cabe aceptar en el fuero interno que algo es de derecho natural y en la práctica arrollarlo, pues la ética prohíbe la injusticia.

Esto significa que el jurista debe luchar por la reforma de la ley contraria al derecho natural, tratar de reducir o eliminar la aplicación de la norma particular injusta. Interpretar cuando sea posible, la ley en forma tal que se ajuste al principio moral.

Cuando ya nada de esto sea posible, cuando se presente la oposición violenta e inconciliable entre la ley divina y la ley humana, entre el derecho natural y el derecho positivo, llega el momento de distinguir si debe tolerarse la ley injusta para evitar peores males o si ha llegado el momento del heroísmo en que debe sacrificarse la vida misma por la fé y por el principio.

La ley positiva no puede ser evadida cuando es justa; ni debe serlo aunque signifique una imposición, sin ser contraria al derecho natural. Menos puede serlo para satisfacer móviles egoístas. Como bien decía Pío XII al Tribunal de la Rota "En los tiempos actuales, cuando se ve en no pocos debilitado el respeto a la majestad del Derecho y prevalecen sobre él consideraciones de utilidad de intereses, de fuerza y de riqueza, "es necesario que todo abogado católico fiel a su misión, ame y respete "ante todo la justicia y la verdad".

Hay, sin embargo, leyes de las llamadas "penales" que no deben ser confundidas con el derecho penal, y que son aquellas que establecen la posibilidad de cumplir una obligación ejecutando una prestación sustitutoria en vez de la principal. No es prohibido, tratándose de ellas, escoger la alternativa más favorable, siempre que, por supuesto, al elegir esas posibilidades, no se falte a la moral.

Planteadas así la situación, las cualidades que ha de tener el hombre de leyes surgen definidas y claras.

(17) Barbero, artículo citado en la nota 4, p. 49.

Por supuesto ha de poseer todas aquellas que mencioné al comienzo, las que podríamos llamar "reglamentarias" pero sólo será completo el día en que goce de todas aquellas que lo acercan a Dios.

Debe poseer por lo mismo una sólida fé, en virtud de la cual actuará siempre teniendo en cuenta la voluntad de su Señor; por razón de la cual luchará para descubrir la verdad y practicarla, verdad que es constancia en los propósitos y fidelidad en las promesas. "La verdad os hace libres" ha dicho San Juan (18), la verdad que significa justicia, la verdad que no puede apartarse de la ética, la verdad que permitirá contemplar al Creador.

Debe estar dotado así mismo, de una indeclinable esperanza, esperanza en su redención final, y esperanza también en los hombres, en un mundo no guiado únicamente por el principio bruto de la fuerza y del provecho; esperanza que significa, sin duda, confianza en las leyes y en el valor absoluto de la justicia.

Debe practicar igualmente la caridad, la caridad que hizo conocer tradicionalmente al abogado como el defensor de las viudas y de los huérfanos; la caridad que significa mitigar el dolor de sus semejantes; la caridad que es amor a los demás hombres, como hermanos, como hijos todos de Dios; la caridad y el amor al prójimo que son los únicos que permitirán arrancar la espina del odio y del rencor que tan hondamente va clavada hoy en el corazón de los hombres por la pasión y por el materialismo.

Por tanto evocando a Quintiliano podría decir: "El jurista perfecto "que pretendo describiros no puede llegar a serlo si no es ante todo hombre de bien. No exijo de él solamente el talento eminente de la palabra, "sino, además, todas las cualidades del alma. Estoy lejos de creer, como "algunos lo han pensado, que hay que dejar a los filósofos lo que concierne a la moral y a la sabiduría; pues ante mis ojos el hombre verdaderamente útil a sus conciudadanos, adecuado para la administración de "los negocios públicos y particulares, capaz de regir un Estado por medio "de sus consejos, construirlo por medio de sus leyes y de reformarlo por "sus reglamentos, tal hombre no es otro que el jurista" (19).

(18) Juan, 8, 32.

(19) Jean Appletcn. *Traité de la Profession d'Avocat*. Paris, Librairie Dalloz, 1928, p. 360.

El Apostolado a través de la profesión

por el Dr. JOSE ROSELL RIOS, (1)

Catedrático de la Facultad de Derecho,
de la Pontificia Universidad Católica.

1.—Colaboración en una profunda integración de la vida jurídica.—
El abogado por la índole de su profesión tiene una especial función que cumplir en la integración de la vida jurídica del Estado en que vive, pero, también, hay que tener presente que no siempre puede colaborar debidamente para ese fin, porque la realidad nos demuestra que las instituciones adolecen cada vez más de falta de ordenación jurídica recta, que no siempre somos los abogados los que legislamos y que tampoco, en todas las oportunidades, las normas jurídicas y el ordenamiento jurídico son respetados.

Frente a la situación descrita, la misión del abogado, en la integración de la vida jurídica de un país, se hace cada vez más ardua, más difícil. Esto no obstante no podemos dejar, no debemos dejar de proclamar y defender la justicia y el derecho.

Pero, ante la situación de hecho ya expuesta ¿cómo puede el abogado colaborar en la integración de la vida jurídica del país?. Vamos a verlo: 1º, Cuando como legislador le toque sostener las instituciones jurídicas y propugnar la legislación de acuerdo con el Derecho, entendiéndose como tal el que está de acuerdo con el Derecho Natural o no es contrario al mismo. 2º, Cuando como funcionario del Estado, llámese Magistrado o Asesor Legal u ocupe cualquier cargo público, defienda la organización jurídica recta y trate de amoldar sus actos a las normas del Derecho. 3º, Cuando cumpliendo su función de Abogado propiamente dicha defiende el Derecho o por mejor decir respeta el orden jurídico, lo que Sauer llama "la ley jurídica fundamental", lo que para nosotros es el Derecho Natural.

Y aquí al tratar de la función del Abogado podemos enfocar el punto referente al objetivo del abogado: ¿Ganar el pleito? o ¿hacer efec-

(1) Palabras pronunciadas en el Colegio de Abogados, durante la Semana de Estudios, organizada con motivo del Congreso Eucarístico Nacional y Mariano (Diciembre de 1954).

tiva la justicia? Si se insinúa incompatibilidad entre ambos términos, debemos decir que no la encontramos. En efecto, del concepto que tenemos de la función del abogado se deduce la respuesta.

La misión del abogado es obtener el triunfo de la Justicia, es decir que se dé a cada uno lo suyo. El abogado recto, el que es verdaderamente ABOGADO, sólo puede tomar para defenderlas causas que considere justas y hecho este presupuesto, su objetivo es ganar el pleito, sirviendo al cliente, persiguiendo en consecuencia el triunfo de la justicia, es decir hacerla efectiva.

No hay pues, ni puede haber incompatibilidad entre el servicio del cliente y el de la Justicia. El abogado que olvida esto no es abogado, pues la misión del abogado, como repito, es obtener el triunfo de la justicia, a través del proceso, de la defensa de su cliente.

Para terminar con este punto recordaré lo que dice Wilhelm Sauer (Filosofía Jurídica y Social), refiriéndose al abogado: "Ha de servir al cliente, pero dentro de los límites del Derecho; como sacerdote del Derecho, no puede aplicar medios indecorosos para conseguir la victoria de la parte a la cual defiende, no puede inducir a error al tribunal; en este sentido puede afirmarse que el abogado auxilia al tribunal. El juez, el fiscal, el abogado están subordinados a la misma norma, el orden jurídico, el interés del Estado, la ley jurídica fundamental".

Por eso, nuestro Código de Ética Profesional establece en su art. 1º, al tratar de la esencia del deber profesional que "El abogado es un servidor de la justicia y un colaborador del juez en el recto ejercicio de sus funciones; la esencia de su deber profesional consiste, por tanto, en defender y aconsejar a sus clientes con diligencia y estricta sujeción a las normas jurídicas y morales en los asuntos que sean sometidos a su patrocinio o consulta".

2.—Labor efectiva y generosa en las asociaciones profesionales.— El abogado que quiera darse a los demás, puede y debe actuar eficientemente en las asociaciones profesionales. No debe negar su colaboración efectiva a las mismas en cumplimiento de las comisiones que le sean encomendadas, en las conferencias o charlas en las que esté capacitado para intervenir y para las cuales se le haya solicitado su actuación.

El abogado no debe pensar sólo en el trabajo retribuido económicamente por legítimo que esto sea. Cuanto más antiguo, y más capaz es el profesional y mejor es su situación económica, más eficiente puede y debe ser su colaboración en las actividades de la vida institucional. Cuanto bien puede hacer un profesional versado colaborando en su institución mediante charlas y conferencias que hagan llegar sus conocimientos a otros colegas necesitados de cultura jurídica.

También, el abogado debe colaborar, cuando sea solicitado, en los consultorios jurídicos gratuitos: si es antiguo como consultor, si es joven como defensor. En el Consultorio Jurídico Gratuito de nuestro Colegio tenemos magníficos ejemplos de desinteresada colaboración profesional.

3.—Apostolado sobre el colega y sobre el cliente.— Es el punto de acción máxima del abogado católico; y por qué no decirlo del Abogado

propiamente tal. Es donde debe darse, entregarse, con el más amplio espíritu de caridad. El apostolado sobre el colega consiste en ayudarlo cuando necesita colaboración, desinteresadamente, y, luego, en no mirar al colega que defiende a la parte contraria como a un enemigo. Debe actuar con amplio espíritu de comprensión y prudencia en el recto sentido de la palabra.

Nuestro Código de Ética Profesional expresa que "Entre los abogados debe primar fraternidad que enaltezca la profesión y respeto recíproco, sin que influya en ellos la animaversión de las partes". Couture dice: "Sé leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo". (Los Mandamientos del Abogado).

El apostolado sobre el cliente puede hacerse efectivo enseñando a éste lo que es recto. Generalmente, el cliente se ofusca y hay que dominar esa ofuscación, hay que hacerle ver cuando tiene razón y cuando no la tiene, y jamás explotar, o pretender explotar sus debilidades o errores.

Pero hay más aún, el abogado con verdadera vocación de tal no puede abandonar al cliente, no puede hacer cálculos económicos acerca del patrocinio, cuando angustiadamente solicitan su auxilio.

Y esto depende de la vocación: "La vocación no es un acto jurídico; no es una disposición positiva, una creación técnica, una herencia voluntaria. La vocación es un llamado que la verdad hace al espíritu humano, desde fuera y desde dentro, en no importa cuál acontecimiento de la vida de un hombre. Tener conciencia de esa manifestación, es conocer la existencia de la vocación, aunque no se conozcan sus caminos". (Sepich: Introducción a la Filosofía).

La Seguridad Social en el Reino Unido

por el Dr. JORGE A. VALCARCEL (1)

Los programas de previsión, vigentes hoy en Gran Bretaña, constituyen en conjunto, el más avanzado plan de seguridad social en el mundo. En efecto, aquellos, en una u otra forma, abarcan a todos los habitantes del país "de la cuna al sepulcro", cubriendo a los mismos contra todas las contingencias cuya satisfacción, "vital para los individuos, es al mismo tiempo esencial a la estructura de la colectividad".

Sin embargo, no ha de pensarse que ellos representan un cambio revolucionario en la historia de los regímenes de previsión en ese país, pues antes bien, son el resultado o culminación de esfuerzos públicos y privados que cubren una evolución de más de 600 años.

Fué en el Reino Unido donde, por primera vez en la historia, se estableció una ley nacional para combatir la indigencia, a saber la Ley de Pobres de 1601, que marca un jalón importante en la lucha contra la inseguridad y la promoción de su tratamiento social.

Aún antes de la sanción de ese instrumento, aunque sobre bases distintas, la ayuda a los necesitados, había concitado el interés público, como lo demuestra una proclama de Eduardo III, en 1349, que legalizaba la mendicidad como un medio de protección para quienes carecían de recursos, con lo que ya evidentemente, aunque en forma bastante empírica, se reconocía, en esta transferencia de bienes, un principio de solución al problema de la miseria involuntaria, pues sólo los inhábiles para el trabajo y los ancianos gozaban del derecho de ejercer la mendicidad.

En 1531, se aprobó una nueva ley señalando áreas especiales donde pudiera ejercerse la mendicidad, obligándose la apertura de un registro de estas personas y el otorgamiento de credenciales autoritativas.

(1) El Dr. Jorge A. Valcárcel, graduado en nuestra Facultad, alto funcionario de la Caja Nacional de Seguro Social, fué especialmente invitado por el Consejo Británico para visitar el Reino Unido. El presente artículo constituye una interesante exposición sobre la Seguridad Social en ese país.

En 1547, quedaron abolidos estos estatutos, reprimiéndose a quienes rehusaran trabajar. Más tarde, se vuelve sobre esas leyes con variación del procedimiento para el recojo de limosnas, hasta llegar, en 1563, a la utilización de la fuerza pública para asegurar contribuciones cuando éstas no fueran erogadas en forma voluntaria y, en 1572, a autorizar a los Jueces de Paz la fijación de aquéllas a todos los habitantes.

La evolución final de toda esta época señala la vigencia de un régimen de asistencia bajo financiación y administración local.

Sin embargo, ninguno de estos ensayos culminó en éxito, debido a que si bien se trataba de amparar algunos casos de extrema pobreza, no se tendía a corregir sus causas. De ahí que, en 1832, una real comisión de investigación de la Ley de Pobres señalara dramáticamente, la situación general dolorosa y deprimente de las clases bajas de Inglaterra y Gales.

Una nueva comisión, en 1909, se pronunció por el establecimiento de un sistema nacional de bolsas de trabajo o agencias de empleo, el mejoramiento de las leyes laborales concernientes a la niñez, el seguro de desempleo e invalidez y otras medidas para cuyo logro se sugería un programa de caridad y ayuda estatal.

Al iniciarse el presente siglo existía, pues, ya un pensamiento definitivamente formado en cuanto a las causas de indigencia y una importante experiencia en cuanto a las formas de su tratamiento.

Factor coadyuvante de este esclarecimiento, constituyeron las importantes investigaciones sociales llevadas a cabo en la misma época. Booth, Rowntree, Bonley y Bennet, demostraron, mediante encuestas verificadas en cinco ciudades industriales, que la pobreza registrada en las mismas obedecía primordialmente a las siguientes causas:

- 1º—Salarios insuficientes para cubrir un mínimo presupuesto familiar.
- 2º—Familias tan numerosas, que sus necesidades no podían ser satisfechas con los salarios ordinarios, apenas suficientes para mantener una familia corriente sobre la "línea de pobreza".
- 3º—Interrupción de ganancias, debida a la enfermedad, desempleo, vejez o muerte prematura del jefe de familia.

La Comisión Beveridge

Específicamente se encargó a ésta, llevar a cabo una revisión completa de los distintos esquemas existentes de seguro social y servicios conexos, con especial referencia a su mutua interrelación, con el propósito de formular recomendaciones orientadas a su unificación y ampliación.

El Informe publicado en 1942, con sus referencias, precedentes, premisas, recomendaciones y conclusiones, constituye una de las más brillantes piezas producidas en esta especialidad, cuya consulta es inevitable para quienes se interesan en los programas de política social.

Prueba de la atención no sólo nacional, sino internacional con que fué recibido, se tiene al recordar el éxito de librería alcanzado por la

obra entre las publicaciones oficiales, pues aún cuando la Segunda Guerra Mundial atravesaba el curso de sus peores años, sólo en seis meses se vendieron no menos de 250,000 ejemplares del Informe completo, 350,000 del Informe abreviado y 42,000 de la edición americana, sin tomar en cuenta la venta de las publicaciones en español preparadas posteriormente.

No era sólo la alta calidad técnica, la prolija investigación realizada y la amplitud de los programas bosquejados, los que concitaron la atención universal, sino además la trascendencia que la obra conllevaba en momentos en que los Estados beligerantes iniciaban el estudio de los esquemas de reestructuración de las bases sociales del mundo de post-guerra.

El inventario de los programas preexistentes al año 1941 permitió comprobar que, durante el pasado, las investigaciones sociales realizadas, a las que nos hemos referido, establecieron en cuanto a las ciudades de Londres, Liverpool, Sheffield, Plymouth, Southampton, York y Bristol, las proporciones del pueblo cuyos ingresos económicos eran inferiores al standard que se presumía necesario para subsistir, analizando la extensión y causas de tal deficiencia. "De todos estos estudios emanaron las mismas conclusiones, es decir que la necesidad comprobada era debida en una proporción de $3/4$ a $5/6$ a interrupción o pérdida de la capacidad de ganancia. Prácticamente de $1/4$ a $1/6$ obedecía a falla para relacionar los ingresos al tamaño de la familia...; la abolición de la pobreza requería pues una doble redistribución del seguro social, con vista en todo caso a las necesidades familiares". Idénticas conclusiones podían aplicarse en general a muchas otras poblaciones.

La Comisión hizo un estudio exhaustivo del desarrollo de la Ley de Pobres, de Accidentes y Enfermedades Industriales, Seguros de Enfermedad, Desempleo, Vejez y Supervivencia, Pensiones no contributivas de Vejez, Servicios Públicos de Asistencia, Servicios Privados de Previsión, etc.

El plan final propuesto se basó en tres principios:

- 1º—Que aunque cualquier desarrollo futuro en este terreno debía utilizar la experiencia que brindaba el pasado, no debiera hallarse limitado por la misma.
- 2º—Que el Seguro Social no debiera ser considerado sino como uno de los instrumentos de progreso social; y
- 3º—Que la Seguridad Social debiera ser alcanzada mediante la cooperación entre el Estado y los individuos.

El acento esencial del Informe recae reiteradamente en la lucha contra la miseria, a cuyo efecto se sugiere el perfeccionamiento de los sistemas estatales de Seguros, a fin de cubrir en todo caso el riesgo derivado de la interrupción o pérdida de la capacidad de ganancia, enunciado que de hecho implicaba la ampliación del campo de la seguridad social, a fin de abarcar a todas las personas hasta entonces excluidas, y, paralelamente, la extensión de las contingencias cubiertas y la elevación de las escalas de beneficios, pues éstos deberían mantener relación con las necesidades familiares.

Como requisitos básicos para el funcionamiento del Plan propuesto,

se abogó por la existencia de un servicio de salud abierto a toda la población, la creación de un sistema de asignaciones familiares y el mantenimiento de altos niveles de empleo.

Seis principios fueron enumerados a fin de corregir las deficiencias de los sistemas pasados:

- 1º—Beneficios a tasa fija.
- 2º—Contribuciones también a tasa fija.
- 3º—Unificación administrativa de los distintos servicios.
- 4º—Eficacia de los beneficios.
- 5º—Amplitud tanto en cuanto a las personas cubiertas por el seguro como a los riesgos garantizados.
- 6º—Correlación de beneficios a los distintos estatutos económicos de las personas comprendidas, tomando en cuenta las diferencias que existen entre quienes prestan sus servicios mediante contrato de trabajo y quienes trabajan por cuenta propia, quienes no tienen ocupación lucrativa, quienes por razón de ser menores de edad no están afectos a la obligatoriedad del seguro y quienes por razón de edad avanzada están fuera del campo de aplicación del mismo.

La población total quedó, pues, en esta forma dividida en distintas categorías sujetas, en cuanto a contribuciones y beneficios, al sistema de tasas fijas dentro de cada una de las clasificaciones y teniendo en cuenta la diferencia de edad, sexo y estado civil.

En todo caso, se dejó claramente establecido que cualesquiera que fueren los beneficios, de la seguridad social, ellos sólo debieren proporcionar los medios para lograr un mínimo de subsistencia, es decir, facilitar un "paraguas de seguridad".

Respecto al Seguro de Enfermedad, se recomendó un cambio de la práctica pasada, que probó ulteriormente ser una de las más importantes medidas adoptadas, es decir, que los beneficios médicos se organizaran sobre una base nacional, en forma gratuita, financiados directamente con fondos públicos, más una subvención del Seguro Social.

La Comisión recomendó la reforma de la Ley de Pobres y su conversión en la Junta de Asistencia Nacional para cubrir aquellos casos que quedaran al margen del Seguro.

Aparte de estas sugerencias se formuló finalmente la relativa al Riesgo de Accidentes y Enfermedades Profesionales, el que pasaría a funcionar bajo un sistema de seguro social, dándose fin así al método anterior de compensaciones a cargo directo del empleador y en última instancia de las empresas privadas de seguros.

Aunque las leyes dictadas posteriormente se apartaron en algunos casos de estas recomendaciones, es evidente que en lo principal fueron adoptadas, y así, en 1945, se dictó la Ley de Asignaciones Familiares; en 1946, la del Seguro Nacional; el mismo año la Ley de Riesgo Industrial y la del Servicio Nacional de Salud y, en 1947, la relativa a la Asistencia Nacional.

Nuevas Bases de la Previsión

Son cuatro fundamentalmente las bases que sustentan los programas actuales de previsión en Gran Bretaña:

1º—**Seguro Nacional** —Mediante éste toda persona comprendida entre los dieciséis y los sesenta y cinco años en el caso de los hombres y sesenta en el de las mujeres, queda cubierta contra las contingencias que aparejan suspensión o pérdida de renta, o contra algunos desembolsos extraordinarios, es decir: desocupación, enfermedad en lo relativo a provisión de renta, maternidad, invalidez natural o profesional, retiro y muerte, comprendiendo pensiones de viudez y orfandad.

La población asegurada está dividida en tres grandes grupos:

- 1º—Personas empleadas;
- 2º—Personas auto-empleadas; y
- 3º—Personas no ocupadas en actividad lucrativa.

Prestaciones y contribuciones se otorgan o exigen a tarifa uniforme para cada grupo, aunque con variaciones por razón de edad o sexo.

En el caso de las personas del primer grupo, las primas del asegurado se complementan con las del empleador y con la del Estado, y en los grupos restantes sólo las de éste último.

El Seguro de Riesgo Industrial, en armonía con las recomendaciones de la Comisión Beveridge, funciona actualmente como una rama de seguro social, habiéndose dado término al antiguo sistema de compensaciones a cargo del empleador, librado en casos a arreglos inter-partes o en última instancia a la decisión del Poder Judicial.

La Ley de 1946 comprende a todas las personas empleadas, financiándose beneficios en casos de accidentes del trabajo, enfermedades profesionales y muerte proveniente de uno u otra.

Las contribuciones y prestaciones se exigen u otorgan a tarifa fija, aunque de monto superior en relación a las otras ramas del Seguro.

Centros de rehabilitación se hallan disponibles para las víctimas de este riesgo.

2º—**Servicio Nacional de Salud**.—La provisión de servicios médicos generales y especializados, dentales, paramédicos, hospitalarios y farmacéuticos se garantiza en forma gratuita para toda la población.

La Ley de 1946 creó este Servicio encaminado al mejoramiento físico y mental de los ciudadanos del país disponiendo se financiara con fondos del Erario, más una contribución del Seguro Social.

Algunas modificaciones posteriores han introducido ligeros pagos en el caso de prestaciones farmacéuticas, dentales, y provisión de lentes y aparatos protésicos.

3º—**Asignaciones Familiares**.—También bajo un sistema no contributivo se creó el año 1946 el régimen de asignaciones familiares para el que se hallan calificados todos los hijos legítimos, ilegítimos o adoptivos,

con excepción del primero. Se paga este beneficio desde el nacimiento del titular hasta los 15, o eventualmente los 16 años.

4º—**Asistencia Nacional.**—El sistema de asistencia nacional existente hoy en Gran Bretaña constituye un rasgo característico de sus programas de Seguridad Social, aparte de ser un medio generoso destinado a suplementar las contingencias no cubiertas por el Seguro Nacional.

La Ley Nacional de 1948 se propuso la terminación de la antigua Ley de Pobres y la institución de nuevos servicios de bienestar social a cargo de las autoridades locales.

La función más importante de la Junta es asistir a todas las personas mayores de 16 años que en Gran Bretaña, por cualquier circunstancia, se hallan sin recursos para subsistir o cuyos ingresos fueran insuficientes y por consiguiente necesitaren ser suplementados. Como su nombre lo indica, este es un servicio no contributivo que no exige más requisitos para el otorgamiento de sus beneficios, que la prueba de necesidad de la ayuda que se solicite, otorgándose incluso asignación por dependientes.

Se prevé tarifas standard, pero desde luego el beneficio debe ser adecuado estrictamente en cada caso a las necesidades del solicitante, prestándose especial atención en casos de ciegos, tuberculosos, etc.

Se complementa las tarifas básicas de asistencia general, con una asignación especial destinada al pago de la renta del inmueble en el que reside el solicitante, el que regularmente cubre la integridad de la merced conductiva.

Es evidente que estos beneficios están sujetos a estricto control, exigiéndose en su caso el registro del solicitante en una Agencia de Empleo o su asistencia a un centro de entrenamiento para su futura colocación.

En muy grandes lineamientos, son éstas las bases de los programas de previsión británicos, que en tan importante medida han servido para el levantamiento de los niveles de vida en ese país y la equitativa redistribución de su renta nacional.

Semana de la Universidad Católica: 1955

Mensaje del Excmo. y Rvdmo. Monseñor Dr. JUAN LANDAZURI RICKETTS,
Arzobispo de Lima, Primado del Perú y Gran Canciller de la Universidad.

Al Ilmo. Sr. Dr. Fidel Tubino M., Rector Magnífico de la Pontificia Universidad
Católica del Perú.

A los Decanos, Miembros del Consejo Superior, profesores y alumnos de
la Universidad.

Salud y Paz en el Señor.

Con profunda satisfacción de mi espíritu puedo hoy dirigirme a todos vosotros en la ocasión de una nueva fiesta de nuestra Universidad, para deciros, como Gran Canciller, el saludo cordial, el consejo amoroso, el secreto deseo que la formalidad académica de nuestra recepción en la Universidad o la múltiple destinación del pastoral saludo en nuestra toma de posesión no permitían expresar.

Universidad es, por definición histórica, comunidad de maestros y de alumnos vinculados por intereses comunes de saber y enseñar y por la indispensable autoridad sin la que la unidad no puede ser estable. Saludamos el noble y desinteresado empeño por saber, que hace grato el quehacer de investigar, pensar, explicar, aprender. "Vivat et crescat", diremos con el poeta; ¡aumente y dilátese! En la perspectiva utilitarista, vertida a lo inmediato y pasajero del siglo que nos ha tocado vivir, la silueta de una institución ansiosa del saber puro se recorta con perfiles de oasis bienhechor. Saludamos a los maestros que estudian y enseñan, tanto más maestros cuanto más fielmente consagrados a entrambas tareas; saludamos a los alumnos que estudian y se esfuerzan por poseer la ciencia que, como la piedad, es útil para todo.

Característica del saber universitario es su sello comunitario, distinto del mero esfuerzo personal o del grupo estrecho y reducido. Recordad que a la antigua Academia, signo del mundo griego de los privile-

gios, sigue la Universidad, expresión propia del sentido universalista que Jesucristo dió a su Iglesia. Y la comunidad reclama la autoridad, el gobierno. Entre los temas más gratos al estudioso de hoy, la conjugación de los intereses de la autoridad y de la libertad es cuestión significativamente preferida.

La Universidad debe ser expresión viva de la conjunción de estos intereses, y si esa Universidad es católica, la realización de este ideal debe acercarse a la perfección compatible con nuestra condición de hombres mortales.

La Universidad Católica no puede renunciar a la libertad en que Jesucristo nos engendró, pero tampoco puede abdicar de su función rectora. Para que su ser sea íntegro reclama un eficaz gobierno, debe tener la unidad propia de los seres vivos, que no consiste en el crecer o moverse anárquico de las partes, sino en la intensa actividad subordinada al bien del organismo.

Cuando hace trece años los Obispos del Perú pedían de la sede de Pedro la erección canónica de esta Universidad, demandaban participación en el poder de enseñar que Jesucristo confirió a su Iglesia; y cuando recientemente la misma Silla Apostólica ha nombrado un Consejo Episcopal para nuestras Universidades, ha querido asistir más de cerca al gobierno indispensable para que ella realice mejor su alta misión.

Por eso confiamos en la Universidad Católica como en valiosísimo instrumento para laborar juntamente en la sagrada tarea a Nos confiada.

Saludando a nuestra Arquidiócesis decíamos, hace algunos meses: "La más íntima de nuestras preocupaciones es cómo informar cristianamente las nuevas estructuras de la Arquidiócesis y, en cuanto a Nos toca, de la Patria. Por todas partes vemos y observamos un profundo cambio en nuestro país; es cierto el crecimiento propio de la vida, pero es también la pujanza de la vida joven y rica. Se transforman las estructuras económicas, se transforman las estructuras socio-políticas, se transforman incluso la misma configuración física, siendo literalmente cierto que los desiertos florecen con nuevas irrigaciones; se expanden las ciudades, se horadan los montes. Una cosa, sin embargo, no debe cambiar: la fidelidad a nuestro pasado y la adhesión a nuestro Dios, su Cristo y su Iglesia Santa. Este es nuestro empeño, nuestra preocupación y nuestro anhelo: guardar fiel a Cristo el nuevo Perú que surge magestuoso y seguro de sus futuros destinos".

Y si para ello necesitamos la colaboración de todos los fieles, cuánta será nuestra esperanza en vosotros. La transformación económica del Perú necesita de la ley de Cristo; pedimos a la Facultad de Ciencias Económicas se esfuerce en irradiar la luz de las doctrinas pontificias. Se transforman las estructuras socio-políticas y pedimos a la Facultad de Derecho lleve a esa transformación la luz de Cristo. El progreso técnico debe ser cristiano, y la acción de la Facultad de Ingeniería debe salvar la técnica de su sino materialista. La fidelidad a nuestro pasado, la adhesión altamente consciente a nuestro Dios, deben ser celosamente custodiadas por la Facultad de Filosofía, Historia y Letras.

La Facultad de Educación, los Institutos y Escuelas Especiales tienen también reservada importante labor en este empeño común.

El cancelario de las antiguas universidades medioevales era el encargado de conservar el espíritu de estas instituciones cuidando que al ingresar en su seno los nuevos maestros o alumnos poseyesen el espíritu de la corporación.

Designado Gran Canciller de la Pontificia Universidad Católica, quiero guardar en ella incontaminado su espíritu: comunidad de saber en la verdad de Dios y al servicio de la Patria.

"Siempre será verdad —ha dicho el Santo Padre Pío XII— que lo más precioso que para la solución del problema social puede dar la Iglesia, es un hombre que, firmemente anclado en la fe de Cristo y de la vida eterna, cumpla impulsado por ella las tareas de esta vida".

Maestros, Universitarios, esa es vuestra misión: anclados en la fe de Cristo, ser mejores maestros, mejores universitarios, mejores cumplidores de la tarea de vuestra vida.

JUAN LANDAZURI RICKETTS

Arzobispo de Lima, Primado del Perú.

Gran Canciller de la Pontificia Universidad Católica.

—:→:—

Palabras pronunciadas por el Dr. ERNESTO PERLA VELA OCHAGA.

Catedrático Titular de Derecho Civil

a nombre de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

(Radio "El Sol" — Martes, 20 de Setiembre de 1955)

Radio-escuchas: Una vez más, coincidiendo con la llegada de la primavera, estación de la juventud y de las promesas, la Pontificia Universidad Católica celebra su aniversario. Ella también en renovada juventud, nos trae cada año como resultado de sus afanes, en cumplimiento de sus fines y por designio providencial, una nueva aparición de flores y de frutos del espíritu que ofrece a la Iglesia y al Perú.

Efectivamente, la Universidad Católica, que nació en la mente y en el corazón del Padre Jorge Dintilhac, se propuso forjar auténticos maestros, estudiantes y profesionales.

Por esto su labor en cuanto a sus alumnos tiene que ser de afirmación, tratando de inspirar y de despertar en ellos un auténtico humanismo, esto es un humanismo cristiano. Con esta visión, la Universidad no puede adoptar la actitud negativa y dispersa que produce el laicismo. El centro a donde se llevan todas las inquietudes intelectuales y espirituales, precisamente en búsqueda afanosa de la verdad, no puede ofrecer simplemente y en el mismo plato las soluciones más contrapuestas o ninguna solución, sin defraudar su finalidad. Con una actitud de esta clase

solo se conseguiría despertar el desaliento y el caos en las conciencias, desprestigiar el valor y la fuerza de la inteligencia humana. Por esto es que la Universidad Católica se propuso y viene llenando cumplidamente su fin de restablecer el diálogo entre la razón y la fé que interrumpieron las declamaciones vocingleras del liberalismo y también iluminar todo el saber humano y el empleo de sus técnicas con la luz de la verdadera verdad.

La Universidad Católica ha procurado no constituir una máquina productora de profesionales. Cree que toda profesión constituye un apostolado que exige una vocación y una mística. Una profesión liberal desde nuestro punto de vista constituye una actividad personal de orden intelectual que la Providencia ha puesto en determinadas manos como medio e instrumento para que tanto el propio profesional como los demás hombres por su intermedio, alcancen sus fines temporales y eternos. Este concepto elimina todo carácter mercantilista y materialista a las profesiones, permite ver todas las cosas y negocios humanos con ojos cristalinos, impregnados de sustancia trascendente y hace que la vida profesional quede iluminada con la luz de la fé y calcinada con el fuego de la caridad.

Por último, no basta que se cree una clase formada cristianamente y profesionalmente bien orientada, sino también que se procure, por medio de la Asociación de Egresados, que se mantenga el espíritu y la cohesión con el alma mater. Creemos que la hora exige el apostolado. Es preciso que se lleve el testimonio cristiano a todos los sectores de la actividad nacional. Es innegable que la influencia de la masa culta es de grandes proyecciones en todos los sectores sociales y de aquí también su enorme responsabilidad ineludible, que impone al profesional católico vivir su fé, si cabe en estos grados, más que ninguna otra persona, dado el puesto de comando que le ha tocado desempeñar.

En esta labor cada uno tiene su parte. Dentro de la propia Universidad quienes como asesores eclesiásticos, desde que la vocación cristiana es irrealizable sin las fuentes inagotables de la Redención y de la Gracia. Otros, como maestros, enseñando, esto es ofreciéndose con prescindencia de todo interés subalterno, al Espíritu Santo para que se sirva de ellos como medios de descubrir a la luz de la fé las profundidades y las maravillas del Dios Creador. Unos como alumnos saciando su sed en los manantiales de la doctrina de la Iglesia; otros, los graduados llevando el testimonio de Cristo a los medios donde les toque actuar, con su verdad y su moral.

Todos estos esfuerzos tienden al mismo fin de recristianizar el mundo en que vivimos. En consecuencia, todo peruano y todo católico tiene el deber de contribuir a la obra y a los propósitos de la Universidad Católica en la forma y por los medios que estén a su alcance.

La Facultad de Derecho, en cuyo nombre hablo, se reafirma en sus principios e implora la protección de la Virgen Inmaculada, advocación tradicionalmente universitaria, para que nos conceda que, como trasunto de sus excelsas virtudes y dones, crezca una juventud generosa y prome-

tedora, pura é íntegra que se levante hacia lo bello, santo, amable y superior.

Se cumplirá así, una vez más, el lema de la Pontificia Universidad Católica del Perú, haciendo que resplandezca la luz en las tinieblas.



**Palabras del Sr. ARMANDO NIETO VELEZ,
del 5º año de Derecho,
a nombre del Instituto Riva-Agüero**

Con la fundación del Instituto Riva-Agüero, el 18 de mayo de 1947, se abrió para el país la posibilidad de contar con un adecuado Centro de Altos Estudios, donde pudieran florecer y desarrollarse los trabajos de investigación filosófica, histórica y literaria, en un ambiente de seriedad académica y dentro de la línea católica y peruanista, consustancial a nuestra Universidad. Resulta grato comprobar, con motivo de esta Semana Universitaria, cómo la creación del Instituto Riva-Agüero va produciendo ya hermosas realidades. A los ocho años de establecido, el Instituto sostiene cinco Seminarios de investigación —de Filosofía, Historia, Filología, Arqueología y Antropología—, instalados todos en la casa de Lártiga, donde nació y vivió Riva-Agüero, donde ha quedado su valiosa biblioteca junto con sus recuerdos personales y familiares, y donde ha encontrado su hogar intelectual un grupo de profesores y alumnos universitarios, que trabajan diariamente en común, ahondando en aquellas disciplinas que Riva-Agüero cultivara con tanta maestría. Así queremos proseguir —con paciencia y sencillez— una obra insigne que la muerte dejó trunca. En este camino arduo, que no busca el resultado inmediato ni el éxito espectacular, nos orienta también el espíritu de la Universidad Católica, cuyas tradiciones de rigor y prestigio académico son ya inmejorable garantía.

No es el Instituto solamente un organismo creador de especialistas, porque su finalidad y sentido exigen ante todo que aquí se mantengan y fortalezcan los valores esenciales de nuestra nacionalidad. De este modo las tareas investigadoras se integran y subordinan a esa superior misión formativa, sustentada en criterios rectos y definidos.

El Instituto no concede diplomas ni títulos; ni ofrece tampoco otros alicientes y compensaciones como no sean los que provienen del mismo trabajo intelectual. Requiere, eso sí, de sus miembros una sincera vocación y un ardoroso entusiasmo para lograr en el Perú una empresa científica de veras corporativa.

Los objetivos del Instituto no se circunscriben de ninguna manera a la vida de los Seminarios, aunque éste sea —en realidad— el empeño de más hondas proyecciones. Aparte de esa tarea diaria, interna, con sus alumnos estables, realiza otra labor que tiene expresiones mejor conocidas desde fuera. Lecciones, conferencias y cursillos se suceden periódicamente.

camente conforme a un plan de difusión cultural que toda Universidad —y con mayor razón la nuestra— debe cumplir con toda eficiencia.

El Instituto es la Escuela de Altos Estudios de la Pontificia Universidad Católica del Perú, según lo ha definido la Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades. Es el más joven de los organismos académicos y tiene por tanto en su haber menos realizaciones, pero también muchas y muy fecundas posibilidades de futuro. La Fiesta de la Universidad Católica es la fiesta de todos sus centros de trabajo. Cada uno de ellos, desde su sitio, participa alborozadamente en esta celebración, entregando el caudal de su entusiasmo. Damos así un testimonio público de adhesión a los principios cardinales que constituyen la razón de ser de nuestra Alma Mater —creada por la fé perseverante del Padre Jorge— y que encarnó con alto espíritu señorial José de la Riva-Agüero y Osma.

Y al citar a Riva-Agüero se impone también la mención al puesto que él ocupa en nuestro Instituto. El próximo 25 de octubre habremos de conmemorar el décimo primero aniversario de su muerte. Esta circunstancia, que parece distanciarlo en la lejanía del tiempo, lo aproxima más a nosotros. Porque el Instituto Riva-Agüero, al llevar el nombre de tan gran Maestro, sabe que ha contraído el grave compromiso —que es alta honra— de continuar luchando por los ideales que él alentó con su vida, y de guardar su recuerdo como una norma y una inspiración.

CONGRESOS

Primer Congreso Nacional de Abogados

Palabras pronunciadas por el Dr. MANUEL J. BUSTAMANTE DE LA FUENTE,
en la recepción ofrecida en el Hotel Crillón, el 23 de octubre de 1955 (1)

Señor Decano, señores Miembros del Colegio de Abogados de Lima:

Cábeme el alto honor de ofrecer esta manifestación de simpatía, de agradecimiento por vuestra gentil hospitalidad y de felicitación y aplauso por la organización del Primer Congreso Nacional de Abogados.

Hace ya más de doscientos años que se fundó en la Capital del Virreynato, por los Jesuitas, la Hermandad de Abogados que, aun cuando tuvo principalmente un carácter religioso y de beneficencia, es el antecedente más remoto del Colegio de Abogados de Lima. Esa Hermandad se extinguió cuando fueron expulsados los Jesuitas del Perú en el año de 1767. Nueve años después, fué nombrado Visitador del Virreynato don José María de Areche —cuya actuación no ha sido todavía bien estudiada, ni apreciada con justicia— para la implantación y modificación de tribunales, depuración de funcionarios, resolución de problemas comerciales y económicos y revisión de las Audiencias.

La tarea encomendada a Areche era sumamente difícil y espinosa y, desde el primer momento, se propuso poner en orden la administración de justicia y realizó una revisión minuciosa de la actuación de la Audiencia de Lima. El resultado fué muy desfavorable para ésta y comprendió la necesidad de organizar un Colegio de Abogados, que sirviera de control y contribuyera a la mejor administración de justicia; y obtenida la autorización real, que lleva fecha 31 de julio de 1778, expidió el Decreto de 20 de setiembre de ese mismo año, ordenando la formación del Cole-

(1) Publicamos este discurso por los interesantes datos que contiene sobre los orígenes del Colegio de Abogados de Lima.

gio y la redacción de sus Estatutos, bajo la base y a semejanza de los del Colegio de Abogados de Madrid.

Desgraciadamente, las diferencias y rivalidad entre el Visitador y el Virrey, don Manuel de Guirior —alentado y empujado éste por las gentes más notables de Lima, que no querían aceptar los nuevos tributos y especialmente el alza de la alcabala, ordenada por el Rey, y que Areche quiso implantar drásticamente—, originaron el aplazamiento de la constitución del Colegio de Abogados.

El Visitador había actuado antes en Méjico, al lado de don José Gálvez, quien pudo aquilatar sus condiciones de carácter y de honradez acrisolada, y cuando aquél ocupó el Ministerio de Marina e Indias, nombró a Areche para el cargo mencionado, entregándole el Rey un pliego de Instrucciones Reservadas, que se ha publicado después y que, entre otras cosas, decían: "que debía inspeccionar la administración de justicia, visitando las Audiencias del Reino, para levantar el espíritu de las leyes y restaurar el recto ejercicio del derecho, mal parado por gentes venales. Se acusa a los magistrados, de aquellas tierras, de no asistir con la puntualidad debida al despacho diario de la Audiencia, de faltar al secreto a que están obligados en la resolución de los acuerdos, de guiarse en la práctica forense por malos vicios y costumbres opuestos a las disposiciones legales; se les culpa también de ser fáciles en la admisión de regalos, con lo que el soborno y el cohecho están a la orden del día; los litigios los prolongan indebidamente con fines maliciosos, desatienden la vigilancia encomendada a ellos para que los indios no sufran extorsiones de los corregidores y no se les cobre tributos indebidos".—Como se ve, el Rey se preocupaba de la buena administración de Justicia en la Colonia y de la defensa de los indios contra los abusos cometidos en su perjuicio.

El decreto que ordenó la fundación del Colegio de Abogados de Lima quedó en suspenso hasta el año 1804, en que se expidió la Real Cédula de fecha 31 de julio, ordenándose su constitución. En los primeros Estatutos de la Institución se reveló su tendencia humanitaria, prescribiéndose la visita de los hospitales, el auxilio de los enfermos, el socorro de los presos indigentes, el amparo y ayuda de los abogados que cayeran en pobreza o estuvieran enfermos y no pudieran satisfacer sus necesidades, el pago de los gastos de funeral y entierro de los profesionales indigentes y el auxilio a la viuda y a sus hijos. Se inició, entonces, como se ve, una labor de asistencia a los abogados, que ha sido uno de los principales temas de que se ha ocupado el Congreso, aunque no con el mismo carácter de caridad, ya desusado y depresivo, sino como un verdadero derecho de justicia social. En esos Estatutos se prescribió también la comprobación previa de las condiciones morales de los que pretendieran ingresar al Colegio y un informe secreto sobre su vida y costumbres, con el fin muy plausible de mantener el prestigio y lustre de la profesión. Se establecieron penas, principalmente pecuniarias, para los abogados

que se desviarán de la justicia y para los que defendieran pleitos sin ser profesionales, así como para los procuradores y escribanos que aceptaran su intervención. Como se ve, en los Estatutos de hace más de 150 años, ya se plantearon muchas de las cuestiones que han sido materia del temario del Primer Congreso de Abogados peruano.

Durante su larga existencia han desfilado por el Colegio, y especialmente por el Decanato, las más altas personalidades y los más ilustres juristas de la República, la mayor parte naturales de Lima, pero también muchos de las provincias y algunos extranjeros, sobre todo en los primeros años. Así encontramos desempeñando el Decanato a don José Jerónimo Vivar, de Santiago de Chile; a don Manuel Villarán, español; a don Segundo Antonio Carrión y don Agustín García, de Quito; a don José Antonio Moreno, de Guayaquil; y a don Jorge de Benavente, de La Paz.

Hoy, tenemos al frente del Decanato, manteniendo la brillante trayectoria, que siempre ha seguido el Colegio de Abogados de Lima, al ilustre jurista y profesor don José León Barandiarán, que ha tenido, junto con los demás miembros de la Junta Directiva, el singular acierto de convocar y llevar a la práctica la realización del Primer Congreso Nacional de Abogados.

Brindemos, señores, por ellos y por que continúen su fructífera labor.

Los Colegios de Abogados y las Academias de Práctica Forense

Ponencia del Dr. JAVIER KIEFER-MARCHAND

En su artículo 535, la Ley Orgánica de Educación Pública, N° 9359, dispone que "para obtener el título de Abogado, será indispensable.... "haber hecho la Práctica Forense por no menos de dos años, conforme al "artículo 539". Este artículo se limita a indicar que "La Facultad organizará "y vigilará la Práctica Forense de sus alumnos".

En la Ley 1367, de 20 de Diciembre de 1910, se señalan las atribuciones de los Colegios de Abogados y, entre éstas, el artículo 9/a, indica la de "sostener una academia para la enseñanza de la práctica forense "a los bachilleres del respectivo distrito judicial".

De acuerdo con esta última disposición legal, los alumnos de cuarto y quinto años de las Facultades de Derecho de nuestras Universidades deben asistir a las Conferencias de Práctica que se organizan anualmente en los Colegios de Abogados y, para poder presentarse a los exámenes para optar el título de Abogado, deben justificar, mediante un certificado, que han asistido efectivamente a dichas conferencias con un porcentaje mínimo del 50%, como lo establecen los Reglamentos respectivos.

Conviene tener presente que, cuando se promulgó la referida Ley, no existían en nuestras Universidades ni cursos de práctica, ni seminarios. La situación es, actualmente, muy diferente. En nuestras Facultades de Derecho (me refiero especialmente a las de Lima) estos cursos y estos seminarios funcionan con toda regularidad y se adaptan perfectamente a los cursos teóricos que en ellas se dictan: es así como existen, desde muchos años, cursos prácticos de Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal, Derecho del Trabajo, etc., y Seminarios de Derecho Civil y de Derecho Penal. Los exámenes de grado demuestran los buenos resultados obtenidos y es fácil constatar un mejoramiento gradual en la formación profesional de los egresados.

En cuanto a las Conferencias que se dictan en los Colegios de Abogados, hay que reconocer que —a pesar de los muy meritorios esfuerzos

realizados por todas las Juntas Directivas que se han sucedido— los resultados demuestran no solamente su poca eficacia, sino también su inutilidad, por la pérdida de tiempo que significa para los alumnos tener que concurrir una vez por semana, como simples oyentes, a unas Conferencias que se dictan con el exclusivo fin de cumplir con un requisito legal, pero sin la preparación de un verdadero y metódico plan de trabajo, y que se confían, generalmente, a un Miembro de la Junta Directiva o a algún profesional que tiene una conferencia preparada o que manifiesta su buena voluntad exponiendo ante el auditorio un tema de su especialidad.

La asistencia a estas Conferencias de un alumnado muy numeroso —me refiero siempre a Lima, donde concurren al mismo tiempo los alumnos de dos Universidades—, con difícil control de la asistencia, sin verdadero aprovechamiento, sin participación activa y seria del alumnado, son razones que han contribuido al fracaso total de este sistema.

Por tanto, creo que es conveniente proponer la supresión de las Conferencias de Práctica que se dictan en los Colegios de Abogados, las que, lejos de prestigiar a estas instituciones, tienen por único objeto, en la actualidad, recargar inútilmente y sin mayor provecho sus labores.

Por estas razones, me permito proponer que el Congreso de Abogados apruebe la siguiente moción:

1º—El Primer Congreso Nacional de Abogados propone la derogatoria del Artículo 9 de la Ley 1367, de 20 de Diciembre de 1910, en cuanto se refiere a la Práctica que deben realizar los alumnos de Derecho en los Colegios de Abogados. Esta quedará únicamente confiada a las respectivas Facultades de Derecho, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de Educación Pública, en sus artículos 535 y 539.

2º—Los alumnos, al matricularse en el Cuarto año de Derecho, tendrán la obligación de inscribirse en un Estudio (o en un Tribunal, o Juzgado). Esta inscripción se efectuará previa designación de la Corte Superior (Art. 81, inc. 14 de la actual L.O.P.J.) o del Colegio de Abogados (A.P., art. 207, inc. 11), según los casos, con conocimiento oportuno de las respectivas Facultades de Derecho que llevarán un Registro de Practicantes. El Abogado (o la dependencia judicial) dará cuenta, bajo su responsabilidad, a la Facultad de la concurrencia normal del practicante y de las aptitudes demostradas en los servicios que le han prestado durante los dos años de práctica reglamentaria.

3º—Se recomienda a las Facultades de Derecho la intensificación de los cursos de práctica y seminarios, para lograr un continuo mejoramiento de sus alumnos, en sus conocimientos prácticos y teóricos, de acuerdo con sus respectivos planes de estudio.

Formación del Abogado

Ponencia del Dr. ANTONIO VALDEZ CALLE

Aunque en el temario no se contempla expresamente dentro del punto Cuarto, (Capacitación Profesional), el tema del que voy a tratar, creo indispensable ocuparme de él. Se trata de la capacitación profesional del abogado; en el caso de esta ponencia, del futuro abogado.

Puede decirse que en nuestras Facultades de Derecho, sólo se da importancia a la formación jurídica del estudiante. Todos los cursos son eminentemente teóricos. A consecuencia de esto, el alumno, muchas veces queda a ciegas de los puntos sobre los que ha oído hablar, y las explicaciones de los libros no llegan a ser profundamente comprendidas, aunque puedan ser repetidas memorísticamente. El buen aprendizaje de la teoría, indispensable para el ejercicio profesional, no es todo lo que necesita conocer el estudiante que concurre a una Facultad de Derecho con el deseo de ser abogado. El estudiante debe, también, aprender el arte del ejercicio profesional, y de esa enseñanza es la que carecen actualmente la inmensa mayoría de los que estudian Derecho para ser abogados. A las universidades de nuestro medio se concurre no para obtener grados académicos sino casi exclusivamente para lograr títulos profesionales. Lo que necesita todo profesional al comienzo del ejercicio, más que profundos conocimientos —que solo unos cuantos quizá puedan lograr— es tener ideas claras sobre todas las instituciones del Derecho. La profundidad de los conocimientos la logrará después de algunos años de estudio, cuando ya familiarizado con esas instituciones, pueda adentrarse sin peligro de confusión mental en los grandes tratados.

¿Y cómo se puede lograr que los estudiantes tengan esas ideas claras?

Haciendo que el alumno no solo sea un teórico repetidor de conceptos aprendidos en libros, sino que sobre todo, esos principios le queden profundamente grabados debido a la diaria aplicación que de ellos tenga que hacer en los cursos prácticos. La capacitación profesional exige,

además del conocimiento de la ciencia, que el alumno tome contacto con el cuerpo vivo sobre el que va a actuar profesionalmente. En el caso del médico, es el conocimiento material del cuerpo humano estudiado en libros y comprobado en cadáveres hasta que el estudiante se familiariza con la anatomía; después es el diario estar con los enfermos; en la Facultad de Medicina pues, se enseña también el arte de curar. El estudiante de ingeniería o de agronomía, según su especialidad, está en el campo, en el laboratorio, en el taller; está aprendiendo por sí, está incorporando definitivamente a su saber los fenómenos que ve desarrollarse y de los cuales tenía conocimiento narrativo.

La enseñanza en nuestras Facultades de Derecho está casi únicamente encaminada a formar teóricos del derecho y no abogados. Los estudiantes acuden, en su gran mayoría, con el fin de capacitarse para el ejercicio de la profesión de abogado y, sin embargo, a espaldas de esta realidad, las facultades no dan a esta formación toda la importancia que tiene. Debe pues propenderse a que la Facultad de Derecho sea el centro obligado de la formación teórico-práctica del abogado.

Se podrá decir que para esa formación existen los maestros de práctica y las academias de los colegios de abogados. Pero ni uno ni otro prestan servicios eficaces en la actualidad.

Los maestros de práctica de ahora —y eso lo sabemos todos— no pueden ser como seguramente fueron los de antes; las condiciones de vida de estos tiempos son muy diferentes. Hace 50 años, a todos sobraba tiempo; el maestro de práctica podía dar clases, charlas, aconsejar, enseñar a los jóvenes practicantes. Ahora los abogados, los que tienen posición y los que tratan de formarla, no disponen de tiempo ni de tranquilidad para poder cumplir con dar esas enseñanzas. El practicante, o es un individuo que concurre una que otra vez a saludar a su maestro y hablar de todo menos de asuntos profesionales, o es el gestor judicial del Estudio de su maestro, y muchas veces ignora el por qué de los escritos que ha copiado y que lleva a la escribanía. Las academias de práctica de los colegios de abogados, sin orientación pedagógica, se limitan en el caso de Lima, a hacer escuchar a un auditorio muy numeroso, conferencias teóricamente muy ilustrativas, pero sin ningún sentido práctico.

Los abogados tenemos el deber moral de cuidar el prestigio intelectual de la profesión; y el prestigio intelectual de la profesión no sólo está en aprender la teoría sino, en conocer cómo debe actuarse en el terreno del ejercicio profesional.

Por estas razones se propone a la comisión de cooperación intelectual del primer congreso nacional de abogados:

Primero.—Que se intensifiquen los cursos prácticos existentes y que se creen los que se refieren a asignaturas de inmediata aplicación en el ejercicio profesional.

Segundo.—Que los alumnos concurren a actuaciones judiciales, o colaboren con los jueces en el despacho diario, y que formen parte de los consultorios gratuitos de los Colegios de Abogados.

El Abogado y el Poder Judicial

Ponencia del Dr. LUIS ALBERTO GAZZOLO

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece, en su artículo primero, que el poder de administrar justicia se ejerce por la Corte Suprema, las Cortes Superiores, los Jueces de Primera Instancia y los Jueces de Paz. Pero no sólo estas entidades ejercen dicho poder, puesto que también los Jueces Eclesiásticos, los Tribunales Militares, las autoridades aduaneras y aun los árbitros resuelven controversias y administran en cierto modo Justicia.

La misma Ley Orgánica del Poder Judicial señala a través de sus títulos y artículos las normas a las cuales deben someterse los Jueces en general y los Abogados. Y como hito esencial de partida nos encontramos que tanto los Vocales como los Jueces para ejercer sus respectivos cargos deben ser antes que todo: Abogados. De aquí se colige la enorme importancia que significa ser Abogado. Montesquieu, en sus "Cartas Persas" hace hablar a un magistrado de esta manera: "Si conocieses el Palacio de Justicia no me hablarías como lo haces; nosotros tenemos nuestros libros vivos, que son los Abogados, quienes trabajan para nosotros y se encargan de instruirnos". En estas frases está todo el contenido del ejercicio de la profesión y en especial la relación que existe entre el Poder Judicial y el abogado.

El abogado instruye al Juez y, por consiguiente, para desempeñar noblemente esta función debe estar lo debidamente instruido de los autos, del caso especial que somete a la jurisdicción de los Tribunales. Entre el Juzgador y el abogado se establece una continua y noble corriente en pro del imperio de la verdad y de la Justicia; tanto el uno como el otro deben sentir en carne y espíritu la equidad y sus actos deben estar regidos por la sensación de justicia; quienes intenten actuar apartándose de este axioma que dejen el Juzgado y la defensa.

La dura y laboriosa misión del Juez y del abogado es altísima, tan alta y noble que llega a los linderos en que se toman algunos atributos del Supremo Hacedor, como es el de encausar el orden y administrar Jus-

ticia. Ya lo dijo Angel Osorio: "Magistrados y Abogados trabajamos en una oficina de investigación y vamos unidos y con buena fé a averiguar dónde está lo más justo". El nexo que une al Magistrado y en general al Poder Judicial con el Abogado, debe ser la buena fé. Es necesario, de una vez por todas, acabar con ese estado de zozobra, prevención y alarma en que vive el Juez respecto al abogado y viceversa; es necesario que los magistrados resten de sus mentes la idea de que el abogado los engaña y correlativamente que los defensores no piensen que ciertas influencias puedan apartar a los jueces del imperio de la justicia. Se arguirá que ésto es mera utopía; pero es que a fuerza de buena fé se acabará por imponer la Justicia. Por eso creo, a través de esta modestísima ponencia, que las conclusiones a que debe llegarse son las siguientes:

1.—Al abogado se le debe guardar el respeto y la consideración que su noble función merece.

2.—Deben intervenir abogados en todos los campos en donde se intente o tienda a administrar Justicia, por tanto es de recomendar e insistir:

- a) Hacer las gestiones para abolir la ley que impide el patrocinio de los abogados en las causas que deban ventilarse ante la Cámara Algodonera;
- b) Que todos los expedientes administrativos sean patrocinados por abogados, debiendo llevar todo recurso o solicitud firma y sello de éstos.
- c) Igualmente insistir para que, en todos los Ministerios, dependencias administrativas, Prefectura, Sección de Investigaciones y Comisarías, se preste al defensor la colaboración debida, tratándolo con el respeto que su alta misión tiene.
- d) Hacer las gestiones para terminar con esas odiosas esperas que a veces se prolongan toda la tarde, para que el abogado pueda informar ante las Cortes Suprema y Superior de Justicia.

3.—Recomendar que los defensores estén debidamente instruidos en los autos para así poder instruir a su vez a los Jueces y Tribunales.

4.—Insistir para que los señores Jueces y los Tribunales al regular las costas personales se atengan a lo prescrito por la Tabla de Honorarios mínimos del Colegio de Abogados de Lima.

5.—Propender a que las Cortes de Justicia, cuando tengan dudas de carácter jurídico, pidan opinión al respecto al Colegio de Abogados.

6.—Hacer las gestiones necesarias para que los abogados que desempeñen el cargo de Suplentes y de defensores de oficio sean exonerados del pago de Patente profesional y del impuesto a las utilidades profesionales.

7.—Propender a que los señores Jueces de Primera Instancia, practiquen el principio de la **inmediación de la Prueba**, eliminando en la medida de lo posible la intervención de los escribanos. El Juez en la estación probatoria debe estar en contacto con los litigantes y abogados. Sólo así podrá tener una visión más o menos exacta del expediente.

Primer Congreso Internacional de Juristas Católicos

La familia en el orden jurídico

Reunidos por primera vez en un Congreso internacional bajo los auspicios de "Pax Romana" (Movimiento Internacional de Intelectuales Católicos) los juristas católicos eligieron como tema de estudios "La Familia en el orden jurídico". Las actas del certamen celebrado, en Octubre de 1953, en Roycumont, han sido publicados en el N° 31 (Marzo de 1954, de la revista "Les cahiers du Droit" dirigida por Hubert Matot (75, rue de Flandre, Paris 19e.).

Los aspectos del tema central principalmente debatidos en el Congreso se referían al Gobierno de la familia (ponente: Prof. Santoro Passarelli, de Roma); al Divorcio y a las Nulidades del Matrimonio (Prof. Henri Mazeaud, de París); a los hijos ilegítimos y adoptivos (Prof. Frantz Klein, de Friburgo); a las prestaciones familiares y el derecho tributario de la familia (Dr. Manuel de las Cases, Abogado de París).

Una encuesta internacional contribuyó a la preparación del temario. Las ponencias expresaban, pues, una serie de preocupaciones y traían una documentación abundante sobre la situación jurídico-social de los distintos países. Luego de un extenso debate, los congresistas adoptaron una serie de resoluciones referentes a cada punto del temario.

El Gobierno de la Familia.—El Congreso considera que "el orden natural de la familia exige una repartición de las funciones y la presencia de un jefe —normalmente el marido— para asegurar la unidad y la eficacia del gobierno de la Familia" y al mismo tiempo afirma "la igualdad substancial de los derechos del marido y de la mujer en sus mutuas relaciones con los hijos". Se felicita de la evolución habida en este sentido "en cuanto aquella se conforma a los principios cristianos".

El Congreso considera que "la mujer tiene una función esencial en el gobierno de la familia" y debe conciliar con ella "los deberes de su profesión".

El complemento que puede aportar el Estado a la obra de la familia —sobre todo en materia de asistencia y de educación— debe siempre respetar los derechos de la familia como sociedad natural y de la Iglesia como sociedad sobrenatural.

El Divorcio y las Nulidades del Matrimonio.—Un acalorado y largo debate siguió a la ponencia del Prof. H. Mazeaud, y la matizada resolución no ha podido reproducir más que una parte de las interesantísimas opiniones vertidas al respecto.

Los congresistas declaran que la única manera realmente eficaz y conforme con la ley de la Iglesia —de remediar a la práctica del divorcio—, es su completa supresión y el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio religioso.

En donde no es posible la supresión general del divorcio sugieren que por lo menos se lo prohíba a los cónyuges que se habían comprometido de manera indisoluble conforme al régimen jurídico vigente en la formación de su matrimonio. Esto significa que los católicos que han contraído el matrimonio religioso no podrían divorciarse.

Las medidas parciales para restringir el número de divorciados podrían ser: las sanciones penales o pecuniarias contra el esposo culpable; disposiciones que permitirían a la mujer vivir en una separación de hecho; interdicción al esposo culpable, de pedir la conversión de la separación de cuerpos en divorcio en los países que lo habían suprimido; interdicción de principio al cónyuge adúltero, de casarse después del divorcio, con el cómplice del adulterio.

Con una protesta categórica contra todas las formas de extensión del divorcio, los congresistas formularon votos para que las legislaciones civiles se inspiren más en las normas del derecho canónico relativas a las nulidades. Se sugirió también una campaña de la opinión pública, para convencer a los no católicos del peligro social del divorcio y para recordar a los católicos, particularmente a los juristas, sus deberes en esta materia. Los consejos de un abogado católico en un pleito de divorcio pueden ser de gran valor y por esto es lícito y deseable su intervención en tales pleitos, siempre dentro de los límites de su conciencia católica.

Los hijos ilegítimos y adoptivos.—El Congreso reafirma con insistencia el principio que la única familia auténtica es la familia legítima, lo que no permite asimilar a los hijos ilegítimos con los legítimos. Existen, sin embargo, obligaciones recíprocas entre los padres e hijos ilegítimos y deben tomarse las medidas más rigurosas para obtener el estricto cumplimiento de tales obligaciones, cuyo único límite está determinado por los derechos de la familia legítima.

Los congresistas se mostraron favorables al reconocimiento y a la legitimación de los hijos ilegítimos, siempre y cuando se inspiren por el bien del hijo y respeten los derechos de la familia legítima. En igual forma opinaron en favor de la extensión de los derechos alimenticios a los hijos ilegítimos, aún adulterinos.

Quizás habría podido desearse una posición más concreta de los congresistas en cuanto al derecho de sucesión de los hijos ilegítimos.

Sobre la adopción, institución muy recomendable en sí, se hizo cierta reserva frente a la práctica siempre más frecuente en algunos países de adoptarse niños que todavía tienen padres. Para evitar esto, hay que tomar las medidas necesarias para facilitar a los verdaderos padres, aún ilegítimos, el cumplimiento de sus deberes fundamentales.

Las prestaciones familiares y el derecho tributario de la familia.—Una larga y detallada resolución indicó los postulados fundamentales sobre reformas que deben hacer posible la existencia económica de la familia en la sociedad moderna. Se invitó a los juristas católicos de todos los países para que estudien estos problemas, los hagan conocer al público y traten de obtener la realización práctica de las medidas correspondientes.

A. Ruszkowski

Segundo Congreso Internacional de Juristas Católicos

(Roma 1956)

TEMARIO

Tema general:

El respeto de la persona humana en la aplicación del derecho penal.

Primer tema:

La persona humana en el derecho penal.

A.—Derecho y delincuencia:

¿El derecho penal pone en relieve el delito "Tatstrafrecht"; "Derecho del delito" o la persona del delincuente "Taterstrafrecht" "Derecho del Delincuente".

B.—Responsabilidad y culpa

¿El delincuente es considerado como una persona moralmente responsable, o como una persona **más o menos peligrosa**?

Si se aceptan estos dos puntos de vista simultáneamente, ¿cuál es la importancia de uno respecto del otro?

¿En qué medida la ley penal acepta el principio "Ninguna pena sin culpa", en el sentido que no se es castigado si no cuando se ha cometido un hecho ilícito, con culpa intencional o culpa por imprudencia o negligencia y en un estado mental que no excluye la responsabilidad? Precisamente este estado.

¿Cómo se determina esta responsabilidad en función a la edad?

C.—Libertad individual

¿Se admite en la ley penal la norma "ninguna pena sin ley penal precedente"? ¿Vuestros legisladores han promulgado leyes penales retroactivas?

¿Qué lugar reserva la ley penal a los intereses de la persona ofendida? ¿Cuáles son los medios de intervención de ésta?

¿Admite la ley que el Juez imponga medidas médicas (ya sea como condición especial para la condena condicional, sea independientemente de una decisión semejante) como por ejemplo una medida terapéutica (curación de desintoxicaciones, tratamiento psicoterapéutico, esterilización, castración, leucotomía)?

Segundo Tema:

El respeto de la persona humana en el procedimiento penal.

A.—Procedimiento inquisitorio o acusatorio.

¿El acusado es considerado como un objeto del procedimiento o como un sujeto (parte) titular de derecho?

¿Todo acusado se presume inocente?

¿La ley reconoce límites a la búsqueda de la verdad en orden al respeto de la persona humana?

B.—Derechos de defensa

¿Cuáles son los derechos de defensa que acuerda la ley al acusado:

—durante la fase policial de la Instrucción?

—durante la fase indiciaria de la Instrucción?

—durante la fase del debate?

¿Cuál es la tarea legal del abogado durante estas tres fases del procedimiento?

¿Cuál es la posición real del acusado y de su abogado durante estas tres fases? ¿Existen abusos, no sólo accidentales, sino más o menos insistentes, contrarios a la letra y al espíritu de la ley y cómo reacciona la justicia y el público contra estos abusos?

¿Cuáles son las respectivas tareas de la policía y del magistrado en la búsqueda de las pruebas?

C.—Constricciones aplicables al acusado

¿El acusado tiene la obligación legal de responder?

¿Prohíbe la ley a quien interroga al acusado forzarlo a contestar mediante violencia o engaño?

¿Cuáles son los medios de constricción contra el acusado y cuáles sus límites, especialmente acerca de la detención preventiva?

Permite la ley investigar:

—en cuanto al cuerpo del delincuente, por ejemplo el examen de la sangre con o sin el consentimiento del acusado?

—en cuanto al estado mental; por ejemplo métodos psicológicos por asociación (Tatbestandsdiagnostik): Hipnosis, pentotal, con o sin consentimiento del acusado?

Para todos estos puntos es necesario distinguir entre la ley y su aplicación práctica.

D.—Examen de la persona del acusado

¿La ley o la práctica permite un examen psiquiátrico o psicológico

de la persona del acusado simultáneamente a la investigación del delito que le es imputado?

¿En caso afirmativo la ley acuerda al acusado medios de defensa (especialmente el derecho de controlar y verificar el informe del psiquiatra y del psicólogo)?

¿Cuáles son los límites legales o prácticos de estos exámenes?

E.—Protección y control del testigo

¿Existen garantías legales contra los abusos en las confrontaciones de los testigos:

—por parte del acusado y de su abogado?

—por parte de la policía y del ministerio público?

¿Qué medidas se toman contra los falsos testigos?

¿Hay limitaciones a la obligación de testimoniar (secreto profesional, etc. etc.)?

F.—La Prensa

¿Existen garantías legales en favor del acusado y de los testigos contra los abusos de la prensa?

Tercer Tema:

El respeto de la persona humana en la ejecución de la pena.

A.—Elemento represivo y curativo

¿Cuál es la función del elemento represivo y del elemento curativo (Recalificación social) en la ejecución de la pena (especialmente cárcel), en la ley y en la práctica?

¿Qué importancia atribuye la ley y la práctica a las tendencias de humanización de la cárcel (por ejemplo: trabajo y remuneración)?

¿Existe un servicio social en las cárceles? ¿En qué medida el régimen carcelario conduce a la rehabilitación o a la depresión de la persona encarcelada y cuáles son las providencias contempladas contra este peligro?

B.—Medidas de seguridad

¿Cuáles son las medidas de seguridad y para qué categorías de delincuentes?

¿Cómo se aplican estas medidas en la práctica?

C.—Derechos de los detenidos

¿Existen derechos del encarcelado y de los otros detenidos criminales? Y en caso afirmativo, ¿cómo se garantizan estos derechos?

¿Cuál es la tarea del juez para garantizar estos derechos?

D.—Colaboración de la Iglesia

¿Existen Ministros del Culto en las cárceles y en los demás institutos penitenciarios?

¿Existen Congregaciones religiosas que intervienen en la ejecución de la pena y en las medidas de seguridad?

¿Existen asociaciones confesionales que intervienen en esta ejecución? En el caso de dar respuesta afirmativa a estas tres preguntas, ¿cuál es la tarea práctica de los ministros del Culto, de las Congregaciones y asociaciones?



Tercer Congreso Internacional de Criminología

(Londres, 1955)

Intervención del Delegado del Perú, Dr. Felipe de Bustamante Denegri,
en la Sección 5 de dicha reunión, que trató sobre el tema del
"Tratamiento de la Reincidencia"

Señor Presidente,

Señores Delegados:

Molesto la atención de ustedes, con el objeto de resaltar la importancia de dos fases en el tratamiento de la reincidencia que, a mi parecer, revisten el mayor interés.

En primer lugar, podemos decir que la terapéutica del recidivismo admite comparación con la utilizada para el cáncer en el campo de la medicina. Ambos fenómenos encierran un proceso evolutivo que es de capital importancia para su curación, ya que si el paciente es sometido a su debido tiempo a un tratamiento científico y eficaz, puede recuperarse totalmente, no así si, por el contrario, se esperan los estados más avanzados de la enfermedad (delincuencia habitual) en los que ya resulta inoperante cualquier procedimiento.

De la anterior comparación, podemos deducir fácilmente la importancia de la primera comparecencia de un delincuente ante los Tribunales, de su primera condena y de su primer trato carcelario. Si bien es cierto que el tema de nuestro Congreso es la reincidencia, no podemos dejar de tener en cuenta el delito primario que viene a ser, por así decirlo, una etapa pre-recidivista, pues todo el que delinque por primera vez es un reincidente en potencia que, utilizando una frase aristotélica, se actualizará en caso de no ser tratado a tiempo y en debida forma.

Recordemos, señores Delegados, que no será mejor criminólogo el que más reincidentes cure, sino el que más reincidentes evite.

En segundo término, considero útil el que se trate de suprimir una de las barreras más fuertes que encuentra, al momento de reincorporarse al seno de la sociedad, el hombre que, por haber infringido la Ley Penal, se ha visto sometido a una pena privativa de la libertad; me refiero, señores Delegados, al repudio general para utilizar sus servicios.

Todo el trabajo y dedicación que se hubiera invertido en su regeneración, tanto moral como material, fracasarían rotundamente si no se trata de vencer este obstáculo que, también es justo decirlo, es el fruto de una natural e intuitiva reacción de defensa social frente a un posible peligro.

Este problema se conecta íntimamente con el sistema de libertad progresiva al que debería ser sometido todo delincuente al momento de su ingreso al concierto social, pues si se realizara con la seriedad que el caso requiere, permitiría ofrecer al individuo honrado una cierta garantía de que, si utiliza los servicios de un ex-recluso, no va a ser víctima de una fechoría por parte del último de los nombrados.

A mi juicio, sería de enorme utilidad la iniciación de campañas de reeducación social en este sentido, utilizando para el efecto los formidables medios de propaganda de que se dispone en la actualidad, como la prensa, la radio, el cinematógrafo, etc., que permitirían llevar a la conciencia de todos y cada uno de los miembros de la sociedad las enormes ventajas que reportaría una actitud más serena de ellos.

De esta manera, el ex-penado no sufriría el decaimiento moral que produce en el hombre el considerarse completamente inútil, aparte que le permitiría obtener por sí mismo el "mínimo económico indispensable para la práctica de la virtud", señalado ya a fines del siglo pasado por el Papa León XIII, en su memorable Encíclica "Rerum Novarum".

Nota Bibliográfica

"FORMACION DEL DIPLOMATICO PERUANO".—Pedro Ugarteche.—110 págs. Lima, 1955.

Con este título apareció recientemente un importante trabajo del internacionalista peruano Pedro Ugarteche. Se trata de una verdadera contribución, sin que medie en ello cualquier significado propio de elogios compromisorios, a la muy soslayada formación de nuestros representantes en el extranjero y, naturalmente, de nuestros funcionarios de Cancillería.

Quienes hemos tenido oportunidad de atisbar la realidad de la actividad diplomática en el Perú, sabemos cuán necesaria resultaba la organización de dicha carrera y la educación especializada de sus miembros. Los dispositivos legales que normaban tan delicada función precisaban por una parte de más estricto cumplimiento y por otra de la Academia Diplomática. Por eso, el estudio de Pedro Ugarteche ha constituido y constituye, como decíamos antes, una valiosa contribución al tema de la preparación profesional de nuestros diplomáticos.

No es primera vez que Ugarteche trata del importante tema. (Tampoco debe ser la última). Lo hizo con tenacidad, convicción y certidumbre, desde 1941. Ya entonces propuso la creación de la Academia Diplomática. Esta fué fundada en 1953 y con mucho acierto acaba de disponerse su funcionamiento luego de aparecido el libro que comentamos. Por eso es justo señalar que, aunque la Academia funcionará dentro de directivas que no se ciñen plenamente al amplio y concienzudo proyecto de Ugarteche, significa la justa confirmación del acierto que asistía al distinguido escritor.

En su larga vida diplomática, Pedro Ugarteche supo aquilatar méritos y deficiencias en el Perú y en el extranjero y así, al estructurar su libro nos brinda información sobre la manera como se forman los diplomáticos españoles, brasileños, belgas, chilenos y norteamericanos, permitiendo al lector un juicio comparativo de indudable imparcialidad. Juicio que adquiere mayor validez aquilatando la alturada y sin embargo realista posición de Ugarteche al desarrollar su proyecto. Completan el libro apuntes sobre la presencia del Perú en la Literatura Diplomática y la necesidad de una adecuada Biblioteca del Diplomático Peruano que asista, informe y oriente, a nuestros representantes internacionales.

El libro en cuestión no ha perdido actualidad pese a la organización y funcionamiento de la Academia Diplomática. Por la seriedad de sus observaciones y propósitos será guía y orientador en cualquier camino de lógica superación que se quiera seguir en el mundo diplomático peruano.

Julio Vargas Prada.

Introducción General a las Ciencias Jurídicas(1)

BIBLIOGRAFIA

I.—Obras escritas en Castellano

- ANGULO ARGOMEDO, Jorge M.—*La Enseñanza de la Ciencia Jurídica.*—(Discurso de orden pronunciado en la apertura del año académico 1952). Trujillo, 1952.
- BASCUÑAN VALDES, Anibal.—*Técnica de investigación jurídica.* Santiago de Chile, 1948.
- BORGA, Ernesto Eduardo.—*Principios materiales del conocimiento jurídico.* Santa Fe, 1943.
- BUSTAMANTE Y MONTERO, Antonio Sánchez de.—*Introducción a la ciencia del Derecho.* 2ª ed. La Habana, 1942-1945.
- CABRAL TEXO, Jorge.—*Curso de Introducción al Derecho (versión taquigráfica de lecciones).* Buenos Aires, 1936.
- CASARES, Tomás D.—*La Justicia y el Derecho.* Buenos Aires, 1935, 226 p.
- CASTAN TOBEÑAS, José.—*Las diversas escuelas jurídicas y el concepto del Derecho.* Madrid, 1947.
- COSTA Y MARTINEZ, Joaquín.—*Teoría del hecho jurídico individual y social.* Buenos Aires, 1947.
- DELGADO, Alejandro.—*Hacia una justicia mejor.* Lima, 1950.
- FIDANZA, Silvio.—*Curso de Introducción al Derecho.* Buenos Aires, (1937).
- GARCIA MAYNES, Eduardo.—*Introducción al estudio del Derecho.* México, 1944. 436 p.
- HERNANDEZ-GIL, Antonio.—*Metodología del Derecho.* Madrid, 1945.
- IBERICO RODRIGUEZ, Mariano.—*Principios de lógica jurídica.* Lima, 1945.
- LEGAZ Y LACAMBRA, Luis.—*Introducción a la ciencia del Derecho.* Barcelona, 1945.
- LEON BARANDIARAN, José.—*Comentarios al Código Civil Peruano.*—1938.
- MARQUEZ, Gabino, S. J.—*Filosofía del Derecho.* Madrid, Buenos Aires, 1949.
- MARQUEZ, Gabino, S. J.—*Los juristas alemanes al alcance de los estudiantes.* Madrid, 1950.
- MONTAÑA Y CUELLAS, Diego.—*Teoría General del Derecho; conferencias dictadas en el curso de Introducción al estudio del derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.* Bogotá, 1948.
- MOTO SALAZAR, Efraín.—*Elementos de Derecho.* México, 1944.
- PATRON IRIGOYEN, Jorge.—*Crítica de la teoría pura del Derecho.* Lima, 1948.
- POMPANI, Santiago J.—*Introducción al estudio del Derecho.* Montevideo, 1944.
- RUIZ-GIMENEZ, Joaquín.—*Derecho y Vida Humana.* Madrid, 1944.
- UCHA, Antonio.—*El método de Investigación.*—Tres lecciones en el Seminario de Ciencias jurídicas y sociales. Santa Fe, 1943.
- VILLAGOMEZ YEPES, Jorge.—*Introducción a la Filosofía del Derecho.* Quito, 1946.
- VIVES, Francisco.—*Introducción al estudio del Derecho.* 1er. vol. Santiago de Chile, 1936.

(1) Bibliografía recomendada por el Profesor Andrés Ruzkowski.

II. Obras traducidas de idiomas extranjeros

- BONNECASE, J.—Introducción al estudio del Derecho. Puebla, 1944.
 CARNELUTTI, Francisco.—Metodología del Derecho. México, 1940.
 CARNELUTTI, Francisco.—Teoría General del Derecho. Madrid, 1944. (Nueva Edición: 1954).
 CARNELUTTI, Francisco.—Arte del Derecho. Buenos Aires, 1948.
 CATHREIN, Víctor.—Filosofía del Derecho. El Derecho natural y positivo. Madrid, 1945.
 DEL VECCHIO, Giorgio.—Los Principios Generales del Derecho.—2ª ed. Barcelona, 1942.
 DU PASQUIER, Claude.—Introducción a la teoría general del Derecho y a la Filosofía jurídica. Lima, 1944.
 GENY, Francisco.—Métodos de interpretación y fuentes en el Derecho privado positivo. Madrid, 1925.
 LE FUR, DELOS, RADBRUCH, CARLYLE, etc... Los fines del Derecho: bien común, justicia, seguridad. México, 1944.
 RADBRUCH, Gustav.—Introducción a las ciencias del Derecho. Madrid, 1930.
 RENARD, Georges.—Introducción filosófica al estudio del Derecho. 3 ts. Buenos Aires, 1947.
 TAFT, Henry V.—Curiosidades legales; aspectos de la vida judicial de los Estados Unidos. Buenos Aires, 1944.

III. Obras en idiomas extranjeros

- BRETHER de la GRESSAYE, Jean, et LABORDE-LACOSTE, Marcel.—Introduction Générale à l'Etude du Droit. Paris, 1947.
 CAPITANT, Henri.—Introduction à l'étude du droit civil. (1er. ed. 1897).
 CAPITANT, Henri.—Vocabulaire juridique.
 CAPITANT, Henri.—La thèse de Doctorat en droit. 4e. éd. Paris, 1951.
 DABIN, Jean.—Théorie Générale du Droit. 1944.
 FRIEDMAN, W.—Legal theory. 2e. éd. 1949. London.
 GELDART.—Elements of English law.
 HURST, James.—The Growth of American Law (the law makers). Boston, 1950.
 ISORNI, Jacques.—Je suis avocat. Paris, 1951.
 JULLIOT DE LA MORANDIERE, León, y otros.—Introduction à l'Etude du Droit. Tome I. Paris 1951.
 LACHANCE, Louis.—Le concept de Droit selon Aristote et St. Thomas. Ottawa, 1948.
 MAZEAUD, Henri.—Méthodes Générales de Travail. 2e. éd. Paris, 1950.
 MESSNER, J.—Social ethics, Natural Law in the Modern World. New York, 1949.
 ROUBIER, Paul.—Théorie générale du Droit. 2e. édition. Paris, 1951.

DICCIONARIOS, BIBLIOGRAFIAS

- A GUIDE TO THE LAW AND LEGAL LITERATURE OF PERU (Biblioteca del Congreso. Washington, 1947).
 APARICIO Y GOMEZ SANCHEZ, G.—Código Civil, vol. IX. (hasta págs. 190).
 BIBLIOGRAFIA de Derecho y Ciencias Políticas (1936-1950), por BENAVIDES BALBIN, Alberto. Lima, 1950.
 BIBLIOGRAPHIE Générale des Sciences juridiques, politiques, économiques et sociales, por Greudin, Paris.
 BRIEF GUIDE to federal legal bibliography. New York, 1945.
 CATALOGO DE TESIS de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica.—Revista "Derecho". Nº 9. 1951.
 CATALOGO DE TESIS de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos. Lima, 1944.
 DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, por Guillermo CABANILLAS. Buenos Aires, 1946.
 DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. 2 tomos. Madrid, etc. 1950.
 LAW DICTIONARY, english, español, français, deutsch; por EDBERT: Lawrence Deams. New York, (1949).
 NOUVEAU DICTIONNAIRE PRACTIQUE DE DROIT. Dalloz. Paris, 1933.

CRONICA DEL CLAUSTRO

Gran Canciller de la Universidad.

En solemne ceremonia que se realizó el 5 de julio, en el Salón de Actos de la Universidad, asumió las funciones de Gran Canciller el Excmo. y Rvdmo. Monseñor Dr. Juan Landázuri Ricketts, quien ha sido elegido Arzobispo de Lima y Primado del Perú. Sucede en ese elevado cargo al Eminentísimo Señor Cardenal Juan Gualberto Guevara, cuyo sensible fallecimiento ocurrió el 26 de Noviembre de 1954, en vísperas del Vº Congreso Eucarístico Nacional y Mariano, a cuya preparación se había dedicado con tanto entusiasmo en los últimos meses de su vida.

Consejo de Vigilancia Episcopal.

Por Decreto de la Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades, de fecha 21 de Marzo de 1955, se ha creado este Consejo que establecerá una más estrecha vinculación entre el Episcopado Nacional y nuestra Universidad. Preside el Consejo el Excmo. y Rvdmo. Monseñor Juan Landázuri Ricketts, Arzobispo de Lima y Primado del Perú, Gran Canciller de la Universidad; y lo integran los Excmos. y Rvdmos. Monseñores Víctor Alvarez, Obispo de Ayacucho; Daniel Figueroa Villón, Obispo de Huancayo; y Carlos Jurgens, Vicario General Castrense.

Consejo Superior de la Universidad.

El Consejo Superior de la Universidad, presidido por el Rector, Ilmo. Monseñor Dr. Fidel Tubino, está actualmente integrado de la siguiente manera: Vice-Rector: Sr. Canónigo José Dammert Bellido; Pro-Rector: Sr. Dr. Víctor Andrés Belaúnde; Representante del Gran Canciller: Ilmo. Monseñor Luis Lituma Portocarrero; Representante de la Congregación de los Sagrados Corazones: Rdo. Padre Lázaro Rouy; los Decanos de las Facultades: de Letras, Dr. César Arróspide de la Flor; de Derecho: Dr. Ismael Bielich Flórez; de Ingeniería: Ingeniero Ricardo Valencia; de Ciencias Económicas: Dr. Ernesto Alayza Grundy; de Educación: Rdo. Padre Gerardo Alarco; el Tesorero General: Dr. Javier Kiefer-Marchand; y los Consejeros:

Sres. Dr. Mario Alzamora Valdez, Dr. Luis Jaime Cisneros, Dr. Javier Correa y Elías, e Ingeniero Eduardo Suárez Jimena.

Consejo Directivo de la Facultad de Derecho:

El Consejo Directivo de la Facultad está compuesto como sigue: Decano: Sr. Dr. Ismael Bielich Flórez; Miembros del Consejo: Dres. Hugo Piaggio, Raúl Vargas Mata, Domingo García Rada (t.), Ernesto Perla Velaocha y Andrés León Montalbán (s.); Secretario de la Facultad: Dr. Javier Kiefer-Marchand.

Catedráticos: El Dr. Carlos Carrillo Smith ha aceptado dictar nuevamente el curso de Derecho Administrativo, que estuvo a su cargo, anteriormente, durante varios años y que siempre dictó con gran competencia.

El Rdo. Padre Dr. César Toledo Más, S.J.; fué nombrado Catedrático de Deontología Forense, en el Cuarto año de Derecho; y el Rdo. Padre Maximiliano Peña, S.J., se ha hecho cargo del curso de Historia de la Iglesia, en el Segundo año.

El Dr. Luis Sánchez-Moreno Lira, quien tenía a su cargo el curso de Sucesiones, durante la licencia concedida al titular Dr. Luis Echeopar García, ha viajado a Italia, para seguir estudios especiales en el "Angelicum", de Roma.

Alumnos: En 1955, se han matriculado 220 alumnos, repartidos de la siguiente manera: en Primer año: 69; en Segundo año: 51; en Tercer año: 44; en Cuarto año 34; y en Quinto año: 22.

Abogados graduados en 1954 y 1955.

1954.— Abril 3	Jaime Bustamante Romero.
Mayo 5	Luis Ortiz Bernardini.
Agosto 18	Franz Sennhauser Kappeler.
Setiembre 1º	Alberto M. Escobar Sambrano.
Setiembre 3	Reynaldo Martínez Parra.
Octubre 4	Miguel Aljovín Swayne.
Octubre 11	Ángel Custodio Bonilla Anyosa.
Octubre 28	Carlos Briceño Vásquez.
Octubre 29	Ernesto Sarmiento Silva-Rodríguez.
Noviembre 3	José Ludowieg Echeopar.
Noviembre 5	Federico Luna Cortés.
1955.— Abril 19	Alvaro Lloa Bernal.
Abril 21	Felipe Osterling Parodi.
Mayo 4	Carlos Miranda Gálvez.
Mayo 25	Atilio Botto Lercari Loyola.
Junio 6	Víctor Ángel Bonilla Aronés.
Junio 10	Teodoro Nichtawitz Deutsch.
Junio 15	Joaquín Leguía Gálvez.
Junio 20	Federico Zagarra Garnica.
Junio 22	Aicibiades Castro Porras.

Setiembre 29	Carlos Manuel Chávez Gutiérrez.
Noviembre 2	Antonio Schulz Cinovsky.
Noviembre 9	Andrés Echevarría Adrianzén.
Noviembre 11	Nelly Arciniega Rojas.

Tesis de Bachiller sustentadas en 1954 y 1955.

- 1954.— Mayo 3 — Angel Custodio Bonilla Anyosa (Tesis: El Inventor y la Ley).
- Mayo 12 — Alvaro Llona Bernal (Tesis: La Legítima del Cónyuge).
- Mayo 26 — Carlos Ernesto Barreto Lecaros (Tesis: Estudio crítico del Testimonio Humano y disposiciones legales que lo rigen).
- Julio 10 — Carlos Briceño Vásquez (Tesis: Reconocimiento de Gobiernos).
- Julio 12 — Manuel Alberto Escobar Sambrano (Tesis: Concepto del Derecho de Sindicación en los debates de la O.I.T. y su estado actual en la Legislación Peruana).
- Setiembre 10 — José Ludowieg Echecopar (Tesis: La Sucesión del Cónyuge supérstite).
- Setiembre 17 — Felipe Osterling Parodi (Tesis: El Derecho de Representación Sucesorio).
- Setiembre 27 — Atilio Botto Lercari Loyola (Tesis: Sucesión intestada en el Código Civil de 1936).
- Octubre 1º — Joaquín Leguía Gálvez (Tesis: La Mejora en el Derecho Sucesorio).
- Octubre 15 — Federico Luna Cortés (Tesis: El verdadero sentido del Derecho de Retracto Legal por Colindancia en el Código Civil de 1936).
- Octubre 20 — Jorge López Cavero (Tesis: Algunos aspectos actuales del Contrato de Locación-Conducción).
- Octubre 26 — Carlos Miranda Gálvez (Tesis: Evolución de la Responsabilidad Extracontractual).
- Noviembre 6 — Nelly Arciniega Rojas (Tesis: Momento de constitución del derecho real en la venta de inmuebles).
- Noviembre 6 — Teodoro Nichtawitz Deutsch (Tesis: Algunas consideraciones sobre el concepto tributario de Renta con referencia a la Legislación de Impuestos a la Renta en el Perú).
- 1955.— Junio 1º — Federico Zagarra Garnica (Tesis: El fuero privativo del Trabajo y las reclamaciones individuales de los Obreros).
- Julio 13 — José María de la Jara y Ureta (Tesis: El Habeas Corpus, garantía de los derechos individuales y sociales).
- Setiembre 8 — Jorge Avendaño Valdez (Tesis: Perfeccionamiento de títulos de dominio inscritos).
- Setiembre 21 — Carlos Chávez Gutiérrez (Tesis: El derecho de retracto en los arriendos de fincas rústicas).
- Octubre 7 — Andrés Echevarría Adrianzén (Tesis: La Sociedad de Responsabilidad Limitada).

- Octubre 11 — María Eleonora Silva (Tesis: Las Cuestiones prejudiciales).
 Octubre 14 — Pedro Pablo Tapia Almuelle (Tesis: La Institución de la Cosa Juzgada en el Proceso Civil).
 Octubre 19 — Félix Navarro Grau (Tesis: La Separación Judicial de Bienes en el Derecho Peruano).
 Octubre 28 — Alejandro Cantuarias Haaker (Tesis: Presente y futuro del Seguro Social del Empleado en el Perú).
 Noviembre 7 — José Solís González (Tesis: Sociedades Mineras).

Alumnos Premiados: año de 1954.

Primer año: Sres. Raúl Barrios de Orbegoso y Mario Bendezú. Segundo año: Sres. Carlos Rodríguez-Pastor y Armando Zubizarreta. Tercer año: Sres. Miguel Navarro Grau y Jorge Avendaño Valdez. Cuarto año: Sres. Daniel Olachea Alvarez-Calderón y Félix Navarro Grau. Quinto año: Sres. Felipe Osterling Parodi y Atilio Botto Lercari Loyola.

Conferencias.

Entre las Conferencias sustentadas bajo los auspicios de nuestra Facultad, durante el año de 1955, conviene mencionar, por su importancia, la del Sr. Doctor Edwin Letts Sánchez, Director del Departamento de Congresos y Conferencias del Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre "El Mar Territorial"; y la del Catedrático de la Universidad de Madrid, Sr. Coronel Dr. Tapia, titulada "Panorama actual y problemas del Derecho Internacional Aéreo".

Obras publicadas.

El Catedrático de la Facultad, Dr. Raúl Ferrero ha publicado recientemente tres obras del mayor interés: "El Derecho del Trabajo en el Perú"; "La Legislación Social del Perú y otros Países de América Latina", (en colaboración con el Dr. Carlos Scudellari); y un texto de "Derecho Constitucional", que ha de ser de gran utilidad para sus alumnos y para los estudiosos del Derecho.

El Dr. José Merino Reyna, Catedrático de Derecho Procesal Civil, Vocal de la Corte Superior de Lima, ha iniciado la publicación de una Revista de Derecho Penal, que está llamada a tener gran éxito entre los Abogados y, naturalmente, entre los estudiantes de Derecho.

"Vida Universitaria".—A principios del año académico de 1955, se fundó este periódico que es el porta-voz de los estudiantes de la Universidad Católica. Gracias a la actividad de su Director, Hernán Alva Orlandini, ha aparecido con toda regularidad cada mes, con abundante información e interesante material gráfico. Deseamos larga vida y completo éxito a esta nueva publicación estudiantil.

Becas.

Los Sres. Felipe Osterling Parodi y Alvaro Llona Bernal, abogados graduados en nuestra Facultad a principios del presente año, obtuvieron, en razón de sus magníficos antecedentes y de las altas notas logradas en sus estudios universitarios, becas de post-graduados para seguir estudios en Universidades Norte-Americanas.

El Dr. Jorge Valcárcel, graduado también, hace algunos años, en esta Facultad, y actualmente alto funcionario de la Caja Nacional del Seguro Social, ha regresado del Reino Unido donde realizó interesantes estudios, por gentil invitación del Consejo Británico.

Congreso de Abogados.

Con motivo del Primer Congreso Nacional de Abogados, (en el cual nuestro Decano, el Sr. Dr. Ismael Bielich Flórez, presidió la Delegación del Colegio de Abogados de Lima), la Facultad ofreció, el 19 de Octubre, una recepción en los Salones de la Universidad. Concurrieron el Ilmo. Monseñor Fidel Tubino; el Presidente del Congreso de Abogados, Sr. Dr. José León Barandiarán; el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Sr. Dr. Emilio Valverde; Catedráticos de las Facultades de Derecho de ambas Universidades; y numerosos Abogados que asistieron al referido certamen.

Hicieron uso de la palabra: el Decano Sr. Dr. Ismael Bielich Flórez; agradeciendo, a nombre de los Congresistas el Sr. Dr. César A. Muñiz, Decano del Colegio de Abogados del Cuzco.

Consortio de Abogados Católicos.

El Consortio de Abogados Católicos eligió, este año, una nueva Junta Directiva. La preside el Señor Dr. Ismael Bielich Flórez; Vice-Presidente es el Dr. José Rosell Ríos; Secretario: el Dr. Guillermo Velaochaga; Tesorero: el Dr. Carlos Pásara; y Consejeros: los Dres. Ernesto Perla Velaochaga; Jorge Velaochaga; Félix Navarro Irvine; Domingo García Rada; Carlos Crespo Salmón y Javier Kiefer-Marchand. El Asesor Eclesiástico es el Rdo. Padre Martín Urrutia, S. J.

Con motivo del Congreso de Abogados, el Consortio invitó a los congresistas a una Misa que fué celebrada, el 22 de Octubre, en la Iglesia de San Francisco, por el Sr. Vice-Rector de la Universidad Católica, Canónigo Dr. José Dammert Bellido, quien pronunció, en momento oportuno, una bella alocución recordando los deberes que incumben a los profesionales católicos. Concurrieron el Presidente del certamen, Dr. José León Barandiarán y numerosos abogados.

Conferencia de San Vicente.

La Conferencia de San Vicente, que funciona en la Facultad desde hace dos años, sigue cumpliendo una eficaz labor de asistencia y espera que, cada año, aumente el número de los alumnos y catedráticos que contribuyen a facilitar su tarea.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

El Control de las Sociedades Anónimas

EN LA

LEGISLACION DE CHILE, ESPAÑA, SUIZA Y EL PERU

POR EL

Doctor LUIS ECHECOPAR GARCIA,

Catedrático Titular de Derecho Civil



LIMA—PERU

1955

El control de las Sociedades Anónimas en la Legislación de Chile, España, Suiza y el Perú

por el Doctor **LUIS ECHECOPAR GARCIA**,
Catedrático Titular de Derecho Civil en la Universidad Católica.

CAPITULO I

Generalidades

1.—Introducción

El estudio comparativo de la legislación sobre sociedades anónimas que rige en Chile, España, Suiza y el Perú, reviste singular interés, por cuanto del mismo pueden desprenderse conclusiones fundamentales para la futura reglamentación de tan importante institución en el país.

La legislación Suiza se destaca por su reconocido equilibrio y perfección: la española, por el acierto de sus disposiciones, que la hacen un verdadero modelo de lo que debe ser una ley de esta clase; la chilena, por la excesiva intervención del Estado en la creación, funcionamiento y vigilancia de las sociedades anónimas; y, la nuestra, por la excepcional libertad y falta de reglamentación del instituto.

Existen, naturalmente, otras legislaciones dignas de examen, como la alemana, la argentina, la brasilera, la francesa, la italiana y las de tipo anglo-sajón, pero nos es forzoso dejar su revisión para otra oportunidad, pues sería imposible comprender tan variados casos en unas pocas páginas.

No pretendemos hacer un análisis completo de las sociedades anónimas, sino, más bien, despertar el interés por el estudio de las normas que las rigen en diversos países, con miras a contribuir en alguna forma al conocimiento de los mejores sistemas y al perfeccionamiento de la legislación de nuestra patria.

2.—Posición jurídica

Dos posiciones jurídicas completamente diferentes podemos observar en las legislaciones materia de nuestro estudio.

En tanto que Suiza abraza la tesis civilista, al incluir las reglas sobre sociedades anónimas en el Código de las Obligaciones, que involucra en un sólo cuerpo tanto los actos civiles como los mercantiles; Chile, España y el Perú adoptan la tendencia mercantilista, al regular el primero y el último las sociedades anónimas en sus respectivos Códigos de comercio, y España en la ley especial de 27 de Julio de 1951, que da a esta clase de entidades el carácter mercantil (art. 3), y obliga a convertir también en mercantiles a las sociedades anónimas de origen civil (2ª disposición transitoria).

Esta distinción que podría ser de simple método tiene, sin embargo, trascendencia especial, pues, mientras que el Código Suizo declara expresamente (art. 620), que las sociedades anónimas pueden ser fundadas para perseguir un fin que no sea de naturaleza económica, las otras tres legislaciones no dicen nada sobre el particular y hacen pensar, que, aún cuando las sociedades anónimas puedan en los respectivos países practicar actos civiles, deben por lo menos, tener un fin lucrativo mercantil, o de naturaleza económica.

Dan lugar a esta interpretación el segundo párrafo del art. 3º de la ley española cuando dice que la sociedad anónima no podrá tener por objeto la representación de intereses colectivos, profesionales o económicos atribuibles a otras entidades por la ley con carácter exclusivo; y el artículo 124 del Código de Comercio Peruano según el cual el fin del contrato de compañía es obtener lucro. En cuanto a Chile, la organización general de las sociedades anónimas sólo con fin económico y aprobación del Gobierno justifica esta tesis.

Se presentará así entre nosotros al legislar sobre las sociedades anónimas, el doble problema de saber:

- A) Si debe adoptarse la tendencia mercantilista o la civilista; y
- B) Si podrá autorizarse o no la constitución de sociedades anónimas con fin no económico.

Con respecto al primer punto consideramos que, aún cuando no haya diferencia substancial entre los actos civiles y los mercantiles (tanto lucra el que produce algodón como el que comercia con el producto, el que compra un inmueble para alquilarlo y después lo vende, como el que hace de la compra-venta de inmuebles su profesión habitual; y tanto debe llevar hoy libros de contabilidad el civil como el comerciante para los efectos de los impuestos), no es posible que la legislación peruana se afilie netamente, a la tendencia civilista, desde que la separación entre la legislación civil y la comercial está ya definitivamente producida y sólo reformado el actual Código Civil sería posible llegar a ese fin, lo que no sería prudente ni acon-

sejable teniendo en cuenta los escasos años de vigencia del nuevo Código, cuyo conocimiento recién va asentándose.

Naturalmente, al dar un nuevo Código de Comercio podría hacerse en forma tal que se reconozca la unidad fundamental que en nuestro concepto existe entre el Derecho Civil y el Mercantil.

En cuanto al segundo punto, estamos enteramente de acuerdo con el Mensaje de la Comisión Reformadora del Código Suizo de las Obligaciones, cuando decía que "ya no parece necesario estatuir hoy, expresamente, "que una sociedad anónima puede ser constituida con un fin distinto del "económico".

Hemos visto entre nosotros crearse sociedades inmobiliarias para que un Colegio o un Club pudiera contar con un local apropiado; y no encontramos razón para que se restrinja en este aspecto la capacidad de las sociedades anónimas, salvo la normal prohibición de ejecutar actos contra el orden público, la moral o las buenas costumbres.

No se comprende, por otra parte, por qué razón una entidad benéfica, humanitaria o artística, no pueda revestir la forma de sociedad anónima, si sus fundadores quieren adoptarla no sólo para limitar su responsabilidad, sino para organizar su administración, ingreso y egreso de socios, liquidación y control, etc., etc.

La realidad es que aún las entidades más apartadas del comercio o del lucro requieren por lo general de bases económicas para subsistir y que, por lo mismo, deben estar facultadas para organizar este aspecto de sus actividades en forma adecuada.

Así, por ejemplo, quienes fundan una galería de pinturas para fomentar el arte, tienen que dotarla de fondos y no siempre desean enajenar sus derechos a una Fundación; puede ser que quieran reservarse la posibilidad de recuperar su inversión en caso de liquidación de la galería, o que deseen transmitir a sus herederos o a terceros este derecho haciéndolo representar por acciones.

3.—Orientación social

Tanto la legislación peruana como la chilena de sociedades anónimas, por razón de la época en que fueron expedidas, no hacen referencia al problema social.

En cambio, la ley suiza ya revela una tendencia humanitaria definida al estatuir que, en cuanto al fondo de reserva no sobrepase la mitad del capital social, no puede ser empleado sino en cubrir las pérdidas o en tomar las medidas que permitan a la empresa mantenerse en tiempo de explotaciones deficitarias y evitar la desocupación o atenuar sus consecuencias.

Del mismo modo, en España, aún cuando en la exposición de motivos de la ley se expresa que no intenta abordar los problemas de tipo social porque desea concretarse solamente a la reforma mercantil de este tipo de entidades, pues debe distinguirse entre la empresa como organización económica caracterizada por la comunidad del trabajo y la sociedad

mercantil como persona jurídica titular de la empresa, sin embargo, en más de un artículo revela la preocupación social que inspira a los gobernantes de la Madre Patria.

Ella se refleja especialmente en los artículos 151 y 171, el primero de los cuales establece que el Gobierno, cuando lo juzgue conveniente para la economía nacional o interés social podrá acordar la continuación de una sociedad cuya disolución se haya resuelto por los accionistas, previa compensación, por supuesto; y el segundo de los cuales, determina que cuando el capital que haya sido objeto de liquidación y división al término de una sociedad anónima sea cuantioso o estén repartidas entre gran número de tenedores las obligaciones y acciones, podrá el Gobierno designar una persona que se encargue de intervenir y presidir la liquidación y de velar por el cumplimiento de las leyes y del estado social.

4.—Sistema y redacción

El método de los cuatro cuerpos legales que examinamos, es completamente diferente.

Tanto la legislación suiza como la española y la chilena son extensas. La primera cuenta con 144 artículos relativos a sociedades anónimas, más 63 disposiciones que se refieren al Registro de Comercio, a las razones de comercio, a la contabilidad comercial y a los papeles valores; la española llega a 171 artículos más 21 disposiciones transitorias; y la chilena consta de 56 artículos en el Código de Comercio; de varias leyes especiales y de un reglamento con 50 artículos.

En cambio, nuestro Código solo contiene, en total, 8 artículos específicos sobre las sociedades anónimas, 16 más comunes a éstas con las sociedades en comandita y unos pocos más relativos a la liquidación de sociedades.

La legislación Suiza y la Española cuidan del detalle y regulan todos los casos principales, evitando, casi totalmente, las referencias a otras leyes; la chilena no es tan minuciosa y se resiente por estar contenida en varios cuerpos legislativos, pero también se pronuncia sobre los asuntos más notables. En cambio, el Código Peruano es tan lacónico y de carácter tan genérico, que deja prácticamente a la escritura social y a los estatutos la resolución de las más importantes cuestiones.

Todas son claras; pero es evidente que, donde ha habido mayor previsión legislativa, es menor la posibilidad de conflictos.

Pero, lo que más debemos destacar, es que mientras las leyes de Chile, España y Suiza siguen la tendencia mundial de reglamentar concienzudamente las sociedades anónimas, el Perú persiste en un sistema de desorbitada libertad; éste es, en el "laissez faire" más absoluto.

Siendo nuestro Código de Comercio copia literal del español de 1885, creemos que le son aplicables los siguientes párrafos de la exposición de motivos de la ley española de 17 de Julio de 1951 que deroga la parte pertinente del código peninsular:

"Desde hace un siglo los legisladores mercantiles y los hombres de
"empresa coinciden al pensar que la elección por los fundadores
"de una sociedad de la forma anónima lleva consigo la necesidad
"de someterse a ciertos esquemas legales insustituibles por el arbitrio
"individual. Así lo exige el privilegio de la limitación de la responsa-
"bilidad del accionista y la conveniencia de proteger la ingente masa
"del ahorro que se canaliza hacia la inversión en forma de acciones
"de sociedad. Y si es justo reconocer que, a causa del ambiente de
"honestidad en que generalmente se desenvuelve la vida de los
"negocios en España, esta insólita libertad de que gozaron hasta hoy
"los fundadores y las mayorías de accionistas no ha producido gra-
"ves escándalos, tampoco sería justo ni razonable empeñarse en
"mantener, frente al Derecho universal de la sociedad por acciones,
"un régimen de excepción que sólo puede producir frutos de insegu-
"ridad y de incertidumbre en las relaciones jurídicas nacidas en
"torno a este tipo de la sociedad. La ausencia de una ley regula-
"dora de la sociedad anónima sólo podría demostrarse justificando
"que la economía española es antagónica o radicalmente diversa a
"la de los países en los que rigen leyes de esta clase. Esto nadie
"podría demostrarlo, y en cambio, todos estamos convencidos de
"que la sociedad por acciones, por ser la pieza maestra de la eco-
"nomía industrial moderna, debe ser sometida a una ley que, sin
"atentar a la libre iniciativa privada del empresario, la encauce por
"normas jurídicas inspiradas en la mayor garantía de accionistas y
"acreedores, y en definitiva, en el bien común, al que, por principio,
"ha de subordinarse el interés privado por respetable que sea".

5.—Tipos de control

Si bien en Chile, España y Suiza se reglamenta, como queda dicho, las sociedades anónimas con el fin de asegurar la seriedad y normal desenvolvimiento de estas instituciones, sus sistemas difieren substancialmente entre sí y, por supuesto, con el peruano en que no hay reglamentación.

Chile conserva el sistema inherente a las primitivas sociedades anónimas, de control directo por el Estado.

Allí las sociedades anónimas sólo existen en virtud de un decreto del Presidente de la República que las autorice (art. 427 del Código de Comercio); el mismo Presidente puede nombrar un comisario que vigile las operaciones de los administradores y le dé cuenta de la inejecución o infracción de los Estatutos (art. 436 del Código de Comercio); y está facultado para revocar la licencia de las sociedades anónimas por la inobservancia o violación de los estatutos, (art. 437 del Código de Comercio). Para modificar los Estatutos, prorrogar las sociedades y para disolverlas antes del término estipulado o fuera de los casos previstos por la ley, se necesita su consentimiento (art. 427 del Código de Comercio *in fine*); y, en todo tiempo las sociedades anónimas están sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Compañías de Seguros, de Sociedades Anónimas y Bolsas de Comer-

cio, dependencias del Ministerio de Hacienda encargada de fiscalizarlas desde la escritura de constitución hasta su término (art. 438 del Código de Comercio y Decreto con fuerza de ley N° 251 de 20 de Mayo de 1931).

En Chile, la Superintendencia tiene las siguientes facultades y atribuciones (art. 83 del Decreto N° 251):

- A) Informar al Presidente de la República, teniendo a la vista todos los documentos que acrediten haberse dado cumplimiento a las disposiciones vigentes sobre las presentaciones en que se solicite la autorización de existencia, la aprobación o modificación de los estatutos, declaración de legalmente instalada o disolución anticipada de una Sociedad Anónima;
- B) Fiscalizar las operaciones de las Sociedades, pudiendo revisar los libros de contabilidad y documentación en general, hacer arqueos, pedir la ejecución y presentación de balances en las fechas que estime conveniente y en general, solicitar todos los datos y antecedentes que le permitan imponerse del desarrollo de los negocios sociales;
- C) Velar por el cumplimiento de la ley, y por el de los estatutos sociales, debiendo representar al Directorio y Gerente las infracciones o actos que a su juicio sean perjudiciales para la Sociedad.
- D) Citar a Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas, cuando requerido el Directorio al efecto se hubiere negado a hacerlo. Podrá asimismo, y ante la negativa del Directorio, suspender la citación a Junta de Accionistas y la Junta misma, cuando fueren contrarias a la ley o a los estatutos;
- E) Hacerse representar en toda Junta de Accionistas, cuando lo estime prudente;
- F) Comprobar la exactitud e inversión de los capitales y fondos y vigilar que se constituya el fondo de reserva legal;
- G) Comprobar, cuando lo estime conveniente, la exactitud de los informes y la valorización de todo aporte que no consista en dinero;
- H) Fijar las normas generales para la confección de los balances y comprobar su exactitud;
- I) Ejercitar las facultades de inspección y supervigilancia sobre las operaciones de crédito que realicen las Sociedades en la forma que establezcan las leyes especiales;
- J) Informar a las instituciones de crédito del Estado sobre las Sociedades que deseen realizar operaciones de crédito;
- K) Proponer al Presidente de la República la revocación de la autorización de existencia de las Sociedades en los casos previstos por la ley o cuando de las investigaciones que se practiquen resulte que la administración se ha llevado en forma fraudulenta a manifiestamente descuidada;
- L) Intervenir en las liquidaciones y peticiones de declaración de quiebra de las Sociedades;
- M) Resolver en el carácter de árbitro arbitrador sin ulterior recurso, las dificultades que se susciten entre los accionistas y entre éstos

- o terceros con la Sociedad, cuando las partes de común acuerdo lo soliciten;
- N) Resolver en el mismo carácter las dificultades que se produzcan con motivo del acuerdo del Directorio de una Sociedad de no dar curso a un traspaso de conformidad a la ley;
 - Ñ) Velar porque los organizadores o administradores de una sociedad que no alcanzare a obtener su instalación legal, restituyan todas las sumas que hubieren recibido por las acciones suscritas y todos los aportes que se hubieren hecho a la Sociedad; y aplicar las sanciones correspondientes;
 - O) Ejercer las demás facultades y cumplir las demás obligaciones que le correspondan de conformidad con las leyes especiales.

España y Suiza, en cambio, procuran prescindir de todo control por parte del poder Ejecutivo.

El Estado interviene, pero sólo dentro de las atribuciones que comúnmente le son propias por medio del Registro Mercantil o Registro de Comercio o por medio del Poder Judicial.

Esto no quiere decir que en los dos países aludidos no exista control sino que se ha elegido un sistema radicalmente diferente del que establecen las leyes chilenas.

España y Suiza han preferido el control por medio de la reglamentación de la institución, estableciendo muy cuidadosamente, en sus respectivas leyes, los derechos y obligaciones de los accionistas y de los administradores y sus respectivas responsabilidades facultando a quien sea perjudicado para impugnar los acuerdos ilegales ante el Poder Judicial.

Por eso podemos decir que las cuatro columnas de los regímenes español y suizo son:

- A) La reglamentación de la institución;
- B) La responsabilidad de los administradores;
- C) El derecho de impugnación; y
- D) La intervención judicial calificada.

Estas conclusiones sufren, sin embargo, una excepción en España, según los artículos 151 y 171, que dan intervención efectiva al Poder Ejecutivo, sea para impedir la desaparición de las sociedades, sea para vigilar su liquidación, cuando el interés social, económico o del público así lo exija a juicio del Gobierno.

Sobre estas bases, Suiza legisla más detalladamente acerca de la responsabilidad de los administradores y España da mayor fuerza a la intervención del Poder Judicial; pero cabe hacer notar que en ninguno de estos dos países interviene el Poder Judicial para aprobar estatutos o autorizar la formación de sociedades, como sucedía en época antigua, por ejemplo, en la primitiva ley italiana o en la ley noruega, y como se estableció en el proyecto peruano del Dr. Elmore, sino simplemente, para resolver los conflictos de derecho y amparar el reclamo del débil contra el fuerte y, en general, de todo aquel cuyo derecho haya sido violado.

En el Perú, de otro lado, reina la más absoluta imprevisión, es notoria la escasa reglamentación, el derecho de impugnación es prácticamente desconocido, la responsabilidad de los administradores rara vez puede hacerse efectiva y el Poder Judicial sólo interviene en los conflictos más irritantes.

Únicamente para la vigilancia de los Bancos, Compañías de Seguros y Compañías de Capitalización interviene directamente el Estado por medio de la Superintendencia de Bancos, pero ésto se refiere sólo a entidades financieras de carácter especializado.

Entre estos tres sistemas de libertad completa, control absoluto o reglamentación legal, ¿cuál debe preferirse? ¿Acaso debería buscarse un método distinto?

Algunos pensarán que debe respetarse la libertad contractual y permitir que los individuos en los pactos sociales estipulen, sin intervención alguna del Estado, las obligaciones a que desean someterse.

Otros dirán lo contrario o sea que el Gobierno debe intervenir en las sociedades, para vigilar los intereses de los asociados.

Nosotros pensamos que, como dice Emile Gaillard, (1) "si bien la sociedad anónima se funda en un contrato libremente estipulado por las partes, tal contrato debe ejecutarse según la común intención de quienes lo celebran y, dentro de tal común intención está siempre que el interés social no sea violado por dolo o culpa lata, pues al entrar en la sociedad la minoría no ha tenido la intención de hacer liberalidades a la mayoría o de darle el poder de dilapidar su aporte. Ella tiene el derecho propio de no ser explotada y para ello se requiere que el Estado vele en alguna forma por los intereses de la minoría y de los acreedores".

¿Cuál será esta forma?

Nosotros pensamos que siguiendo la tendencia moderna más común, el control directo por el Poder Ejecutivo a través de Superintendencias o entidades análogas sólo cabe respecto a las sociedades anónimas que por dedicarse a actividades monetarias tienen influencia fundamental en la vida económica del país y que, por consiguiente, deben ver vigiladas para evitar que el fracaso de una de ellas pueda originar trastornos en la economía nacional. En los demás casos debe predominar la libertad reglamentada y responsable, tal como rige en las leyes española y suiza.

Como dijimos en otra oportunidad, la intervención del Estado origina una demora extraordinaria para la organización de las sociedades anónimas, tiende a burocratizarlas, ocasiona gastos que no siempre están justificadas por las garantías que el control ofrece, da lugar a la intervención de la política en el movimiento de los negocios particulares, permite que los intereses económicos pongan en movimiento sus influencias ante el Poder Público o ante sus amistades en la Administración Pública para impedir la fundación o el desenvolvimiento de las empresas competidoras, da lugar a que los fundadores atribuyan a las compañías una solvencia o una seriedad que no tienen, si hay funcionarios complacientes que toleran ciertas

(1) La Société Anonyme de demain. Librairie du Recueil Sirey, Paris.

deficiencias; y, finalmente, si se trata de un control riguroso, hace que desaparezca el secreto de los negocios y crea una intromisión constante y odiosa por parte del Estado en las actividades privadas. La vigilancia del Estado no debe realizarse en forma tan inmediata. El objeto de éste no es manifestar ni llevar de la mano, por decirlo así a cada uno de los ciudadanos, sino dictar normas que garanticen suficientemente las relaciones económicas y que sancione pronta y debidamente a los infractores.

La libertad completa, de otro lado, como se ha dicho anteriormente, tampoco se justifica ya que conduce al libertinaje y origina grandes abusos.

La limitación de la responsabilidad de sociedades anónimas es indudablemente un privilegio que concede la ley.

La posibilidad de administrar dinero ajeno aún contra la voluntad del dueño y sujetándose a lo que decida la mayoría de votos es también otro derecho excepcional.

La responsabilidad de los administradores y de las sociedades anónimas respecto de accionistas y acreedores es igualmente un hecho notorio de que no puede despreocuparse la ley.

Por eso, aunque somos partidarios de la libertad de contratación, consideramos que en este caso, la libertad debe ser reglamentada, en la misma forma que nuestro Código Civil o las demás leyes de la República reglamentan la vida de los individuos sin oprimirlos, pero obligándolos a discurrir por cauces legítimos y señalándoles responsabilidades y penas para cuando se aparte de ellos.

Una reglamentación de esta naturaleza significa tan solo amparar la libertad individual y evitar el desenfreno.

CAPITULO II

Bases del Control

Definiciones

1. Introducción

Hemos dicho ya que habitualmente todos los países procuran controlar en alguna forma las sociedades anónimas y hemos visto, así mismo, cuál es la posición básica que en esta materia adoptan Chile, España, Suiza y el Perú: el primero estableciendo la intervención directa del Poder Ejecutivo; el último sosteniendo la libertad casi absoluta y los otros dos pronunciándose por la libertad reglamentada.

Corresponde ahora profundizar un poco más el estudio de tales bases examinando como se define en cada legislación esta clase de sociedades.

2. Generalidades

De un modo general, toda sociedad anónima debe gozar de ciertas características, tales como:

- A) Personalidad;
- B) Limitación de responsabilidad;
- C) División del capital en acciones o porciones;
- D) Posibilidad de transferir las acciones con mayor o menor libertad;
- E) Denominación propia;
- F) Un fin determinado.

Las cuatro legislaciones que nos ocupan, definen la institución reproduciendo en alguna forma estos principios pero no siempre con igual detalle y precisión.

3. Legislación chilena

En Chile el art. 424 define la sociedad anónima como una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportes, administrada por mandatarios revocables y conocida por la designación del objeto de la empresa.

Se advertirá que esta definición contiene los elementos fundamentales enumerados al comienzo, salvo que no indica que el capital debe ser dividido en acciones o porciones.

También debe anotarse que establece que la sociedad debe ser conocida por la designación del objeto de la empresa. Esto se precisa aún más en el artículo 9º del Reglamento diciendo que no se admitirá como nombre de una sociedad anónima, el de una persona natural o jurídica, cuando al mismo tiempo no se indique el objeto de la sociedad; y que el nombre de toda sociedad anónima, que se constituya en el país deberá indicarse en español.

En cuanto al fin, conviene advertir que, de acuerdo con el artículo 429, debe respetar el orden público, las leyes y las buenas costumbres.

4. Legislación española

En España, la ley no contiene una definición expresa, pero, en los artículos 1, 2, 43 (inciso 5º), 46 y 11 (inciso 3c), establece cuales son todos los elementos necesarios para que exista una sociedad anónima.

Tratándose de la denominación sólo pone por taxativas, en el art. 2º, que deberá contener, necesariamente, la indicación de que es sociedad anónima y la garantía habitual de que no podrá adoptar el nombre de otra sociedad pre-existente.

Con respecto al fin sólo lo limita en el art. 3º diciendo que la sociedad anónima no podrá tener por objeto la representación de intereses colec-

tivos, profesionales o económicos atribuidos a otras entidades por la ley con carácter exclusivo.

Es de notar, igualmente, que la ley española, sin perjuicio de establecer tácitamente la transmisibilidad de las acciones permite que se pacte trabas a la libre disposición diciendo en el art. 46 que las limitaciones a la libre transmisibilidad de la acción sólo serán válidas frente a la Sociedad cuando estén expresamente impuestas por los Estatutos.

5. Legislación suiza

En Suiza el art. 620 define claramente la sociedad anónima con todos los atributos que le son propios, diciendo que es "aquella que se forma bajo una razón social, cuyo capital queda determinado por adelantado, dividido en acciones, y cuyas deudas no están garantizadas sino por el activo social".

Es notable la ley suiza por cuanto expresamente permite, en el art. 950, que las sociedades anónimas formen libremente su razón social, y las autoriza para hacer figurar en ellas nombres de personas. También cabe remarcar el hecho de que en Suiza, según el art. 620 antes citado, la sociedad anónima puede organizarse para un fin no económico y que, de acuerdo con el art. 686, cabe estipular limitaciones al derecho de transmitir las acciones, por motivos previstos en los estatutos y aún convenir que se podrá rechazar la inscripción de la transmisión sin expresión de causa.

6. Legislación peruana

Según el inciso 3º del art. 130 de nuestro Código de Comercio, la sociedad anónima es aquella en que formando el fondo común los asociados, por partes o porciones ciertas, figuradas por acciones o de otra manera indubitada, encargan su manejo a mandatarios o administradores amovibles que representen a la compañía bajo una denominación apropiada al objeto o empresa a que se destine sus fondos.

En el art. 124 le confiere el carácter de persona jurídica.

Se advierte a primera vista que la definición nuestra es defectuosa, pues, aunque contiene los elementos concernientes a la división del capital en acciones y a la denominación de la sociedad, le falta expresar que la responsabilidad de los accionistas está limitada al valor de sus aportes, principio que sólo consagra después en los artículos 161 y 162.

Del mismo modo es de advertir que afecta el nombre de la sociedad al objeto de ésta; y que no se refiere a la libre transmisión de las acciones ni a los fines que pueda perseguir la empresa.

7. Crítica

De todo lo expuesto se deduce las siguientes conclusiones:

A) A nuestra legislación le falta una definición completa que contenga el elemento esencial que caracteriza a la sociedad anónima, o sea, la limitación de su responsabilidad;

B) Consideramos peligroso el sistema suizo en virtud del cual puede impedirse la libre transmisión de las acciones estipulando en los estatutos que podrá negarse la inscripción de las transferencias, aún sin expresión de causa, pues esto sin duda podría entre nosotros originar abusos.

En este sentido estamos de acuerdo con el principio establecido en el art. 46 de la ley española, pero creemos que debería irse más lejos en la reglamentación impidiendo tachar las cesiones sin expresión de causa;

C) Tampoco estamos de acuerdo con las legislaciones de Chile y del Perú en cuanto exigen que la denominación de la sociedad haga referencia al objeto o empresa a que se destine los fondos de ésta.

Resulta muchas veces casi imposible poner en el nombre de una sociedad el objeto a que se dedica si sus fines son múltiples o demasiado genéricos. De este modo resultaría un nombre sin contenido. Además, muchas veces los nombres de los socios incorporados a la razón social contribuyen a acreditar a la sociedad y los nombres de fantasía le permiten ser fácilmente reconocida.

No encontramos ninguna razón válida, por consiguiente, para obligar a la sociedad a llevar un nombre en que esté incluido su objeto.

En la práctica se ha demostrado entre nosotros, que el principio no funciona, pues, a pesar de la prohibición del Código, las sociedades eligen sus nombres caprichosamente y nadie ha logrado impedirlo.

El buen nombre de una persona, su reputación, etc., constituyen un verdadero capital y sería injustificado prohibir que sea aprovechado cuando tal persona se incorpora a una sociedad. En la época moderna ya nadie cree que una sociedad es colectiva por el simple hecho de figurar en su razón social el nombre de uno de sus dueños, pues basta agregar a tal nombre el vocablo de "sociedad anónima", para que se sepa la existencia de limitación de responsabilidad.

En este sentido estamos de acuerdo con la solución adoptada por la ley suiza. Como en dicho país, podría establecerse principios que reglamenten de un modo general el uso de las razones de comercio rodeándolas de las garantías necesarias para evitar duplicidades, confusiones o engaños.

D) Debe permitirse a las sociedades anónimas perseguir no solamente fines mercantiles o civiles sino también de naturaleza no económica, por las razones ya expresadas anteriormente.

CAPITULO III

El control en la constitución de las sociedades anónimas

La constitución de la sociedad anónima puede sujetarse a variedísimos procedimientos y medios de control. Así en Chile es un procedimiento eminentemente administrativo; en España y Suiza puede ser simultáneo o sucesivo; y, en el Perú, sólo es simultáneo.

1. Sistema chileno

A. Procedimiento.

En Chile el procedimiento se caracteriza por los siguientes actos o etapas.

a) Las sociedades, según el art. 86 del Decreto con fuerza de ley N° 251, deberán ser precedidas en su formación por un prospecto, folleto o circular firmado por sus organizadores, en que se exprese todos los detalles concernientes a la sociedad por constituirse, y en que se consigne especialmente el valor que se atribuye a las propiedades que constituyen aportes de capital, con indicación de los títulos que comprueben su dominio en que se haga una síntesis de los informes periciales concernientes a los aportes no consistentes en dinero; y en que se indique el número de acciones asignadas a los organizadores y lo que se destine para gastos de formación (art. 87 del Decreto 251).

b) Este prospecto se deposita en las oficinas de la Superintendencia de Compañías anónimas y se inscribe en un libro especial.

c) A continuación, la Superintendencia expide un certificado del depósito (art. 86 del Decreto con fuerza de Ley N° 251).

d) Los fundadores proceden entonces a otorgar la escritura de constitución en que insertan el certificado emitido por la Superintendencia.

e) Los organizadores depositan a nombre de la sociedad en formación, los fondos que reciban por las suscripciones, en cuentas bancarias de depósito (art. 1° del Reglamento de 30/11/46).

f) Llenadas las formalidades antes descritas, se presenta una solicitud al Ministerio de Hacienda con tres copias autorizadas de la escritura social (art. 2° del Reglamento).

g) El Ministerio pide informe a la Superintendencia de sociedades anónimas (art. 6° del Reglamento).

h) También puede pedir informe a la Dirección General de Impuestos Internos (art. 6° del mismo Reglamento).

i) Con estos informes el Ministerio o los interesados hacen las observaciones que encuentren pertinentes y, si el Ministerio decidiera sostener sus observaciones, los solicitantes deberán otorgar una escritura introduciendo en el pacto social las reformas exigidas por el Ministerio (art. 7° del Reglamento).

j) Después de ello se expide el Decreto del Presidente de la República autorizando la existencia de la sociedad o denegándola (art. 427).

k) La denegatoria debe ser motivada (art. 439).

l) Autorizada la sociedad debe ser inscrita en el Registro de Comercio.

ll) Para terminar se publica en el diario oficial, los decretos y extractos concernientes a la constitución de la sociedad (art. 440).

m) Concluido el procedimiento deberá comprobarse que se ha cumplido con los requisitos fijados por el Presidente de la República y que se ha hecho efectiva la cuota correspondiente al capital; y, entonces, se expide nuevo Decreto por el Presidente de la República declarando que la compañía

se halla legalmente instalada y señalándole plazo para comenzar sus funciones (art. 434 del Código).

B. Garantías.

La fundación de toda sociedad está rodeada de las siguientes garantías:

a) No se da curso a ninguna solicitud para la formación de una compañía si no fuera firmada por un número de suscriptores que llegue por lo menos a la tercera parte de las acciones que forman el capital (art. 428 del Código).

b) Se prohíbe la autorización cuando de la escritura social aparezca que el capital creado no es efectivo o que no está suficientemente asegurada su realización o que no es proporcionado a la magnitud de la empresa o que el régimen de la sociedad no ofrece a los accionistas garantías de buena administración (art. 430).

c) Debe depositarse en un banco los fondos que se reciban en pago de suscripciones, según lo expuesto anteriormente.

d) La escritura social deberá expresar: (Art. 426)

- (1) El nombre, apellido, profesión y domicilio de los socios fundadores;
- (2) El domicilio de la sociedad;
- (3) La empresa o negocio que la sociedad se propone y el objeto de que toma su denominación, haciendo de ambos una enunciación clara y completa;
- (4) El capital de la compañía, el número y cuota de las acciones en que es dividido, y la forma y plazos en que los socios deben consignar su importe en la caja social;
- (5) La época fija en que deben formarse el inventario y balance y acordarse los dividendos;
- (6) La duración de la compañía;
- (7) El modo de la administración, las atribuciones de los administradores y las facultades que se reserve la asamblea general de accionistas;
- (8) La cuota de los beneficios que debe quedar en las arcas de la compañía para formar un fondo de reserva;
- (9) El déficit del capital que debe causar la disolución de la sociedad;
- (10) La forma en que deben hacerse la liquidación y división de los haberes sociales, llegado el caso de la disolución;
- (11) Si las diferencias que les ocurran durante la sociedad deberán ser o no sometidas a la resolución de arbitadores y en el primer caso, la forma en que debe hacerse el nombramiento;
- (12) Los demás pactos que acordaren los socios.

e) Para que una sociedad anónima pueda ser decretada legalmente instalada deberá probar, con las escrituras públicas respectivas, que el capital se encuentra íntegramente suscrito y acreditar con los comprobantes del caso, que ha dado cumplimiento a las condiciones fijadas por el Presidente de la República para la instalación legal de la sociedad. La Superintenden-

cia podrá efectuar al efecto la comprobación que estime necesaria (art. 8º del Reglamento).

f) En defecto de otra estipulación, todo aporte que no consista en dinero está estimado por peritos y la estimación será aprobada por la junta general de accionistas (art. 443).

g) El Código declara en su artículo 459 que los actos administrativos ejecutados antes de obtenerse la autorización del Presidente de la República, no comprometen la responsabilidad de la Compañía, a no ser que hayan tenido por objeto trabajos preparatorios u otras operaciones necesarias al planteamiento de la sociedad.

h) La autorización del Presidente de la República queda sin efecto si vence el plazo señalado por éste sin haberse pagado el capital prometido, o sin haberse completado la suscripción del mismo, o sin haberse principiado las operaciones de la sociedad.

i) También es nula la sociedad si se omite en la escritura social cualquiera de las formalidades estatuidas por la ley (art. 441).

j) No pueden ser enajenadas durante dos años las acciones que a título de remuneración se entreguen a los fundadores o por aporte en natura (art. 95).

Los promotores responden en tal caso como socios colectivos por las obligaciones sociales.

2. Sistema español

En España la fundación de las sociedades puede ser simultánea o sucesiva.

A. Procedimiento.

La fundación simultánea se hace por simple escritura pública en que los interesados acuerdan lo que tengan por conveniente dentro de los marcos de la ley. Esta escritura debe inscribirse en el Registro Mercantil para que la sociedad adquiera personalidad jurídica (arts. 6 y 9).

Para la fundación sucesiva debe observarse las siguientes reglas:

a) Los promotores redactan un programa de fundación en que se especifican todas las condiciones generales de la sociedad y en especial los derechos o ventajas particulares que se reservan y la naturaleza y valor de las aportaciones no dinerarias. También se hace allí referencia al lugar en que estará a disposición de los suscritores una memoria explicativa y un informe técnico sobre la valorización asignada a los aportes en natura (art. 17).

b) El programa se deposita en el Registro Mercantil, publicándose un extracto en el Boletín Oficial del Estado (art. 18).

c) Llenados estos requisitos se procede a la suscripción de las acciones que se hace constar en un boletín extendido por duplicado con los datos pertinentes (art. 19).

d) En el plazo mínimo de seis meses contados a partir del depósito del programa de una fundación en el Registro Mercantil, los promotores convocan a una junta constituida con los siguientes fines:

- (1) Aprobación de las gestiones realizadas hasta entonces por los promotores;
- (2) Aprobación de los estatutos sociales;
- (3) Aprobación del valor que se haya dado a las aportaciones no dinerarias, si las hubiere;
- (4) Aprobación de las ventajas particulares reservadas a los promotores, si las hubiere;
- (5) Nombramiento de las personas encargadas de la administración de la sociedad;
- (6) Designación de la persona o personas que deberán otorgar la escritura fundacional de la sociedad.

Esta junta sólo por unanimidad de votos puede modificar el contenido del programa de fundación (art. 23).

e) En los 30 días siguientes a la celebración de la junta se otorga la escritura de constitución la cual se inscribe en el Registro Mercantil dentro de los 30 días siguientes a su otorgamiento (arts. 25 y 26).

B. Garantías

La ley española estipula las siguientes seguridades en la fundación de las sociedades:

a) El capital debe ser íntegramente suscrito y, por lo menos, desembolsado en una cuarta parte (art. 8º).

b) Se permite autorizar a los administradores para que aumenten el capital pero a condición de que esta autorización no pase de la mitad del capital nominal de la sociedad y de que el capital autorizado no pueda estar representado por acciones ni llevado al pasivo del balance.

c) La escritura social expresará:

- (1) Los nombres, apellidos y demás generalidades necesarias de los fundadores.
- (2) La voluntad de los otorgantes de fundar una sociedad anónima.
- (3) Los estatutos que han de regir la sociedad, en los que se hará constar:

I) La denominación de la sociedad;

II) El objeto social;

III) La duración de la sociedad;

IV) La fecha en que dará comienzo a sus operaciones;

V) El domicilio social y los lugares en que vaya a establecer sucursales, agencias o delegaciones;

VI) El capital social, expresando el número de acciones en que estuviera dividido, el valor nominal de las mismas, su categoría o serie, si existieren varias, y si son nominativas o al portador;

VII) La parte de capital social no desembolsado y el modo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos;

VIII) La designación del órgano u órganos que habrán de ejercer la administración, y el modo de proveer las vacantes que en ellos se produzcan, indicando quién ostenta la representación de la sociedad;

IX) Los plazos y formas de convocar y constituir las juntas de socios tanto ordinarias como extraordinarias;

X) La forma de deliberar y tomar acuerdos.

(4) El metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte, indicando el título o el concepto en que lo haga, el valor que haya de atribuirse a las aportaciones no dinerarias y el número de acciones recibidas en pago.

(5) Los demás pactos lícitos que convengan a los socios.

d) Se prohíbe transmitir acciones mientras la sociedad no está inscrita en el Registro Mercantil (art. 14).

e) Se declaran nulos los pactos reservados.

f) Se declara solidariamente responsables a los gestores frente a las personas con quienes hubieran contratado en nombre de la sociedad para el caso en que ésta no quede aceptada dentro del plazo de tres meses de su presentación al Registro Mercantil.

g) Constituida la sociedad y dentro de un plazo mínimo de cuatro meses los administradores deben revisar la valorización de las aportaciones no dinerarias; y dentro de los cuatro meses siguientes cualquier accionista puede solicitar al Juez de Primera Instancia el nombramiento de un perito que revise la valorización efectuada por los administradores (art. 32).

h) También debe aprobarse por la junta general las adquisiciones de bienes a título oneroso que realice la sociedad dentro del primer año de su funcionamiento.

i) Los fundadores sólo pueden reservarse ventajas que lleguen hasta 10% de los beneficios y por un plazo no mayor de 15 años (art. 12).

j) Los fundadores están obligados a realizar todo lo necesario para obtener la inscripción de la sociedad, y responden solidariamente frente a ella y frente a tercero de la aportación de la cuarta parte del capital suscrito, de la realidad de las aportaciones no dinerarias y de su valorización, de la inversión de los fondos destinados al pago de los gastos de constitución y de cuantas declaraciones hagan en la escritura fundacional.

La misma responsabilidad alcanzará a las personas por cuya cuenta hayan obrado los fundadores.

3. Sistema suizo

Como hemos expresado anteriormente, las sociedades anónimas pueden también fundarse en Suiza en forma simultánea o sucesiva.

A. Procedimiento.

Para la fundación simultánea basta que los organizadores constituyan la compañía mediante un acto auténtico y que lo inscriban en el Registro de Comercio (art. 638).

Para la fundación sucesiva se procede así:

a) Se redacta por los fundadores el proyecto de estatutos (art. 629).

b) Los fundadores preparan un informe detallado y justificado sobre (art. 63):

(1) Los aportes en natura;

(2) Los bienes por adquirir; y

(3) Las ventajas que han de otorgarse a los fundadores o a otras personas.

c) Se deposita una copia de este informe en original o copia en las oficinas de recepción de las suscripciones.

d) Si las acciones se ofrecen mediante suscripción pública debe hacerse además un prospecto que firman todos los fundadores, (art. 631), pero este prospecto se omite si el boletín de suscripción contiene la firma de los fundadores y los detalles generales exigidos para el prospecto.

e) Llenadas las anteriores formalidades previas, se procede a la suscripción de las acciones (art. 632).

f) Cubierta la suscripción, se procede a la reunión de la asamblea constitutiva que discute los estatutos y los aprueba no pudiendo hacer sino modificaciones de detalle, salvo consentimiento unánime de los suscritores para que se introduzca reformas de mayor importancia (arts. 634 y 635).

g) Las decisiones de la asamblea se hacen constar en un acto auténtico que firman todos los fundadores en presencia del funcionario competente, debiendo agregarse a este acto los estatutos primitivos y los aprobados, así como el prospecto y el informe de los fundadores si lo hubiere (arts. 637, 638 y 639).

h) El acto auténtico así acordado, se inscribe en el Registro de Comercio (arts. 640 y 643).

i) Se da cuenta de la constitución de la sociedad publicando una copia de la inscripción en la Hoja Suiza de Comercio.

B. Garantías.

En Suiza, como en España, la ley exige múltiples garantías para la constitución de la sociedad, como son las siguientes:

a) El capital debe quedar íntegramente suscrito (art. 635).

b) Debe exigirse el pago de, por lo menos, el 20% del valor nominal de cada acción; y, en todo caso, de una suma no menor de 20,000 francos, en efectivo (art. 633).

c) Se requiere una mayoría de 2/3 del capital para aprobar, en la asamblea constitutiva, los aportes en natura, la adquisición de bienes y el otorgamiento de ventajas a particulares (art. 636).

d) Si un accionista hace un aporte en natura, los estatutos deben indicar el objeto de este aporte, su valor y el precio por el cual es aceptado, la persona del accionista y el número de acciones que recibe en cambio (art. 628).

e) Si la sociedad debe adquirir bienes de un accionista o de un tercero, los estatutos deben designar estos bienes, indicar el nombre del accionista o del tercero y la prestación debida por la sociedad (art. 628).

f) Si al constituirse la sociedad se estipula ventajas en favor de los fundadores, o de otras personas, los estatutos deben indicar el nombre de los beneficiarios y determinar exactamente la extensión y el valor de tales ventajas.

g) La sociedad debe tener no menos del número de accionistas que sea necesario para constituir su administración (art. 625), no pudiendo su número ser menor de 3.

Cuando el número de accionistas cae por debajo de esta cifra o cuando la sociedad no posee los órganos prescritos, el juez puede pronunciar la disolución a solicitud de un accionista o de un acreedor, a menos que la sociedad restablezca la situación legal dentro de un plazo conveniente.

h) Los estatutos deben contener, por lo menos, lo siguiente:

- (1) La razón social y la sede de la sociedad;
- (2) El objeto y fin de la empresa;
- (3) El monto del capital social, el valor nominal de las acciones y su especie y si ocurre el caso, el número de aquellas que son nominativas o al portador;
- (4) La convocatoria de la asamblea general y el derecho a voto de los accionistas;
- (5) Los órganos encargados de la administración y del control, así como la forma de representación de la sociedad;
- (6) El número de acciones que los administradores están obligados a depositar;
- (7) La forma que debe observarse para las publicaciones de la sociedad.

i) Sólo son válidas cuando figuran en los estatutos las disposiciones que conciernen a:

- (1) Revisión de estatutos, en particular la extensión o la reducción del círculo de las operaciones, el aumento o la disminución del capital social y la fusión, todo en la medida en que no esté confiado a las prescripciones de la ley;
- (2) La participación de los administradores en el beneficio neto;
- (3) El otorgamiento de intereses suplementarios;
- (4) La duración de la empresa;
- (5) La fijación de un monto superior al mínimo legal para la liberación de las acciones;
- (6) Las penas convencionales para el caso de demora en la liberación;
- (7) La facultad de convertir las acciones nominativas en acciones al portador e inversamente;
- (8) La prohibición de transferir las acciones nominativas, o las restricciones a que se someterá esta transferencia;
- (9) La emisión de acciones preferenciales, de bonos de goce y de partes de fundador;
- (10) La restricción del derecho de voto de los accionistas y de su derecho a hacerse representar, así como la emisión de acciones con derecho a voto privilegiado;
- (11) Los casos no previstos por la ley en que la asamblea general no pueda resolver sino con una mayoría calificada;
- (12) La facultad de delegar ciertos poderes de administración a algunos de sus miembros o a terceros;
- (13) La organización del control, los derechos y las obligaciones de los controladores, si estas disposiciones van más allá de la ley.

4. Sistema peruano

A. Procedimiento.

En el Perú, de un modo general, como ya hemos dicho, impera el sistema de constitución simultánea, salvo para los Bancos, Compañías de Seguros y Compañías de Capitalización, que están sujetas a la intervención de la Superintendencia de Bancos; y las Compañías Mineras que, de acuerdo con el art. 212 del nuevo Código de Minería, deben ser autorizadas por el Director de Minería o por el Jefe Regional de Minería.

No vamos a ocuparnos de los Bancos y demás entidades de carácter financiero, porque no es tal el fin de nuestra exposición y por ello debemos concretarnos tan sólo a las demás sociedades anónimas, sean comunes o mineras.

La generalidad de las sociedades anónimas se constituye, de acuerdo con ésto, en el Perú, mediante el otorgamiento de una escritura pública que se inscribe en el Registro Mercantil (arts. 124, 125 y 127).

Para las sociedades mineras deben presentarse a la autoridad minera una solicitud pidiéndole autorización y la minuta del contrato junto con informes técnico-económicos que justifiquen el objeto y fines de la compañía y el monto de su capital. Esta clase de compañías sólo puede iniciar sus operaciones después de inscritas en el Registro de Concesiones y Derechos Mineros.

B. Garantías.

a) La ley peruana no señala ningún mínimun de accionistas para las sociedades anónimas, limitándose a decir en el art. 124, que por el contrato de compañía dos o más personas se comprometen a poner en fondo común bienes, industria, o alguna de estas cosas.

b) Tampoco señala un mínimo de capital.

c) No obliga a la suscripción íntegra del capital.

d) Permite así que haya: Capital autorizado; capital suscrito y capital pagado.

e) Prohíbe los pactos reservados (art. 127).

f) Establece la responsabilidad solidaria de los fundadores que dejen de llenar las formalidades legales (arts. 127 y 128).

g) Establece que las compañías mercantiles se regirán por las cláusulas y condiciones de sus contratos, en cuanto ello no esté determinado y prescrito por las disposiciones del Código (art. 129).

h) Manda consignar en la escritura social, lo siguiente:

El nombre, apellido y domicilio de los otorgantes;

La denominación de la compañía;

La designación de la persona o personas que habrán de ejercer la administración, y modo de proveer las vacantes;

El capital social, con expresión del valor que se haya dado a los bienes aportados que no sean metálico, o de las bases según las que habrá de hacerse el avalúo;

El número de acciones en que el capital social estuviere dividido y representado;

El plazo o plazos en que habrá de realizarse la parte de capital no desembolsado al constituirse la compañía; expresando, en otro caso, quién o quienes quedan autorizados para determinar el tiempo y modo en que hayan de satisfacerse los dividendos pasivos;

La duración de la sociedad;

Las operaciones a que se destine el capital;

Los plazos y formas de convocación y celebración de las juntas generales ordinarias de socios, y los casos y el modo de convocar y celebrar las extraordinarias;

La sumisión al voto de la mayoría de la junta de socios, debidamente convocada y constituida, en los asuntos propios de su deliberación;

El modo de contar y constituirse la mayoría, así en las juntas ordinarias como en las extraordinarias para tomar acuerdo obligatorio;

Se podrá además consignar en la escritura, todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen conveniente establecer.

i) No dice nada sobre los privilegios que se otorguen o puedan otorgarse a los fundadores o a terceras personas.

j) Para los aportes en natura se sujeta, primordialmente, a lo que establezca el pacto social (art. 179).

5. Crítica general

De toda esta exposición resulta lo siguiente:

A. El sistema chileno es muy complicado, da lugar al intervencionismo gubernativo, origina una tramitación morosa y favorece la burocracia, entorpeciendo el libre ejercicio del comercio y de la industria.

B. El sistema español y el suizo reglamentan cuidadosamente la fundación de las sociedades, rodeándolas de las disposiciones y garantías más apropiadas.

C. El sistema peruano es sumamente deficiente pues le faltan seguridades y disposiciones que podríamos juzgar elementales.

D. La modificación introducida por el Código de Minería, al dar intervención a la autoridad minera en la constitución de las sociedades anónimas, no encuadra dentro de los sistemas legislativos modernos que hemos examinado.

E. Si se aceptase el sistema del Código de Minería, habría que establecer una vigilancia y registro especial para cada clase de sociedades anónimas según sus fines: en el Ministerio de Agricultura para las negociaciones agrícolas; en el Ministerio de Fomento para las de irrigación o las industriales; en el Ministerio de Hacienda para las comerciales, etc. etc.; e iríamos así a una variedad no imaginable de leyes, registros y controles.

F. No debe confundirse la sociedad anónima, como organización jurídica que es igual a cualquier otra, ocúpese o no de minas, con la empresa minera, como dueña de minas.

Una sociedad anónima comercial puede ser dueña de minas sin variar

su estructura, del mismo modo que un particular puede poseerlas sin variar su anatomía o fisiología.

G. Cualquier nueva ley peruana de sociedades anónimas debe propender a la unificación legislativa siguiendo el ejemplo de las leyes española y suiza; y como en ellas reglamentar la constitución de las mismas y detallar las garantías de que debe rodearse el acto y las responsabilidades de los fundadores.

CAPITULO IV

El control durante la existencia de las sociedades anónimas

El control de la vida de las sociedades anónimas supone regular:

1. Las obligaciones de los accionistas;
2. Los derechos de éstos;
3. Los límites de tales derechos;
4. Las garantías que de un modo general debe dar toda sociedad anónima en materia administrativa y económica a las mayorías, a las minorías y a los acreedores; y
5. La reglamentación de la responsabilidad emanada de la observancia o inobservancia de los respectivos principios.

1. Obligaciones de los accionistas

Las principales obligaciones de los accionistas son:

- A) Aportar el capital;
- B) Atribuir un justo valor a sus aportes;
- C) Mantener su capital en la sociedad;
- D) Cumplir su empeño el socio industrial, si lo hubiere.

A) El aporte de capital.

En los países bien organizados, el aporte de capital está rodeado siempre de una serie de seguridades fundamentales que examinaremos a continuación.

α) Los accionistas deben ser responsables del pago de sus aportes.

En Chile, los artículos 424 y 446 del Código de Comercio declaran que los accionistas son directa y exclusivamente responsables a la sociedad de la entrega del valor de sus acciones. En España, el artículo 44 de la ley dispone que el accionista deberá aportar a la sociedad la porción de capital no desembolsado en la forma prevista por los estatutos, o, en su defecto, por acuerdo de la junta general. El Código Suizo en sus artículos 620, 633 y 680 determina, de un modo general, la respectiva obligación. El Código Peruano, en el artículo 161, hace responsables a los socios por los fondos que pusieron o se comprometieron a poner en la masa común.

Cumplen, pues las cuatro legislaciones con imponer esta obligación

fundamental, que constituye uno de los elementos imprescindibles del contrato social, esto es el poner algo en común.

b) Deben ser nulas las acciones que no representan aporte real.

En Chile no se observa este principio ya que los accionistas industriales, que no aportan dinero sino trabajo, son admitidos según los artículos 446 y 447 del Código de Comercio, y sólo se manda pagar en dinero efectivo las acciones que no representan aporte en natura (artículo 116 y el Decreto con fuerza de ley N° 251).

En España, en cambio, se cumple con el principio, pues el artículo 33 de la ley declara expresamente que será nula la creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad.

En los Códigos de Suiza y del Perú, el punto no está expresamente definido con relación a las sociedades anónimas, y consideramos que debería esclarecerse entre nosotros a fin de evitar dudas, pues el artículo 120 del Código de Comercio al referirse al contrato de Compañía dice que consiste en poner en común bienes, industria o alguna de estas cosas" y podría pensarse que, por ser una disposición común a todas las sociedades incluye a las anónimas. También se requiere para impedir aportes ficticios o que, imaginando el pago de trabajos o servicios no prestados, se pretenda entregar acciones a quienes no han hecho un aporte patrimonial.

En nuestro concepto, una característica de la sociedad anónima es que constituye una agrupación de capitales, de modo que no podría admitirse el otorgamiento de acciones que den participación en el capital a personas que sólo se han comprometido a prestar sus servicios en el futuro.

Estos últimos podrían recibir partes de fundador, bonos de goce u otra especie de títulos que den participación en las utilidades, pero no acciones que confieran derecho a voz y voto y a participar en la distribución del activo social.

En cuanto a los servicios ya prestados que, tienen un valor apreciable en dinero, la cuestión es diferente pues equivalen a un aporte real, sea del crédito existente por la remuneración que corresponda a los mismos, si no han sido pagados (siempre que ellos sean verdaderos y justamente valorados), sea de la remuneración misma que pudo ser en numerario o mediante la renuncia a percibirla a cambio de la recepción de acciones.

c) No debe permitirse emitir acciones por menos de su valor nominal.

El Código de Chile y el del Perú no dicen nada sobre la materia; pero, en cambio, la ley española en su artículo treinta y seis y la ley Suiza en su artículo seiscientos veinticuatro establecen este principio expresamente, y se comprende que así sea desde que la emisión de títulos por debajo de su valor nominal significaría atribuir a la sociedad un falso capital.

d) Debe sancionarse la falta de pago.

(1) El cobro.

La legislación española en el artículo cuarenticuatro declara expresamente que la sociedad tiene el derecho de reclamar en vía ordinaria el cum-

plimiento de la obligación del accionista o de proceder ejecutivamente contra él.

El Perú también permite la ejecución (art. 177).

En Chile y Suiza no hay disposición expresa de la ley, pero es evidente que el derecho de cobro por parte de la sociedad es una consecuencia necesaria de la obligación contractual asumida al suscribir las acciones.

(2) Pago de intereses.

España (art. 44), Suiza (art. 681) y el Perú (art. 178) penan con el pago de intereses la demora en la entrega de los aportes disponiendo el Código peruano que también puede reclamarse el importe de los daños y perjuicios a quien los hubiera ocasionado con su morosidad.

(3) Venta de la acción.

Chile, en el artículo 444 del Código de Comercio, faculta a la sociedad para vender, por intermedio de un corredor de número, por cuenta y riesgo el socio moroso, las acciones que le correspondan cuando el accionista no pague en las épocas convenidas su cuota o una fracción de ella.

España, en el artículo 44 de la ley, permite enajenar las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso por medio de agente de cambio y bolsa, corredor de comercio colegiado o notario público sustituyendo el título originario por un duplicado.

(4) Pérdida de derechos.

En Chile (art. 444) la legislación permite además medidas drásticas, pues dice que cuando un accionista no pague su cuota en la época convenida, la sociedad podrá apropiarse de las cantidades que éste hubiera entregado retirándole el título que tenga; y Suiza, en el artículo 681, faculta a la administración para declarar extinguidos los derechos de la suscripción, diciendo que en tal caso, la sociedad adquiere los pagos que se hayan hecho y que se halla autorizada para emitir nuevas acciones en sustitución de aquellas que así quedaren anuladas, agregando que si los títulos ya emitidos no fueran restituidos se publicará la anulación en la Hoja Oficial Suiza de Comercio así como en la forma prevista por los estatutos.

La misma legislación suiza dispone que (art. 682), si la administración se propone declarar en mora a los accionistas, privándolos de sus derechos de suscriptores, debe publicar por lo menos tres requerimientos de pago en la Hoja Oficial Suiza de Comercio y, además, en la forma prevista por los estatutos, otorgándoles un nuevo plazo, por lo menos de un mes, contado a partir de la última publicación; y estatuye que sólo puede pronunciarse la extinción si el accionista no paga dentro del nuevo plazo.

Para los títulos nominativos la notificación se hace también por carta certificada.

En el Perú, el artículo 171 del Código de Comercio declara que cuando las acciones no pagadas sean al portador y no comparezca el accionista, la Compañía podrá acordar la anulación de los títulos correspondientes cuando sea imposible toda reclamación personal y que en este caso las

compañías podrán expedir títulos duplicados para enagenarlos por cuenta y cargo del tenedor moroso.

(5) Rescisión.

En España (art. 44) y en el Perú (art. 177), se puede rescindir el contrato reteniendo la sociedad las cantidades ya recibidas por ella a cuenta de la acción.

(6) Otras sanciones.

Tanto Chile, en el artículo 444 del Código como Suiza, en el artículo 181, permiten a la sociedad establecer en los estatutos otra clase de sanciones.

(7) Crítica.

El derecho de cobro, sea ejecutivamente o sea en vía ordinaria y el pago de intereses o de daños y perjuicios, si los hubiere, parecen incuestionables ya que no se trata sino de exigir el cumplimiento de una obligación como cualquier otra.

Cabe preguntarse, en cambio, si es mejor facultar a la sociedad, al modo de la legislación de Chile o de España para vender las acciones por medio de un corredor o de otro funcionario; o autorizar a la sociedad para anular los derechos del accionista de hecho y emitir nuevos títulos, tal como se hace en Chile y Suiza.

Sin duda la venta de las acciones por un corredor es un medio justo de ejecutar al deudor, pero no siempre resulta efectivo desde que puede ser que no produzca a la sociedad el íntegro del capital que la acción representa y que, en cambio, se ponga en circulación las acciones por menos de su valor nominal.

El sistema de anular la acción, *de facto*, por declaración de la sociedad, a primera vista parece muy drástico porque significa confiscar al accionista los aportes que haya hecho cualesquiera que ellos sean; pero en nuestro concepto es la mejor solución pues defiende más a las sociedades anónimas.

El accionista moroso no sólo deja de cumplir su obligación. Pone también en peligro la vida de la sociedad, y, por consiguiente, el aporte de los demás accionistas, puesto que cuando se fija el capital de una sociedad se procede en vista de sus necesidades y de la financiación que requiere, lo que no se lograría si los accionistas, en todo o en parte, dejaran de cubrir sus aportes.

Además, los sistemas de venta por medio de corredores o de rescisión del contrato pueden dar lugar a procedimientos morosos y a oposiciones que dificultan las actividades de la sociedad impidiéndole por un tiempo apreciable recibir los aportes que requiera.

Por eso, en la alternativa de adoptar medidas para impedir que se prive a los suscritores morosos de los aportes parciales que hayan hecho o de proteger a la sociedad para que cubra su capital con toda seguridad, evitándole pleitos, es evidente que debe decidirse por el medio más rápido y seguro, pues lo que prima en estos casos es el interés de la sociedad y

no el de los accionistas morosos. Interesa a la economía de todo país que se formen organizaciones sólidas cuya vida no se vea entrabada con juicios de cobro a los suscritores de acciones. Puede, sin duda, establecerse la obligación de devolver al accionista parte del aporte retenido cuando la pena llegue a ser excesiva.

No hay inconveniente, sin duda, para que también se estipulen otras sanciones en los estatutos, como lo permiten las leyes de Chile y de Suiza.

e) Los cedentes y los cesionarios de acciones deben responder por el saldo impago.

La legislación de Chile (art. 37 del Reglamento) establece que en los documentos de transferencia de acciones nominativas, o en escrito separado, deberá expresarse que, de conformidad con la ley, el adquirente contrae la obligación de pagar las cuotas insolutas.

En España (art. 45) se indica que el cesionario de la acción no liberada responde solidariamente con todos los cedentes del pago de la parte no desembolsada, que todo pacto en contrario será nulo y que la responsabilidad de los cedentes prescribe a los tres años.

En Suiza, según el artículo 687, el adquirente de una acción nominativa que no está íntegramente liberada responde por los pagos pendientes en favor de la sociedad. El cedente responde por un plazo de dos años.

En el Perú, según el artículo 171, también existe responsabilidad solidaria para la cesión de acciones nominativas.

La diferencia más saltante a este respecto es que, mientras que Chile (art. 36 del Reglamento), España (art. 34), y Suiza (art. 683), establecen que no podrá emitirse acciones al portador si no están íntegramente pagadas, en el Perú se autoriza la emisión de acciones de esta clase una vez desembolsado el 50% del valor nominal, declarándose que el cesionario de una acción al portador responderá del pago de los dividendos pendientes cuando se muestre como tenedor de los mismos y que si no comparece, haciéndose imposible toda reclamación personal, las compañías podrán acordar la anulación de los títulos correspondientes a las acciones por las que se hubieran dejado de satisfacer los dividendos exigidos para el completo pago del valor de cada una y que, en este caso, las compañías tendrán facultad de expedir títulos duplicados de las mismas acciones para enagenarlos a cuenta y cargo de los tenedores morosos de los anulados (art. 171).

Se comprenderá que el sistema peruano da a la sociedad un derecho ilusorio de perseguir al cesionario o deudor cuando éste se presente, pues es evidente que si no puede o no quiere pagar no se presentará.

Es cierto que faculta a la sociedad para anular los títulos correspondientes a las acciones por las que se hubiera dejado de satisfacer los dividendos, pero no señala cómo se probará que es imposible toda reclamación personal, siendo indudable que, como bien se anota en la Edición del Código de Comercio publicada por don Miguel Antonio de la Lama, la apreciación de la imposibilidad de una reclamación personal es un asunto sumamente difícil.

Creemos que, como en todas las otras legislaciones, no debería permitirse en el Perú la emisión de acciones al portador que no se encuentren

totalmente pagadas, pues de otro modo resulta prácticamente imposible o muy costoso perseguir al verdadero deudor a hacer efectivo el derecho de la sociedad de anular las acciones y emitir nuevas.

B) La justa valuación de los aportes.

α) Generalidades.

Cuando el capital es aportado en moneda corriente no existe problema de valuación; pero cuando una o más personas ponen en la sociedad otros bienes muebles o inmuebles, ésto es, cuando hacen aportes en natura, surge la dificultad de fijarles un valor equitativo.

El que cede el bien exagera frecuentemente su precio y los demás tratan de reducirlo como sucede en todo contrato conmutativo. No pocas veces el aportante hace una tasación excesiva y en ciertas ocasiones ha ocurrido que el valor ha sido absolutamente ficticio y no ha correspondido ni remotamente a la realidad. Se ha fijado un precio abusivo atribuyendo así a la sociedad un capital en gran parte inexistente y el fundador después se ha apresurado a vender sus acciones para liquidar tan ilícito provecho, obtenido a base de la especulación y del engaño. Por eso la mayor parte de las legislaciones cuida de regular celosamente esta materia.

En Chile, el artículo 443 del Código de Comercio determina que, en defecto de estipulación, todo aporte que no consista en dinero será estimado por peritos y que la estimación será aprobada por la junta general de accionistas.

En España, según el inciso e) del artículo 21, la junta constitutiva de las sociedades de constitución sucesiva aprueba el valor dado a las aportaciones no dinerarias si las hubiere; y, de acuerdo con el artículo 32, los administradores de la sociedad, dentro de un plazo de cuatro meses, a contar desde su constitución, deben proceder a revisar la valorización de tales aportes facultándose a cualquier accionista para solicitar, dentro de los cuatro meses siguientes a esta valuación, que el juez nombre un perito que la revise, correspondiendo al juez decidir cuál de las dos valuaciones es la justa. Si la revisión demostrara que el valor de los bienes aportados es inferior a la cifra oficialmente asignada, el socio aportante podrá optar entre que se le anule las acciones equivalentes a la diferencia, separarse de la sociedad o completar en dinero esa diferencia.

En Suiza, en las sociedades de constitución sucesiva, los fundadores deben redactar un informe detallado sobre la naturaleza de los aportes, los elementos para apreciarlos y el número de acciones entregadas en cambio. Este informe se deposita en cada oficina de suscripción. La asamblea constitutiva debe pronunciarse sobre este informe y sobre la valuación con voto de dos tercios del capital (art. 636). Tanto en las sociedades de fundación sucesiva como en las de fundación simultánea, los estatutos deben indicar el objeto del aporte, su valor y el precio por el cual es aceptado, la persona del accionista y el número de acciones que se le entregan en cambio.

En el Perú, según el artículo 179 del Código de Comercio, cuando el capital o la parte de él que un socio debe aportar, consiste en efectos, se hará su valuación de la misma forma prevenida en el contrato de socie-

dad; a falta de pacto especial sobre ello, se hará por peritos elegidos por ambas partes y según los precios de la plaza; y, en caso de divergencia entre los peritos, se designará un tercero a la suerte entre dos personas propuestas por los interesados que figuren como mayores contribuyentes en la localidad, para que diriman la discordia.

b) **Crítica.**

De la comparación precedente resulta que en los países examinados se avalúa los aportes en natura mediante convenio de las partes o por peritos; y que rige además en España, el principio de revisión e impugnación **a posteriori**.

Entre estos sistemas consideramos que el más acertado es el Suizo, esto es, el de la valuación por las partes (ya sea en el acto de fundación, en las sociedades de constitución simultánea o en la asamblea constitutiva en las de fundación sucesiva) basada en los informes de los fundadores y en la responsabilidad que éstos asumen por su dicho.

Nadie mejor que los contratantes, si están debidamente informados, puede apreciar el valor de los aportes o la necesidad y utilidad de éstos. Si alguien no lo conoce, tiene la posibilidad de hacerse asesorar por peritos o aconsejarse con personas entendidas, pero en ningún caso parece justo imponer como precio al aportante, el que otro (un perito) le señale, puesto que ello significaría desconocer el principio elemental de los contratos según el cual éstos son la expresión de la voluntad de quienes los acuerdan.

Si a los futuros consocios no les conviene la valuación o no pueden ponerse de acuerdo con el aportante, deben abstenerse de formar parte de la sociedad o no admitir el aporte.

Cabe sostener, claro está, que en las sociedades de fundación sucesiva, en que se ofrece acciones al público, el modesto accionista no tiene muchas veces conocimientos, medios, ni poder suficientes para apreciar y discutir el valor de los aportes que hacen los grandes accionistas y que por eso en interés de la sociedad debe exigir el Estado que la valuación se haga o pueda hacerse por peritos; pero a ello debemos responder que estamos de acuerdo con el Mensaje de Remisión del proyecto suizo, cuando dice que los peritajes tienden a retardar la constitución de las sociedades anónimas y no suministran garantías adecuadas si los fundadores tienen influencia tal que puede hacer que los peritos aprueben la valuación hecha por ellos mismos.

Más vale, por eso, que los fundadores expliquen detalladamente las razones por las cuales han hecho determinada valuación, y que se hagan responsables por las informaciones erróneas o dolosas que den al respecto. Así como estando la sociedad en marcha no se exige peritajes oficiales para la compra de un bien, por más importante que sea, no hay razón para imponerlos cuando se trata del aporte de los fundadores. No es indiferente tampoco, como bien dijo la Comisión Suiza, que los bienes que una persona se propone aportar a una sociedad anónima sean desacreditados por un peritaje.

El sistema español de valuación por la *asamblea constitutiva*, de *revisión* por los administradores e *impugnación* por los accionistas es a primera vista muy atractivo y aparentemente más seguro; pero, en nuestro concepto, sus medidas protectoras si no se les tamiza, pueden resultar ilusorias o perjudiciales. De un lado, los primeros administradores generalmente son nombrados por los fundadores o en la *asamblea constitutiva* de modo que parece extremadamente difícil que enmienden sus valuaciones. De otro lado, la facultad de cualquier accionista para *impugnar* las valuaciones, si no se le limita a casos precisos, puede originar juicios y gastos innecesarios que entran en la vida de la sociedad en su momento más difícil, esto es cuando recién comienza su existencia; puede favorecer también las maniobras dolosas de los competidores que quieran desacreditar a una nueva sociedad o entorpecer su funcionamiento.

La valuación a *posteriori* es, además, injusta, puesto que las circunstancias cambian a veces de un momento a otro y lo que en un día es valioso y atractivo puede resultar más tarde inútil.

La solución según la cual el aportante tiene el derecho de apartarse de la sociedad si no acepta la nueva valuación, ha de resultar así mismo, en no pocos casos, de imposible ejecución, si el bien aportado ya ha sido empleado en el fin de la sociedad. Puede haber sido construido, si es un terreno, usado si es una maquinaria o herramienta, o consumido, si es perecedero. En tales casos no se ve qué podría hacer el aportante que no quiere dar más dinero, ni se conforma con que se le reduzca el número de sus acciones, si no es exigir que la vida de la sociedad se mantenga paralizada durante los ocho primeros meses, esto es, mientras exista el riesgo de impugnación.

Por todo ello, insistimos, vale más atenerse a la valuación de las partes, hecha en forma clara y precisa y sujeta a responsabilidad de los aportantes en los casos de fraude, dolo, lesión u otro vicio semejante. Es aconsejable, si, admitir un corto plazo de impugnación por estos últimos conceptos, y un procedimiento sumario para resolverlos, como en España, a fin de que la estabilidad de la sociedad no quede perturbada por mucho tiempo con la posibilidad de acciones de esta clase.

C) Los accionistas deben mantener su capital en la sociedad.

Es evidente que no basta que los accionistas hagan sus aportes pues si los retirasen de la sociedad recibéndolos en préstamo, haciéndose cargos en cuenta corriente, suscribiendo letras o en cualquier otra forma, el aporte de capital sería una farsa y la sociedad no podría cumplir sus fines. Por eso todas las legislaciones cuidan de que las sociedades no disminuyan su capital prescribiendo, para los casos excepcionales, determinadas formalidades.

El Código Chileno en el artículo 442 establece que el capital social será fijado de una manera precisa e invariable y que no podrá ser disminuido durante la sociedad. La severidad de este principio ha sido mitigada en el artículo 96 del decreto con fuerza de ley N° 251, según el cual sólo podrá autorizarse las disminuciones de capital previo informe de la Superintendencia y siempre que aparezca que la parte de capital que se trata de disminuir es innecesaria para los fines sociales.

En España, este punto se halla previsto en los artículos 84, 97, 98 y 99 de la ley, en virtud de los cuales, para la reducción del capital, debe adoptarse el acuerdo en una junta de accionistas con la concurrencia de socios y de capital prevista en el artículo 58, o sea dos tercios del número de socios y del capital, si las acciones fueran nominativas y dos tercios de este último cuando las acciones sean al portador, salvo que el caso se vea en la segunda convocatoria, pues en esta bastará la mayoría de los accionistas y la mitad del capital desembolsado o sólo esta última representación cuando las acciones sean al portador. Aprobada allí la medida debe publicarse un aviso por tres veces en el Boletín Oficial y en tres periódicos de los de mayor circulación de la provincia en la que la sociedad tenga su domicilio, y sólo después de vencido este plazo de tres meses de la última publicación, puede hacerse la reducción si no se formula oposición por parte de los acreedores ordinarios, quienes están facultados para objetarla si sus créditos no son satisfechos o la sociedad no presta garantía.

Las garantías antes citadas no son obligatorias cuando la reducción del capital tenga por finalidad establecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas; y la reducción del capital es obligatoria para la sociedad cuando las pérdidas hayan disminuido su haber por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital social y hubiera transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio.

En Suiza, según los artículos 732, 733, 734 y 735, la asamblea general no puede decidir la reducción del capital social sino cuando se comprueba con un informe de revisión especial que las deudas quedarán completamente cubiertas por el capital reducido.

El informe de revisión debe emanar de un Sindicato de revisión o de una sociedad fiduciaria reconocida para estos efectos por el Consejo Federal Suizo. La institución de revisión debe estar representada en la respectiva asamblea general.

La decisión comprueba el resultado del informe de revisión e indica de qué modo debe ser efectuada la reducción del capital.

Una vez que la Asamblea General ha resuelto disminuir el capital social, se publica la decisión por tres veces en la Hoja Oficial Suiza de Comercio y, además, en la forma prevista por los estatutos, participando a los acreedores que dentro de los dos meses que sigan a la última publicación en la Hoja Oficial Suiza de Comercio deberán presentar sus acreencias y exigir el pago o garantías suficientes.

La reducción del capital no puede efectuarse sino una vez que haya expirado el plazo concedido a los acreedores y cuando éstos hayan sido pagados o garantizados; y no puede ser inscrita sino después que se haya comprobado por acto auténtico que se ha observado las prescripciones legales. Sin embargo, los avisos pueden suprimirse cuando la reducción se efectúe como resultado de pérdidas que disminuyan el capital social, pero siempre que la reducción no pase del monto de la pérdida. En tal caso tampoco se exige pago a los acreedores ni garantías específicas.

No se permite reducción del capital a menos de 50,000 francos por

ser éste el mínimo que la ley señala para las sociedades anónimas (arts. 621 y 732).

En la legislación peruana, el artículo 175 del Código de Comercio dispone que los administradores podrán hacer la reducción si el capital efectivo restante, después de hecha, excediera en un 75% del importe de las deudas y obligaciones de la compañía y que en otro caso no podrá llevarse a efecto hasta que se liquiden y paguen las deudas y obligaciones pendientes a la fecha del acuerdo, a no ser que la compañía obtuviera el consentimiento previo de los acreedores. Agrega que, para ejecutar este artículo, los administradores presentarán al juez o tribunal un inventario en que se aprecien los valores en garantía al tipo medio de cotización del último trimestre y los inmuebles por la capitalización de sus productos según el interés legal del dinero.

De lo expuesto se desprende que la legislación chilena aparentemente incompleta deja todo al criterio de la Superintendencia de Sociedades Anónimas; y que la nuestra resulta de difícil aplicación ya que por lo común los administradores no se sienten calificados para determinar si el capital efectivo restante excede en un 75% de las deudas, en otros casos, les resulta imposible obtener consentimiento expreso de los acreedores y casi nunca los accionistas quieren someterse a todo un procedimiento judicial moroso y complicado.

Tampoco se pone nuestro Código en el caso de reducción por pérdida de capital.

Los sistemas de Suiza y España parecen más claros y precisos, pero, en nuestro concepto, el mejor es el Suizo por exigir que la reducción se haga a base del informe de auditores calificados y por cuanto permite la reducción sin avisos ni otras formalidades en los casos de pérdida efectiva de capital, esto es cuando los acreedores no pueden ser perjudicados por la reducción que tiene solo por objeto comprobar un hecho consumado.

D) Los accionistas deben cumplir su empeño.

El Código de Comercio chileno en el artículo 446 obliga al socio industrial a cumplir su empeño, lo que es evidente, pues en tal caso los servicios correspondientes tienen que ser considerados como un aporte a la sociedad que faculta al accionista para recibir las acciones correspondientes.

No rige, desde luego, este principio para los países en que no se acepta aportes de industria a cambio de acciones.

2. Derechos de los accionistas

Los derechos de los accionistas pueden resumirse bajo once títulos principales o sea:

- A) A ser reconocidos como socios;
- B) A transferir sus acciones;
- C) A convocar a las juntas;
- D) A concurrir a ellas y a votar;
- E) A elegir administradores;
- F) A examinar las cuentas y solicitar informes;

- G) A percibir dividendos;
- H) A participar en el producto de la liquidación;
- I) A participar en las nuevas emisiones;
- J) A gozar de las preferencias que se les hayan otorgado; y
- K) A impugnar los actos o acuerdos indebidos.

A). Derecho de ser reconocidos como socios.

En Suiza (art. 646) y en España (art. 39) la ley declara expresamente que la acción confiere a su tenedor la condición de socio. No se pronuncian en esta forma expresa la legislación chilena, ni la peruana.

Aún cuando se trata de un hecho evidente y de un derecho indiscutible, es conveniente que lo declare la ley, por el carácter fundamental que reviste. Por eso en Suiza la ley lo reconoce como un derecho adquirido del cual no pueden ser privados los interesados sin su asentimiento, o sea que en éste no podrán ser obligados por la mayoría de los accionistas.

En virtud de ello tampoco podrá una mayoría de accionistas expulsar a otros de la sociedad.

B) Derecho de convocar a las Juntas.

Normalmente los estatutos reglamentan la forma de convocar a las juntas; y, por lo general, el precepto se cumple sin dificultades, pero puede ocurrir que los administradores no hagan las convocatorias dentro de los plazos y en los casos determinados por los estatutos y cuando resulte indispensable para la buena marcha de la sociedad.

Inclusive puede suceder que los administradores posterguen las convocatorias para impedir que se descubra algún fraude que ellos encubran o pretendan encubrir.

Por eso la mayoría de las legislaciones confiere a un número determinado de accionistas el derecho de convocar a junta y en tal caso la autoridad respectiva practica la citación a solicitud de los interesados siempre que se le exprese el objeto de la reunión.

En España, según los artículos 56 y 57 de la ley, los administradores deberán convocar a la junta cuando lo solicite un número de socios que represente a lo menos la décima parte del capital desembolsado, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la junta y, en este caso, la junta deberá ser convocada para celebrarse en los 30 días siguientes a la fecha en que se hubiera requerido notarialmente a los administradores para convocarla, debiendo incluirse, necesariamente, en la orden del día, los asuntos que hubieran sido objeto de la solicitud.

Si la junta ordinaria no fuera convocada dentro del plazo legal, podrá serlo a petición de los socios y con audiencia de los administradores por el Juez de Primera Instancia del domicilio social quien, además designará la persona que habrá de presidirla.

En Suiza, el artículo 699 del Código de las Obligaciones dispone que uno o más accionistas que representen en conjunto por lo menos la décima

parte del capital social, puede requerir la convocatoria de la asamblea general, haciéndolo por escrito e indicando el fin que se persigue.

Si la administración no accede a la junta dentro de un plazo convenido, el Juez ordena la convocatoria a petición de los solicitantes.

En el Perú no existe disposición sobre la materia, resultando casi imposible ejercitar este derecho. No pocas veces se originan juicios largos y costosos y, a pesar de ellos, se burla a los accionistas, pues, mientras dura el litigio no existe posibilidad de hacer efectivas las responsabilidades a que haya lugar.

La legislación española es clara y precisa, pero, al disponer que el Juez cite a junta con audiencia de la administración, evidentemente abre las puertas para toda clase de dilaciones; y, además, al señalar un plazo de 30 días para la reunión, dá la opción para maniobras indebidas. Muchas veces la reunión de una junta es asunto de urgencia y 30 días pueden resultar un plazo excesivo. Por eso estamos de acuerdo con la legislación Suiza que permite reunir la junta dentro de un plazo conveniente y no requiere oír previamente a los administradores.

Se justifica esto por tratarse del ejercicio de un derecho incuestionable.

Desde luego que corresponderá al criterio del Juez rechazar las peticiones maliciosas o que constituyen por si solas un abuso del derecho.

C) Derecho de transferir sus acciones.

La facultad que tiene el accionista de ceder sus acciones a tercera persona es inherente a su derecho de propiedad sobre las mismas.

La legislación mercantil chilena no contiene declaración expresa acerca de esta materia, salvo la prohibición de enajenar durante 2 años las acciones que a título de remuneración se entreguen a los fundadores o por aportes en natura (art. 95 del Decreto N° 251).

La ley española, como hemos visto anteriormente, establece tácitamente la transmisibilidad, pero permite, en el artículo 46, que los Estatutos impongan ciertas limitaciones. Además, en el artículo 14 prohíbe transferir las acciones mientras la sociedad no está inscrita en el Registro Mercantil.

En Suiza, se reconoce el derecho de ceder las acciones, pero el artículo 686 ya citado, permite limitar el derecho de libre transmisión, por motivos previstos en los estatutos y aún pactar que se podrá rechazar la inscripción de la transmisión sin expresión de causa.

Nuestro Código de Comercio no se pronuncia sobre el particular. Sólo el artículo 851 del Código Civil dice de un modo general que no se puede establecer la prohibición de enajenar salvo los casos permitidos por la ley.

Por nuestra parte consideramos que el derecho de libre transmisión de las acciones debe ser expresamente proclamado por la ley al tratar de esta clase de sociedades, tanto por ser ellas predominantemente agrupaciones de capitales, cuanto por su carácter anónimo, condiciones ambas que excluyen toda vinculación personal indisoluble, y que no permiten retener a un socio en la sociedad contra su voluntad si puede apartarse de ella sin retirar su capital, cediendo a otro sus acciones. Por lo mismo, también

como hemos expresado anteriormente, al tratar sobre la definición de la institución, debe restringirse y reglamentarse muy cuidadosamente los pactos que limitan este derecho.

D) Derecho de concurrir a las juntas y votar en ellas.

a) Generalidades.

El recurso principal que tienen los accionistas que no forman parte de la administración —a veces todo poderosa— de una sociedad anónima, para hacer efectivos sus derechos y conocer cómo se manejan sus intereses es concurrir a las juntas de accionistas y votar en ellas.

Además, es en tales juntas que se identifican periódicamente la persona jurídica —creación artificial, al fin y al cabo— con las personas humanas que le dan vida y existencia real.

Por eso el respectivo derecho no puede serles negado, aunque a veces se permita restringirlo.

b) Las cuatro legislaciones.

El Código de Comercio de Chile no contiene declaración expresa sobre el punto; pero el artículo 24 de su Reglamento reconoce el derecho de concurrir y votar prescribiendo que solamente votarán en las juntas generales los accionistas que figuren en el registro social y los tenedores de acciones al portador anotadas oportunamente en la oficina de la sociedad.

En España, la ley, en sus artículos 38, 39, 48 y 49 se refiere en diversas formas al derecho de que tratamos; impide exagerarlo, al prohibir el voto plural (aunque puede emitirse las acciones por series atribuyendo a cada serie distinto derecho); pero permite limitarlo, tanto al declarar que podrá exigirse la posesión de un número mínimo de títulos para ejercitarlo (esto no significa privar del derecho a voto a quienes no llegan a tener el número mínimo de títulos ya que pueden acumular sus acciones con otros accionistas y concurrir por medio de un representante común que ejerza el derecho de voto en proporción al número de acciones que posean); cuanto al dar autorización para que se fije el número máximo de votos que un mismo accionista puede emitir.

La ley española priva, así mismo, del derecho de votar, al accionista que se hallare en mora en el pago de sus dividendos pasivos; y declara extinguido el derecho cuando las acciones hayan sido reembolsadas por la sociedad, salvo disposición en contrario de los estatutos.

El Código Suizo de Obligaciones, en el artículo 646, declara expresamente que los accionistas, **sin su consentimiento**, no pueden ser privados de sus derechos adquiridos entre los que menciona el de participar en las juntas y el de votar en ellas.

Permite así, indudablemente, las restricciones si son aceptadas por las partes.

Esto se ratifica en el artículo 689, que se refiere a "los accionistas que tienen derecho de voto", en el artículo 691 que prohíbe las maniobras

destinadas a hacer ilusorias las restricciones estatutarias y en el artículo 692 que permite limitar el número de votos del tenedor de varias acciones.

Sin embargo, el mismo artículo 692, declara que todo accionista tiene, por lo menos, derecho a un voto; lo cual significa poner un tope a las limitaciones.

Según el artículo 692, los accionistas deben ejercer su derecho a voto en proporción al valor nominal de todas las acciones que posean; pero el artículo 693 permite conceder preferencias otorgando el derecho de voto en proporción al número de acciones que tenga el accionista y con prescindencia del monto de su capital, de modo que puedan establecerse importantes diferencias entre los socios.

Contiene, también, el Código Suizo, en el artículo 691, una disposición de sumo interés que permite excluir a los falsos accionistas y al que pretenda intervenir ilícitamente en las juntas.

En cuanto al Código de Comercio del Perú, no legisla expresamente sobre estas cuestiones, limitándose a decir, en el artículo 159, que en la escritura de constitución debe constar la sumisión al voto de la mayoría de la junta de socios, debidamente convocada y constituida en los asuntos propios de su deliberación; y el modo de contar y constituirse la mayoría.

c) Crítica.

De la comparación de las cuatro legislaciones de que tratamos resulta que la nuestra es la más incompleta, pues por dejar todo a la voluntad de las partes, cae en la imprevisión y permite por lo tanto el abuso o las interpretaciones arbitrarias.

Resalta, en cambio, la prudencia y el equilibrio de las leyes de España y Suiza que cubren el punto en todos sus aspectos, reconociendo a los accionistas el derecho de concurrir y votar y definiendo claramente, al mismo tiempo, las restricciones que puedan imponerse a tales derechos y los límites de las mismas.

E) Derecho de elegir administradores.

a) Generalidades.

Anexo al derecho de concurrir a las juntas de accionistas y votar en ellas, es el de elegir en tales juntas los administradores de la sociedad, en cuanto tal acto sea de competencia de las mismas.

Si bien, dentro del artificio que significa la personalidad jurídica de la sociedad, los administradores son representantes del ente social autónomo, distinto de los asociados, en realidad, al manejar los negocios comunes, lo que tienen a su cargo es el patrimonio de los accionistas.

No puede, por lo tanto, de un modo general, negarse a éstos el derecho de nombrar a quienes, en esencia, a través de la sociedad cuidan también de sus intereses y los representan sobre todo cuando, por lo general, los Directorios, Juntas o Consejos de Administración, son casi omnipotentes y en el fondo son los únicos que conocen exactamente el estado de los negocios y los que imprimen el curso feliz o desgraciado a las actividades sociales.

b) Las cuatro legislaciones.

El Código de Comercio de Chile dice, en su artículo 451, que la sociedad anónima es administrada por mandatarios temporales revocables, sean o no socios, elegidos en la forma que prevengan los estatutos de la sociedad; y en el artículo 466 agrega que la asamblea general de accionistas se reunirá en épocas fijas para examinar la situación de la sociedad y revocar o confirmar el nombramiento del gerente. El artículo 97 del reglamento con fuerza de ley, que crea la Superintendencia de Sociedades Anónimas, completa el cuadro, disponiendo que todas las elecciones que se efectúen en las juntas de accionistas se harán por voto unipersonal, esto es votando los accionistas por una sola persona al mismo tiempo, aunque se permite proceder en sentido diferente cuando haya acuerdo unánime o varias clases de acciones.

En España, el artículo 71 de la ley dispone expresamente que el nombramiento de los administradores y la determinación de su número, cuando los estatutos establezcan solamente el máximo y el mínimo, corresponde a la junta general. El mismo artículo agrega que la elección se hará por medio de votación y permite la acumulación de votos para designar uno o más directores.

En Suiza, el artículo 708 del Código de Obligaciones manda también que los administradores sean elegidos por la asamblea general.

Custodiando el interés de las minorías y de los accionistas de diversas clases, en su párrafo final dispone que si hay varios grupos de accionistas, cuya situación jurídica sea diferente, los estatutos asegurarán a cada uno de ellos la elección de un representante, por lo menos, en la administración; y que los grupos importantes tienen, del mismo modo, el derecho de estar representados en el comité que se constituya en el seno del Consejo de Administración.

El Código de Comercio del Perú, en su artículo 159 expresa que en la escritura social de la compañía anónima deberá constar la designación de la persona o personas que habrán de ejercer la administración y el modo de proveer las vacantes; y el artículo 163 reconoce el derecho de los accionistas a nombrar administradores indicando que estos últimos serán designados por los socios en la forma que determinen su escritura social y estatutos o reglamento.

c) Crítica.

Nuestro Código contiene, así, en esencia, los principios concernientes al derecho de que tratamos; sólo le faltan las previsoras disposiciones de la ley de España y sobre todo del Código Suizo, concernientes a la protección de las minorías y a la defensa de los grupos representativos de accionistas.

F) Derecho de examinar las cuentas y de solicitar informes.

a) Generalidades.

Otra consecuencia de la calidad de socio y del derecho de concurrir a las juntas, es la facultad que tienen los accionistas de examinar las cuentas y de solicitar informes respecto de los asuntos que se traten en las juntas.

Solo así pueden conocer si sus intereses están bien o mal administrados y pronunciarse sobre las mociones que se sometan a su consideración.

b) Las cuatro legislaciones.

El artículo 21 del Reglamento de Sociedades Anónimas de Chile indica que durante los ocho días anteriores a la junta general ordinaria, la memoria y balance que debe presentar el Directorio, estarán a la disposición de los accionistas. Para este objeto la sociedad debe tener en su oficina copias impresas o escritas a máquina de esos documentos. La memoria y balance deberán remitirse por correo a los accionistas que tengan registrado su domicilio en la sociedad, con diez días de anticipación, a lo menos, a la fecha fijada para la junta ordinaria.

Sin embargo, la Superintendencia de Sociedades Anónimas puede autorizar a aquellas sociedades que tengan un gran número de accionistas, para limitar el envío de dichos documentos a aquellos accionistas que tengan un número de acciones superior a un minimum determinado.

Agrega el mismo artículo que la memoria que presente el directorio a la junta ordinaria de accionistas deberá contener una información explicativa y razonada sobre las operaciones realizadas durante el ejercicio; y que en la cuenta de ganancias y pérdidas del balance se colocarán en rubro separado todas las sumas percibidas durante el ejercicio por el Presidente y los Directores sean como remuneración por su calidad de tales, dieta por asistencia a sesiones, participación en las utilidades, sueldos u honorarios que les hayan correspondido por su calidad de empleados, técnicos o profesionales, gratificaciones, viáticos, o estipendios extraordinarios de cualquier clase.

La ley española trata de este derecho en los artículos 65, 66, 108, 109 y 110 que establecen los siguientes principios:

(1) Los accionistas podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta, o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los puntos comprendidos en el orden del día. Los administradores estarán obligados a proporcionárselos, salvo en los casos en que, a juicio del Presidente la publicidad de los datos solicitados perjudique los intereses sociales. Esta excepción no procederá cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen al menos la cuarta parte del capital desembolsado.

(2) Cualquier accionista de la sociedad y las personas que hubieren asistido a la junta en representación de los accionistas no asistentes podrán obtener certificación de los acuerdos adoptados.

(3) El balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta sobre distribución de los beneficios y la memoria deberán ser sometidas al examen e informe de los accionistas censores de cuentas quienes por escrito propondrán su aprobación o formularán los reparos que estimen convenientes, en el plazo máximo de un mes. Para realizar esta labor, los censores podrán examinar por sí o en unión de personas técnicas la contabilidad y todos los antecedentes con la mayor amplitud, y sin que ni unos ni otros pue-

dan revelar particularmente a los demás accionistas o a terceros el resultado de sus investigaciones. Los administradores sólo podrán limitar el derecho de examen de los censores en caso de excepcional importancia, cuando así lo exija el interés social gravemente comprometido.

Los censores podrán representar a la mayoría y a la minoría y su informe, salvo pronunciamiento expreso de la junta general en contrario, sólo habrá de referirse a la exactitud y veracidad de los datos consignados en el balance y cuenta de pérdidas y ganancias y a los criterios de valoración y de amortización seguidos en el ejercicio por la sociedad.

(4) Con carácter excepcional, y a solicitud de accionistas que representen por lo menos la tercera parte del capital social desembolsado, los censores deberán realizar en cualquier momento una investigación extraordinaria para aclarar los extremos o anomalías que sean sometidos a su examen.

(5) El balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta sobre distribución de los beneficios y la memoria, junto con el informe de los censores, se pondrán por el Consejo de Administración a disposición de los accionistas, en el domicilio social, 15 días antes de la celebración de la junta general.

La aprobación de estos documentos por la junta no significa el descargo de los administradores por la responsabilidad en que pudieran haber incurrido.

El Código Suizo regula también esta cuestión aunque con menos amplitud que la legislación española, más generosa en materia de informes, en sus artículos 696 y 697 cuyos principios esenciales son los siguientes:

(1) La cuenta de pérdidas y ganancias y el balance así como el informe de los controladores, la memoria de la gestión y las proposiciones concernientes al empleo de las utilidades netas, deben ser puestas a disposición de los accionistas en la sede del establecimiento principal de la sociedad y de sus sucursales por lo menos 10 días antes de la reunión de la Asamblea general ordinaria.

(2) La cuenta de ganancias y pérdidas, el balance y la memoria de la gestión permanecen a disposición de los accionistas durante un año.

(3) Cada accionista tiene la facultad de hacerse expedir, a cuenta de la sociedad, una copia del balance, así como la cuenta de ganancias y pérdidas.

(4) Los tenedores de acciones al portador son informados por una publicación que se hace en la Hoja Oficial Suiza de Comercio y además en la forma que prevean los estatutos.

(5) Los titulares de acciones nominativas inscritos en el Registro de Acciones deben recibir una comunicación especial sobre el particular.

(6) Los accionistas tienen el derecho de llamar la atención de los controladores sobre las valuaciones dudosas y de reclamar las explicaciones necesarias sobre ellas.

(7) Los accionistas no pueden examinar los libros ni la correspondencia sino en virtud de una autorización expresa de la asamblea general o de una decisión de la administración y a condición de que no se comprometa el secreto de los negocios,

(8) El juez competente puede obligar a la sociedad a dar informes a los accionistas, por medio de extractos certificados conformes de sus libros o de su correspondencia, sobre los hechos precisos que tienen importancia para el ejercicio del derecho de control. Las decisiones del juez no pueden comprometer los intereses de la sociedad.

(9) El derecho de control de los accionistas no puede ser suprimido ni restringido por los estatutos ni por decisión alguna de un órgano social.

Nuestro Código de Comercio sólo contiene dos principios, en los artículos 166 y 180.

Según el primero los socios y accionistas de las compañías anónimas no pueden examinar la administración social, ni hacer investigación alguna respecto a ella, sino en las épocas y en la forma que prescriban sus estatutos y reglamentos.

De acuerdo con la segunda, los gerentes o administradores de las compañías mercantiles no pueden negar a los socios el examen de los documentos y comprobantes de los balances que se formen para manifestar el estado de la administración social, salvo lo prescrito en el artículo 166, lo que equivale a decir que pueden negar a los socios el examen de todos los documentos y comprobantes de los balances que se formen para manifestar el estado de la administración social, si no se los piden en las épocas y en la forma que prescriban sus estatutos y reglamentos.

c) Crítica.

La comparación de nuestro Código con las legislaciones de Chile, España y Suiza da un resultado verdaderamente desolador para la legislación nacional, pues mientras que se ve que en otros países el derecho de examinar las cuentas y de solicitar informes está debidamente cautelado puede afirmarse sin exageración que en el Perú prácticamente no existe porque ello queda entregado a lo que prescriban los estatutos y reglamentos de cada sociedad, esto es a la voluntad de las partes, que por lo general es solo la de la mayoría.

No es raro así que entre nosotros sea con frecuencia imposible obtener a tiempo y en debida forma los balances de las sociedades anónimas, sus memorias, los documentos comprobativos o informes sobre las operaciones sociales.

Inspirándonos en las modernas legislaciones de Suiza y España, que, sin entregar al público los secretos comerciales ni permitir excesos que violen la reserva de los negocios de toda sociedad, podríamos dar a quienes invierten su dinero en sociedades anónimas en el país, las garantías indispensables de que deben gozar en esta materia.

G) Derecho de percibir dividendos.

a) Generalidades.

Siendo las sociedades anónimas agrupaciones de capitales, o, en otras palabras, entidades destinadas a producir lucro a los accionistas, otro derecho fundamental de éstos es el de percibir dividendos, del cual no pueden ser despojados.

b) Las cuatro legislaciones.

Las leyes chilenas reconocen debidamente el derecho del accionista de percibir dividendos y lo reglamentan en el artículo 463 del Código de Comercio y en los artículos 106, 107 y 108 del decreto con fuerza de ley sobre compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio, siendo sus principios esenciales los siguientes:

(1) Las sociedades anónimas destinarán de las utilidades de cada ejercicio una cuota no inferior al 5% de ellas para formar un fondo de reserva legal, cuyo monto será igual, a lo menos, al 20% del capital social.

(2) Es prohibida la repartición de dividendos antes de completarse el fondo de reserva salvo el caso de que se haya destinado a éste la cuota mínima de las utilidades que prescribe la ley o la que determinen los estatutos.

(3) El saldo de las utilidades líquidas, descontada la cuota que se destine para fondos especiales, que no podrá ser superior al 30% de ellas, se distribuirá como dividendo entre los accionistas a prorrata de sus acciones, salvo que la escritura social disponga otra cosa.

En España, el artículo 39 de la ley declara expresamente que la acción confiere a su titular legítimo el derecho de participar en el reparto de la ganancia y los artículos 50 y 102 establecen la obligación de los administradores de proponer anualmente la distribución de las utilidades obtenidas en el ejercicio pero no es tan precisa como la ley chilena que obliga a distribuir dividendos después de haberse destinado la parte correspondiente a fondos de reserva y otras inversiones especiales, salvo disposición en contrario de la escritura social.

En Suiza, el artículo 646, ya citado anteriormente, dispone que los accionistas no pueden ser privados, sin su consentimiento, de sus derechos adquiridos, entre los que figura el derecho a los dividendos; y este artículo está corroborado por el 660 que declara expresamente que cada accionista tiene derecho a una parte proporcional del beneficio neto por repartir entre los accionistas de acuerdo con los términos de la ley o de sus estatutos.

En nuestro Código no existe disposición alguna sobre la materia. Tenemos que atenernos por lo tanto solo al artículo 124 que, al definir el contrato de compañía, dice que por él dos o más personas se obligan a poner en fondo común, bienes, industrias, o alguna de esas cosas, para obtener lucro.

c) Crítica.

Nuevamente hay que lamentar en este punto la falta de reglamentación de nuestra ley que no cautela un derecho tan elemental.

Las leyes de Chile, España y Suiza pueden servirnos de buen ejemplo sobre el particular.

H) Derecho a participar en el producto de la liquidación.

a) Generalidades.

El segundo derecho, de naturaleza económica, de los accionistas de toda sociedad anónima, es el de participar en el producto de la liquidación de la sociedad.

No hay nada más natural que, si ésta desaparece, se les devuelva el capital y que se les entregue su participación en cualquier remanente, después de pagadas o de asegurado el pago de las deudas sociales.

Nadie les puede negar su derecho a recuperar su capital, una vez pagados los acreedores; y si hubiere un sobrante esto constituye utilidades sujetas a las reglas examinadas en los párrafos precedentes.

b) Las cuatro legislaciones.

Las leyes chilenas no contienen disposición especial sobre este derecho.

En cambio, la ley española, en el inciso 1 del artículo 39, ya citado, declara expresamente que la acción confiere a su titular el derecho de participar en el patrimonio resultante de la liquidación; y en el artículo 162 reglamenta cuidadosamente la forma de hacer la división del haber social disponiendo que el activo resultante después de satisfacer los créditos contra la sociedad se repartirá entre los socios en la forma prevista en los estatutos o, en su defecto, en proporción al importe nominal de las acciones.

Si todas las acciones no se hubieren liberado en la misma proporción, dispone la ley española que se restituirá en primer término a los accionistas que hubieren desembolsado mayores cantidades el exceso sobre la aportación del que hubiere desembolsado menos y el resto se distribuirá entre los accionistas en proporción al importe nominal de sus acciones.

Declara que, desde luego, en la misma proporción sufrirán las eventuales pérdidas en el caso de que el activo no bastase para reembolsarles las aportaciones hechas.

En Suiza, nuevamente, el artículo 646, relativo a la protección de los derechos adquiridos, incluye entre ellos el derecho de los accionistas a su parte en la liquidación del patrimonio social.

En el Perú, el artículo 225 del Código de Comercio declara que, terminada la liquidación y llegado el caso de proceder a la división del haber social, según la liquidación que hicieren los liquidadores o la junta de socios, que cualquiera de ellos podrá exigir que se celebre para este efecto, los mismos liquidadores verificarán dicha división dentro del término que la junta determine.

c) Crítica.

La legislación peruana, reconoce, por lo expuesto, el derecho de los accionistas de participar en el producto de la liquidación de los bienes de la sociedad. Sólo le falta ampliarlo estableciendo los principios conforme a los cuales se hará la división, tal como lo hace el artículo 162 de la ley española.

I) Derecho a participar en las nuevas emisiones de acciones que haga la sociedad.

a) Generalidades.

Los miembros de una sociedad anónima tienen particular interés en participar en las nuevas emisiones que haga normalmente la sociedad, por cuanto, si no tomaran parte en ellas, disminuiría proporcionalmente su participación en el activo social y también su proporción en el derecho a voto en las juntas de accionistas con los consiguientes efectos patrimoniales y administrativos.

De un lado se recortaría su participación en los dividendos y en la distribución del activo social y de otro lado les sería más difícil influir en las votaciones de las juntas de accionistas así como en el nombramiento de administradores y en las demás decisiones de la sociedad.

b) Las cuatro legislaciones.

La legislación chilena no contiene disposiciones expresas sobre el particular.

En España, el inciso 2º del artículo 39 reconoce expresamente este derecho al titular legítimo de toda acción; principio que es corroborado por el artículo 92 según el cual en toda elevación de capital con emisión de nuevas acciones, los antiguos accionistas podrán ejercitar, dentro del plazo que a este efecto les conceda la administración de la sociedad, y que no será inferior a un mes, el derecho a suscribir en la nueva emisión un número de acciones proporcionado al de las que posean.

En Suiza, el artículo 652 del Código de Obligaciones dispone que, salvo disposición en contrario de los estatutos o de la decisión que acuerde el aumento de capital, cada asociado tiene el derecho de suscribir una fracción de los nuevos títulos que esté en proporción con el número de sus acciones.

Entre nosotros, el Código de Comercio no ha previsto nada sobre el particular.

c) Crítica.

Del examen de estas legislaciones resalta, sin duda, que en nuestra legislación no hay protección alguna para el accionista en la materia de que tratamos y que es urgente legislar sobre el particular, pues el accionista en minoría se encuentra abandonado a la voluntad de la mayoría y a las maniobras abusivas o dolosas de los administradores cuando éstos actúan sólo para su provecho particular.

J) El derecho de gozar de las preferencias que les hayan sido concedidas.

a) Generalidades.

A pesar de que, en principio, todos los accionistas de una sociedad anónima deberían gozar de los mismos derechos y obligaciones, la práctica y la legislación universal reconocen la posibilidad de que las sociedades:

de esta clase emitan acciones de diversa categoría y que unas confieran más o menos derechos que otras, esto es que existan acciones comunes y acciones privilegiadas llamadas también preferenciales o preferidas.

Generalmente se emite esta clase de acciones cuando la sociedad, por alguna circunstancia, necesita procurarse mayor capital que no podría conseguir mediante la emisión de acciones iguales a las ya existentes.

Hay, sin embargo, un límite natural para ello y es que las ventajas concedidas a las acciones privilegiadas no pueden ser de magnitud y extensión tales que priven al accionista común de todo derecho, pues ello no sería ya un derecho de preferencia sino un derecho de abuso que ninguna ley puede reconocer.

Se admiten también otras limitaciones a este derecho, según lo dispongan las leyes de cada país o los estatutos de las sociedades; pero el hecho es que, una vez emitidas las acciones preferidas, dentro de los marcos legales o estatutarios, sus tenedores han de ser respetados en el ejercicio de los derechos que ellas les confieran.

b) Las cuatro legislaciones.

El decreto con fuerza de ley N° 251 permite, en Chile, la emisión de acciones preferidas, las que pueden conferir los siguientes derechos:

(1) De que con las utilidades anuales se pague a los tenedores un interés preferente sobre su valor nominal (art. 104).

(2) De que este derecho sea acumulativo, esto es, que si la sociedad no tuviere utilidades suficientes en un año, los intereses que no puedan pagarse en tal año lo sean con las utilidades del año o años siguientes (art. 105).

(3) De que al liquidarse la sociedad se pague preferentemente el valor del aporte representado por ellas y los intereses devengados y no pagados sobre las mismas (art. 105).

(4) De que los tenedores de estas acciones puedan también tener derecho a un mayor o menor número de votos en las asambleas de accionistas según lo establezcan los estatutos sociales, (art. 104).

(5) Las demás preferencias que contemplen los estatutos y que acepte la Superintendencia de Sociedades Anónimas (art. 105).

En España, el artículo 37 de la ley establece que podrán existir distintas clases o series de acciones; y en el mismo artículo 37 así como en los artículos 38, 85 y 93 reglamentan el respectivo derecho estableciendo los principios siguientes:

(1) La diferencia entre las acciones puede consistir en el valor nominal, en el contenido de derechos o en ambas cosas a la vez, pero las acciones de la misma serie o clase serán siempre de igual valor y conferirán los mismos derechos (art. 37).

(2) En ningún caso será lícita la creación de acciones de voto plural, pero los estatutos podrán exigir, con carácter general, a todas las acciones, cualquiera que fuere su clase o serie, la posesión de un número mínimo de títulos para asistir a la junta general y ejercitar en ella el derecho de voto e igualmente podrán fijar el número máximo de votos que un mismo accionista puede emitir (art. 38).

(3) Para ejercitar el derecho de voto será lícita la agrupación de acciones (art. 38).

(4) Ninguna modificación de los estatutos que implique nuevas obligaciones para los accionistas podrá adoptarse sin la aquiescencia de los interesados (art. 85).

(5) Cuando la modificación afecte directa o indirectamente a los derechos de una clase especial de acciones será preciso, además, el acuerdo de la mayoría de estas acciones, adoptado con los requisitos previstos por la ley para llevar a cabo cualquier modificación de los estatutos (art. 85).

(6) Cuando la modificación consista en restringir o condicionar la transmisibilidad de las acciones nominativas, los accionistas afectados que no hayan votado a favor de tal acuerdo no quedarán sometidos a él durante un plazo de tres meses, contados desde su inscripción en el Registro Mercantil (art. 85).

(7) Aunque los estatutos no lo hayan previsto, la junta general podrá acordar, con los requisitos que expresa el artículo 84, relativo a la modificación de estatutos, la creación de acciones preferentes o la transformación de acciones ordinarias en preferentes, con los derechos que el acuerdo determine (art. 93).

(8) Cuando existan acciones preferentes será menester observar lo indicado en el inciso 5, para crear otras de la misma clase que afecten a los derechos de las antiguas (art. 93).

En Suiza el artículo 654 del Código de Obligaciones declara que la asamblea general puede, en virtud de una cláusula o de una modificación de los estatutos, decidir la emisión de acciones privilegiadas o la conversión de antiguos títulos en acciones privilegiadas.

Estas acciones privilegiadas gozan, según el artículo 656, de las ventajas que les hayan sido expresamente conferidas, en relación con las acciones ordinarias, por los estatutos primitivos o como consecuencia de una modificación de los mismos. En lo demás están asimiladas a las acciones ordinarias.

Las ventajas pueden referirse, especialmente, según el mismo artículo 656, a los dividendos, al derecho a participar o no en los dividendos suplementarios, a la participación en la liquidación y al derecho preferente de suscribir acciones en caso de emisiones futuras.

Si existen ya acciones privilegiadas, no pueden emitirse nuevas acciones con preferencia sobre ellas, sino con la aprobación de una asamblea especial de los accionistas (pudiendo o no pudiendo) afectados y de una asamblea general de todos los accionistas, pudiendo establecerse en los estatutos disposición en contrario.

Estas reglas son aplicables también en caso de modificación o de supresión de los derechos de prioridad que los estatutos acuerden a las acciones privilegiadas (art. 654).

Así mismo, salvo disposición en contrario, según el artículo 655, la emisión de acciones privilegiadas y la modificación o la supresión de los derechos de prioridad de las mismas no pueden decidirse sino en una asamblea general en que estén representados por lo menos los dos tercios de todas las acciones.

Contrastando con el detalle y cuidado que toman las legislaciones de Chile, España y Suiza para reglamentar este derecho, nuestro Código de Comercio no contiene disposición alguna sobre el particular.

c) **Crítica.**

La necesidad de reformar nuestra ley en este aspecto se impone sin necesidad de mayor comentario. En cuestión tan delicada como la emisión, derechos, ventajas y limitaciones de las acciones privilegiadas, la ley no puede guardar silencio. Precisa que contenga disposiciones claras sobre el particular para evitar que se atropelle tanto los derechos de los accionistas comunes cuanto de los preferenciales.

K) Derecho de impugnar los actos o derechos indebidos de la administración o de otros accionistas.

a) **Generalidades.**

Como consecuencia del principio según el cual la ley no ampara el abuso del derecho y también como medio de impedir que las mayorías aprovechando de su poder cometan excesos en perjuicio de los demás accionistas, las legislaciones de diversos países, desde fines del siglo pasado, reconocen a los posibles damnificados el derecho de impugnación, en virtud del cual pueden objetar las decisiones ilegales o contrarias a los estatutos sociales.

b) **Las cuatro legislaciones.**

Las leyes mercantiles de Chile no contienen disposición expresa sobre la materia de modo que en este país habrá que recurrir, para defender el derecho de impugnación, seguramente, a los principios generales.

En España, en cambio, los artículos 67, 68, 69 y 70 estatuyen cuidadosa y detalladamente sobre el particular.

Según ellos pueden ser impugnados:

- (1) Los actos contrarios a la ley.
- (2) Los acuerdos sociales que se opongan a los estatutos.
- (3) Los acuerdos que, adoptados en beneficio de uno o varios accionistas, lesionen intereses de la sociedad.

Este derecho de impugnación tiene dos límites: el primero en cuanto se refiere a las personas, pues no afecta a los derechos adquiridos de buena fe por los terceros, a consecuencia del acuerdo impugnado (artículo 67 *in-fine*); y, el segundo en cuanto al tiempo, pues, de acuerdo con el artículo 68, la acción de impugnación de los acuerdos objetables deberá ejercitarse en el plazo de 40 días, a partir de la fecha de los mismos. O, si estos fueran objeto de inscripción en el Registro, dentro del mes siguiente a la fecha en que la inscripción tenga lugar. No quedan sometidas a estos plazos de caducidad las acciones de nulidad de los acuerdos contrarios a la ley, que podrán ejercitarse pasados esos plazos por procedimiento de juicio declarativo ordinario (art. 68 *in-fine*).

Pueden intentar la acción, de acuerdo con el artículo 69, los concurrentes a la junta que hubiesen hecho constar en el acta su oposición al acuerdo impugnado, los accionistas ausentes y los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto. El procedimiento de impugnación se dirige contra la sociedad (inciso 5º del artículo 70) y se tramita ante el Poder Judicial en forma sumarísima (art. 70).

A solicitud del demandante o demandantes que representen al menos la quinta parte del capital social, podrá el Juez, al tiempo de proveer sobre la admisión de la demanda, suspender el acuerdo impugnado, oídos los representantes de la sociedad, quienes podrán solicitar, a su vez, que se aseguren, mediante caución, los eventuales perjuicios que con la suspensión puedan irrogarse a la sociedad (artículo 70, inciso 4º).

Naturalmente, la ley prevé el caso de demoras, procedimientos o impugnaciones de mala fe y en el inciso 11 del artículo 70 dispone que las costas del proceso de impugnación se impondrán por ministerio de la ley al litigante o litigantes vencidos, si la demanda se estimase totalmente o fuese desestimada en su integridad; que, en los demás supuestos, el Tribunal determinará la proporción en que han de ser satisfechas las que tengan carácter común y las causadas privativamente por cada litigante o grupo de litigantes; y que, cuando se evidencie que cualquiera de ellos procedió de mala fe, suscitando pretensiones temerarias o dolosas con recursos notoriamente falsos de fundamento o con manifiesto propósito dilatorio, el Tribunal podrá, con independencia de la indemnización de perjuicios, si procediere, imponer, además de las costas, una sanción de carácter pecuniario, acomodada a la importancia cuantitativa del pleito y a la gravedad del fraude.

El derecho Suizo, tan celoso en la protección de los derechos adquiridos (artículo 646) concede a los accionistas y a la administración el derecho de impugnar ante la justicia las decisiones de la asamblea general que violen la ley o los estatutos, así como las decisiones que tengan por objeto crear acciones privilegiadas o las que hayan sido adoptadas en virtud del derecho del voto de que gozan tales acciones cuando originen un perjuicio evidente a los intereses de los accionistas y sin que el fin de la sociedad lo justifique (art. 706).

El Código de Comercio nacional no se refiere en ninguna parte al derecho de impugnación.

Sólo el Código Civil, en el artículo 11 de su Título Preliminar, declara que la ley no ampara el abuso del derecho.

c) Crítica.

Nuevamente en este caso debemos seguir el ejemplo de las legislaciones de Suiza y España en materia tan importante. No basta que la ley declare que no ampara el abuso del derecho. Precisa reconocer expresamente el derecho de impugnación y reglamentarlo para evitar los abusos de la mayoría y también, en ciertos casos, los excesos de la minoría, de las acciones privilegiadas y aún de las acciones comunes.

3. Límites de los derechos de los accionistas

Al tratar sobre los derechos de los accionistas hemos visto las limitaciones a que pueden quedar sujetos por voluntad de las partes.

La ley, también, con el fin de hacer guardar ese equilibrio que debe existir en toda sociedad anónima, en muchos casos pone también sus propias limitaciones.

Así, el derecho de convocar a las juntas requiere en Chile, según el artículo 23 del Reglamento de Sociedades Anónimas, la cuarta parte de las acciones emitidas; en España, artículos 56 y 57, y en Suiza, artículo 699, no menos de la décima parte del capital desembolsado y siempre que indiquen en la solicitud el objeto de la reunión.

El derecho de concurrir a las juntas y de votar en ellas está restringido en Chile a los accionistas que figuren en el registro social y a los tenedores de acciones al portador anotadas en la oficina de la sociedad con diez días de anticipación a la reunión, a lo menos (artículo 24 del reglamento); en España, aun cuando el derecho de concurrir y votar es amplio, se prohíbe el voto plural, se suspende el derecho de voto para los accionistas en mora en el pago de los dividendos pasivos y se extingue, salvo disposición expresa de los estatutos en contrario, cuando las acciones hayan sido reembolsadas por la sociedad (artículo 39); y, en Suiza, el artículo 695 priva del derecho de voto a las personas que han cooperado de una manera cualquiera en la gestión de los negocios sociales, cuando se trate de aprobar o desaprobado su respectiva gestión.

El derecho de examinar las cuentas y de solicitar informes, también está condicionado en los diversos países. En Chile, los accionistas no pueden examinar la contabilidad de la administración sino en el término que indica la ley o en la época y forma que lo permitan los estatutos (artículo 462 del Código de Comercio). En España únicamente puede ejercitarse este derecho por medio de censores, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 108 y 109. En Suiza, según el artículo 697, los libros son examinados, comúnmente, por los controladores y sólo en virtud de una autorización expresa de la asamblea general o de una decisión de la administración tienen el derecho de inspeccionar los libros y la correspondencia, pero bajo la condición de guardar el secreto de los negocios. Sólo en casos excepcionales puede el juez obligar a la sociedad a informar a los accionistas suministrándoles extractos certificados de sus libros o de la correspondencia y siempre que se trate de hechos precisos de importancia para el ejercicio del derecho de control. La decisión del juez no debe comprometer los intereses de la sociedad. En el Perú, de acuerdo con los artículos 166 y 180 del Código de Comercio, los accionistas sólo pueden examinar la administración social en la época y en la forma que prescriban los estatutos y reglamentos.

El derecho de percibir dividendos está limitado en Chile por el artículo 466 del Código de Comercio, según el cual se prohíbe la repartición de dividendos antes de concretarse el fondo de reserva. En España, de acuerdo con los artículos 106 y 107 de la ley, sólo podrán ser pagados dividendos sobre las acciones en razón de los beneficios realmente obtenidos o de reservas

expresas de efectivos de libre disposición, siempre que el valor del activo no sea inferior al capital social; y las sociedades que obtengan en el ejercicio económico beneficios líquidos superiores al 6% del importe nominal de su capital, deducidos los impuestos, están obligadas a detræer como mínimo un 10%, hasta constituir un fondo de reserva que alcance la quinta parte del capital desembolsado o mayor, si a ésto les obligan otras disposiciones oficiales. De esta reserva sólo se puede disponer, para cubrir, en su caso, el saldo deudor de la cuenta de pérdidas y ganancias y deberán reponerlo cuando descienda del indicado nivel. Las cantidades percibidas por la emisión de acciones con prima no podrán ser distribuidas hasta que la reserva legal haya llegado al límite indicado. En Suiza, de acuerdo con los artículos 671, 674 y 677, la ley exige que se separe anualmente la vigésima parte de las utilidades netas para constituir un fondo de reserva general, hasta que este fondo alcance la quinta parte del capital pagado. También se asigna al fondo de reserva, aún después de alcanzar el indicado límite:

- A) El producto de la emisión de acciones que sobrepase su valor nominal.
- B) El saldo que puede por razón de la anulación de acciones y la décima parte del remanente que quede después de separada la cantidad correspondiente al fondo de reserva ordinario y de haberse pagado un dividendo de cinco por ciento a los accionistas y otras personas o entidades que tengan derecho a participación en los beneficios. En tanto que el fondo de reserva no sobrepase la mitad del capital, no puede ser empleado sino en cubrir las pérdidas o en sostener a la empresa en tiempos de explotación deficitaria.

La ley Suiza también prohíbe pagar intereses sobre el capital, decidiendo, (artículo 675), que los dividendos sólo pueden ser distribuidos con cargo a las utilidades netas y a las reservas constituídas para este efecto.

El derecho de usar de las preferencias que se hayan otorgado a las acciones privilegiadas, está condicionado, en todas partes, por el principio general de derecho, según el cual tales privilegios no pueden llegar hasta el punto de suprimir totalmente los derechos de los accionistas comunes. La ley Suiza contiene, especialmente, el artículo 646 según el cual los accionistas no pueden ser privados, sin su consentimiento, de los derechos adquiridos que les corresponden como socios.

El derecho de impugnación, así mismo, no es ilimitado, pues sólo se refiere a los casos en que se haya violado los estatutos, o la ley, o los derechos concedidos a los accionistas preferenciales para beneficiar a ciertos accionistas con detrimento de los intereses sociales o del derecho de los demás accionistas.

Se agregan ciertas limitaciones peculiares, como la que existe en Chile, según el artículo 466 del Código de Comercio, que declara nulas las deliberaciones de la Asamblea General, aún adoptadas por unanimidad, cuando versan sobre objetos ajenos a la ejecución del contrato o cuando excedan los límites que prescriben los estatutos.

También son interesantes las disposiciones del mismo país (artículos 446 y 447 del Código de Comercio y artículo 95 del decreto con fuerza de

ley N° 251), según las cuales los socios industriales deben dejar sus acciones en depósito hasta que cumplan su empeño; sólo tienen derecho a dividendo y, por consiguiente, no a participar en la distribución del activo social, mientras no haya sido totalmente reembolsado el capital; y, están prohibidos de transferir sus acciones por un plazo de dos años.

En España, el artículo 14 prohíbe transmitir las acciones mientras no esté inscrita la sociedad en el registro mercantil y, así mismo, suspende la entrega de los títulos definitivos de acciones, según el artículo 32, mientras no se haga la revisión de los aportes no dinerarios.

Resalta en este aspecto, como en los demás, la falta de previsión de nuestra ley y, por lo mismo, la necesidad indispensable de nuevos preceptos que regulen los derechos, obligaciones y limitaciones a que puedan estar sujetos los accionistas de las sociedades anónimas.

4. Garantías de la Sociedad Anónima

Toda sociedad anónima ha de ser organizada en forma tal que proporcione suficiente garantía tanto a sus accionistas cuanto a sus administradores y a los terceros con quienes guarda relación.

Ya hemos explicado cómo las leyes que estudiamos determinan las obligaciones y los derechos de los accionistas considerados individualmente y los límites de tales derechos.

Nos toca referirnos ahora a la situación de la sociedad anónima como conjunto, esto es como cuerpo social, y examinar dentro de ellas las seguridades que deben prestar los elementos y organismos que la constituyen tanto dentro de su vida como al momento de su extinción.

Esto nos lleva a estudiar lo siguiente:

A) Las garantías inherentes a los accionistas divididos en grupos, o sea en cuanto tienen intereses diferentes: mayorías y minorías;

B) Las garantías concernientes a la buena administración de la sociedad, como son: la organización y vida de sus asambleas y consejo de administración y la continuidad de tales organismos;

C) Las garantías relativas a su vida económica;

D) Limitación de actividades;

E) Las garantías que deben proporcionarse al momento de su extinción o liquidación;

F) Las garantías que deben proporcionarse a los acreedores.

A) Mayorías y Minorías.

a) Mayorías.

Siendo la sociedad anónima una organización de tipo democrático, debe en esencia ser gobernada por la voluntad de la mayoría de sus miembros.

Este principio básico se halla asegurado tanto en España (arts. 48, 58 y 71) como en Suiza (art. 703) y en el Perú (art. 159), pues las tres legislaciones expresan que las decisiones de las juntas de accionistas se tomarán por mayoría de votos.

Sin embargo, esta declaración no basta pues para hablar de "mayoría";

debe saberse primero en qué consiste; esto es si para computarla debe tomarse en cuenta a todos los accionistas de la sociedad o solamente a los que concurran a la respectiva junta; y qué cantidad o proporción de votos se requiere para formarla.

Como ello incide también en el problema de la protección de las minorías, lo trataremos a continuación.

b) **Minorías.**

Las minorías deben respetar, sin duda, las decisiones de las mayorías, pero también debe evitarse que éstas abusen y de allí que las legislaciones examinadas establezcan una serie de taxativas que limitan el derecho de las mayorías, reduciendo así el riesgo que corren los demás accionistas.

Estas limitaciones consisten:

(1) En permitir a las minorías que convoquen a juntas de accionistas como sucede en Chile (art. 23 del Reglamento), en España (arts. 56 y 57), y en Suiza (art. 699).

(2) En exigir determinado quorum mínimo para cierta clase de juntas (en España artículos 51 y 58; en Suiza, artículo 649; y en el Perú, artículo 175).

Contrasta la legislación peruana con la española y la suiza en que la peruana exige imperativamente la concurrencia de dos tercios del número de accionistas y la representación de dos tercios del capital para los casos de aumento o reducción del capital, reforma de estatutos o disolución de la sociedad, cualquiera que sea el número de convocatorias que se haga para la junta (art. 175 que examinaremos luego con más detalle), permitiendo así que una minoría ligeramente superior a un tercio de los accionistas frustre la reunión, mientras que la legislación española más lógicamente, en el artículo 58, permite en tales casos reunir la junta en una segunda convocatoria con la mayoría de los accionistas que representen la mitad del capital desembolsado o sólo esta última representación cuando las acciones sean al portador.

En Suiza, se requiere dos tercios para la primera convocatoria, pero en la segunda basta la concurrencia de un tercio de los accionistas.

(3) En exigir determinado número de votos para adoptar ciertas decisiones o en señalar cierta forma para la votación a fin de asegurar los derechos de las minorías.

Así, en Chile, el artículo 97 del Decreto con fuerza de ley N° 251, exige que todas las elecciones que se efectúen en las asambleas de accionistas se hagan por voto unipersonal; en España, según el artículo 71, la elección de miembros del Consejo de Administración se hace por medio de votaciones en las cuales las acciones que voluntariamente se agrupen hasta constituir una cifra del capital social igual a la que resulta de dividir por el número de miembros del Consejo de Administración, tendrán derecho a nombrar los que correspondan a la parte del capital que llegue a formar el grupo.

En Suiza, el artículo 648 dispone que las decisiones que tengan por objeto la transformación del fin social o la supresión de cláusulas estatutarias que agraven las condiciones bajo las cuales puede adoptar decisiones la

asamblea general, o la introducción de acciones con derecho a voto privilegiado, deben ser aprobadas por votos de, por lo menos, dos tercios del conjunto del capital social.

Agrega el mismo artículo que los propietarios de acciones nominativas que no se han adherido a la decisión no quedan sometidos a las restricciones que puedan haber sido introducidas por los estatutos al derecho de enajenar las acciones dentro de un plazo de seis meses desde la publicación de la decisión en la Hoja Oficial Suiza de Comercio.

En el artículo 649, la misma ley suiza prescribe que, salvo disposición contraria de los estatutos, las decisiones por los cuales la sociedad extiende el círculo de sus operaciones comprendiendo negocios análogos cuando quedan dentro de los límites del fin social, o que restrinjan este círculo, no pueden ser adoptadas sino en una asamblea general en que estén representados por lo menos dos tercios de todas las acciones; y ocurre lo mismo para las decisiones que tienen por objeto una fusión y para aquellas que prolongan la duración de la sociedad más allá del tiempo previsto en los estatutos o que modifican su razón social o que transfieren su sede o que provocan su disolución antes del término fijado por los estatutos. Cuando una primera asamblea general no reúne dos tercios de todas las acciones, puede convocarse una segunda asamblea, en la cual pueden adoptarse las decisiones previstas anteriormente si solo un tercio de todas las acciones está representado.

Agrega que, salvo disposición contraria de los estatutos, la segunda asamblea no puede tener lugar sino, por lo menos, ocho días después de la primera.

En los otros países, inclusive en el Perú, basta el quorum que exige la ley para que se decida por mayoría.

(4) En hacer respetar los derechos de los accionistas, sea de los ordinarios cuando van a crearse acciones preferenciales o de las acciones preferenciales cuando se desea modificar sus prerrogativas.

Para este efecto el artículo 38 de la ley española dispone que para la creación de acciones que confieran algún privilegio frente a las ordinarias habrá de observarse las formalidades prescritas para la modificación de estatutos; y los artículos 654 y 655 del Código Suizo declaran que si hay acciones preferentes no puede emitirse nuevas acciones con ventajas mayores sin la aprobación de una asamblea especial de los accionistas afectados y de una asamblea general de todos los accionistas, requiriéndose para esta última asamblea la presencia de dos tercios de todas las acciones.

En el Perú, la legislación no dice nada al respecto.

(5) En conceder a todos los accionistas el derecho de **impugnación** que ya hemos examinado anteriormente.

B) Garantías de la buena administración.

a) Asambleas.

En Chile, el artículo 466 del Código de Comercio y los artículos 20 a 30 de su Reglamento, determinan con toda precisión, qué clases de juntas habrá, cómo se les citará, quién gozará del derecho de convocarlas, cómo

serán registrados los accionistas con derecho a concurrir, la facultad que tendrán de hacerse representar por apoderado, cómo ejercerán su derecho de votar, el quorum requerido para que se instale la junta, cómo se adoptarán los acuerdos, quién presidirá, cómo se llenarán las actas y quién las firmará.

En España, sucede lo mismo en los artículos 43 al 70 distinguiéndose por su mayor minuciosidad por declarar expresamente que todos los accionistas, inclusive los disidentes, y los que no hayan participado en la reunión de las juntas quedan sometidos a sus acuerdos (artículo 43); y por permitir que las actas sean aprobadas por las juntas o, dentro de un plazo de quince días por el Presidente y dos interventores, uno en representación de la mayoría y otro de la minoría.

Es también notable en la legislación española la forma como reglamenta el derecho de los accionistas a impugnar los acuerdos que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad (artículos 67 al 70 ya citados).

En Suiza, el Código (artículo 698) declara que la asamblea general de accionistas es el poder supremo de la sociedad y que tiene el derecho inalienable de adoptar y modificar los estatutos; de nombrar los administradores, de aprobar las cuentas, memoria de la gestión, empleo de beneficios y distribución de utilidades; de despedir a los administradores y de adoptar las decisiones que le reserve la ley.

En los artículos 699 al 706, detalla también muy cuidadosamente todo lo relativo a las asambleas, permitiendo convocarlas no sólo a los administradores, sino también a los controladores, a los liquidadores, a los representantes de tenedores de bonos u obligaciones de la sociedad y a grupos de accionistas que posean no menos de un décimo del capital social. Señala también las épocas de la reunión de las juntas ordinarias, formas de convocarlas, medidas preparatorias, modo de adoptar acuerdos y de registrarlos y declara expresamente el derecho de la administración y de cualquier accionista a impugnar ante la justicia las decisiones de la asamblea que violen la ley o los estatutos o cuando originen perjuicio evidente a los derechos de ciertos accionistas preferidos o comunes sin que el fin de la sociedad lo exija.

En el Perú, el artículo 159 del Código de Comercio manda que en los estatutos se haga constar los plazos y forma de convocación y celebración de las juntas generales ordinarias de socios y los casos y el modo de convocar las extraordinarias. También obliga a someterse en los mismos estatutos al voto de la mayoría y a indicar el modo como se contará y constituirá la mayoría.

En el artículo 175 ya citado, reglamenta la forma de acordar la reducción o aumento de capital, la reforma de estatutos y la disolución de la sociedad, exigiendo un quorum no menor de los dos tercios del número de accionistas y del capital de la sociedad y mandando que en la convocatoria para juntas de esta naturaleza se haga constar expresamente el objeto de la reunión.

De esta comparación salta a la vista que si bien la legislación chile-

na es satisfactoria en esta materia, las legislaciones de Suiza y España son más perfectas. La nuestra en cambio evidencia la falta absoluta de reglamentación abandonando a los estatutos el establecer todas las garantías y derechos pertinentes.

De la carencia de legislación expresa, de la mala redacción de los estatutos en algunos casos, y en otros de su redacción negligente o dolosa, surgen, naturalmente, toda clase de abusos y litigios, los que se hacen más odiosos por no existir entre nosotros el derecho de impugnar los acuerdos y mandar disponer la ley, por lo contrario, que los accionistas se sujeten al mandato de la mayoría.

El artículo 175 que contiene un intento de control no llega a ser efectivo y más bien produce el efecto contrario, pues, de un lado al exigir siempre un quorum de dos tercios del capital y dos tercios de los accionistas para las decisiones más importantes, permite a una minoría ligeramente mayor de un tercio bloquear la vida de la sociedad, si se abstiene de concurrir y también faculta a un grupo numeroso de accionistas, aunque no sea más de la mitad, para oprimir a los demás, pues basta que exista ese quorum de dos tercios para que se tome toda clase de decisiones por mayoría de votos o sea, que si hubiere el quorum de dos tercios, un poco más de la tercera parte de los accionistas podría obligar a todos los socios sin derecho de impugnación por parte de éstos; salvo que se reunieran en mayoría en nueva junta para revocar el acuerdo, aunque esto último podría evitarlo la minoría (mayor de un tercio) que logró dominar en una junta absteniéndose de concurrir a las futuras juntas a fin de evitar que tengan el quorum de dos tercios.

Así mismo la ley peruana al exigir el quorum de dos tercios de los accionistas no tiene en cuenta que cuando existen acciones al portador no hay forma de computar el número de accionistas que tiene la sociedad, salvo el caso de que todos registren sus acciones para concurrir a la junta.

Por todo esto, nos inclinamos a la adopción de los principios de las legislaciones de Suiza y España, opinando que para evitar largos juicios en los casos de impugnación de los acuerdos de las juntas y los consiguientes perjuicios a la sociedad o a los impugnadores, el procedimiento de impugnación debería ventilarse en la vía arbitral, sea en la forma que para tal efecto convengan las partes o ante una Cámara de Comercio del país.

b) Administradores.

Para el buen ejercicio de sus funciones los administradores deben gozar de determinados derechos y tener ciertas obligaciones y responsabilidades ineludibles.

En Chile el artículo 457 del Código dice que la sociedad anónima es administrada por mandatarios temporales y revocables, sean o no socios, sean asalariados o gratuitos, elegidos en la forma que prevengan los estatutos de la sociedad. Prohíbe que se pacte la irrevocabilidad del mandato aunque sea una condición del contrato social.

El artículo 97 del decreto que con fuerza de ley N° 251 y el artículo 14 del Reglamento disponen que sean nombrados en las asambleas de accio-

nistas, por voto unipersonal, esto es votando cada accionista por una sola persona y resultando elegidas las que en una misma y única votación hayan obtenido el mayor número de votos, hasta completar el número de personas por elegir.

Permite sin embargo adoptar otro sistema por acuerdo unánime de los asistentes o cuando existan diversas clases de acciones.

Sin perjuicio de lo expuesto en los artículos 461 y 467 del Código, en los artículos 97 al 102 del Decreto con fuerza de ley N° 251 y en los artículos 10 al 19 del reglamento; la legislación chilena indica cómo funcionará el Directorio si los estatutos no han dispuesto nada sobre la materia; de las reglas para la duración de su mandato, revocación del cargo, modo de llenar las vacantes, quorum, presidencia, modo de adoptar los acuerdos y de llevar las actas, obligación de presentar memorias y balances, etc. etc.

En especial debemos llamar la atención sobre el artículo 458 del Código que dice que los administradores no son responsables sino de la ejecución del mandato que recibieren y que es nulo todo pacto que tienda a absolverlos de esta responsabilidad o a limitarla; el artículo 10 del Decreto con fuerza de ley N° 251 que les impide intervenir en debates de asuntos en que tengan interés personal; el artículo 19 del Reglamento que les permite salvar su responsabilidad haciendo constar en acta las decisiones que desapruében a fin de que se de cuenta en la junta ordinaria de accionistas más próxima; el artículo 17 del Reglamento que permite aplicar una multa hasta de \$ 5,000.00 al Director que no constituye la garantía exigida por los estatutos durante el mes siguiente a la fecha en que acepte el cargo o a la fecha del decreto que autorice la existencia de la sociedad, cuando se les nombre en la escritura de fundación; el artículo 102 del Decreto con fuerza de ley N° 251 que impide la delegación del mandato; el artículo 101 del mismo decreto que hace perder el cargo de hecho en caso de ausentarse el Director por más de tres meses; y el artículo 114 del decreto 251 antes citado en que se manda publicar todo cambio del directorio en un diario del domicilio social y comunicarlo a la Superintendencia.

En España, el artículo 71 de la ley también confía a la junta de accionistas el nombramiento de los administradores y la determinación de su número cuando los estatutos establezcan solamente el máximo y el mínimo y declara que en defecto de disposición estatutaria serán las juntas las que fijen las garantías que deberán otorgar los administradores o relevarlos de esta prestación.

No exige tampoco la calidad de accionista para ser director; y para las elecciones permite a los socios unir sus acciones para elegir un director (pero no más) por su respectivo grupo, si llegan a tener en tal forma la cantidad de votos necesarios para ello.

Fija el plazo de duración del cargo en no más de cinco años renovables, para los designados en el acto de fundación y ordena que en cualquier caso el nombramiento se inscriba en el Registro Mercantil (artículo 72).

De los artículos 71 y 73 se desprende que la administración puede ser confiada a una sola persona o a un Directorio o Consejo de Administración compuesto de varias personas que pueden o no ser accionistas.

La ley española es más flexible que la chilena al permitir mayores facilidades para que en los estatutos o por decisión de la junta de accionistas se regule el funcionamiento de la administración, pero también detalla las reglas concernientes al quorum, adopción de acuerdos, separación, incompatibilidad y responsabilidades (arts. 71 al 83).

De un modo especial, en el artículo 79, dispone que: "Los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante legal, y responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave. En cualquier caso estarán exentos de responsabilidad los administradores que hayan salvado su voto en los acuerdos que hubieren causado daño".

Permite, de otro lado, al Consejo de Administración regular su funcionamiento y la formación de una comisión ejecutiva o la designación de uno o más consejeros delegados del Directorio, prohibiendo solamente delegarles la obligación de rendir cuentas y de presentar balances, y las facultades que la junta general otorgue al Consejo (art. 77).

Manda fijar en los estatutos (art. 74) la retribución del Consejo y dispone que cuando consiste en una participación "en las ganancias, sólo podrá ser detraída de los beneficios líquidos y después de estar cubiertas las atenciones de la reserva legal y de la estatutaria y de haberse reconocido a los accionistas un dividendo del cuatro por ciento o el tipo más alto que los estatutos hayan establecido".

En el artículo 80 reglamenta cuidadosamente el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores y en el artículo 81 establece que ésto es sin perjuicio de las acciones de indemnización que pudieran corresponder a los socios y a terceros por los actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos.

El artículo 83, finalmente, dispone que los administradores que estuvieren incurso en cualquiera de las prohibiciones que establece la ley para ser tales deberán ser inmediatamente destituidos a petición de cualquier accionista sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir por su conducta desleal.

Agrega "que los administradores que lo fueren de otra sociedad com-petidora y las personas que bajo cualquier forma tengan intereses opuestos a los de la sociedad cesarán en su cargo a petición de cualquier socio y por el acuerdo de la Junta general".

Como se vé, mientras que en Chile se cuida de reglamentar en detalle el funcionamiento interno del Directorio, en España las reglas son más genéricas a este respecto, pero en cambio se define con mucha precisión las responsabilidades de los administradores y el modo de hacerlas efectivas.

En Suiza, el Código de las Obligaciones también dispone (art. 708) que los administradores serán elegidos por la Asamblea General, la primera vez por un plazo que no excederá de tres años y a continuación, a lo más, por seis años, salvo disposición en contrario de los estatutos, permitiéndose la reelección.

Los administradores deben ser accionistas (art. 707) y depositar accio-

nes durante el ejercicio para asegurar el cumplimiento de sus funciones (art. 709). La elección puede recaer en una o más personas (art. 707), pero el artículo 708 dispone que si hay varios grupos de accionistas cuya situación jurídica es diferente, los estatutos deben asegurar a cada uno de ellos la elección de, por lo menos, un representante en la administración.

Agrega que los grupos importantes tienen derecho a ser representados también en los Comités que se constituyen en el seno del Consejo de Administración; y que, con el fin de proteger a las minorías o a ciertos grupos de accionistas, los estatutos pueden regular diferentemente el modo de elección.

Como en España, la legislación suiza determina qué cuando dos o más personas están encargadas de la administración, forman Consejo de Administración, y que sus poderes, salvo disposición expresa de la ley, se definirán en los estatutos o en un reglamento previsto por los estatutos, pudiendo inclusive encargarse al Consejo de Administración de hacer su propio reglamento (art. 712).

La ley suiza se caracteriza por conferir expresamente a los administradores determinados derechos inalienables y por señalarles, igualmente, ciertas obligaciones imperativas.

Entre los derechos podemos mencionar el derecho de pedir que comparezcan las personas encargadas de dirigir y representar a la sociedad (art. 713); de pedir informes sobre la marcha de la empresa y sobre negocios determinados y de ordenar que se exhiban los libros y archivos. También pueden pedir que se convoque a reunión del Consejo.

Si bien los estatutos o reglamento señalan los poderes de los administradores, el artículo 718 dispone que las personas autorizadas para representar a la sociedad tienen el derecho de practicar en nombre de ella todos los actos que puedan implicar el fin social sin que tenga efecto respecto de terceros de buena fe la limitación de estos poderes.

Entre las obligaciones debe mencionarse especialmente la de preparar las deliberaciones de la Asamblea y de ejecutar sus decisiones; la de aprobar los reglamentos indispensables para la marcha del negocio y dar las instrucciones necesarias para su dirección y la de vigilar a las personas encargadas de la gestión y de la representación para asegurar a la empresa una actividad que esté de acuerdo con la ley, los estatutos y los reglamentos.

También es responsable de que se lleve en orden las actas; los libros de contabilidad y las cuentas en general, y de su examen por los controladores (art. 722).

En las sociedades cuyo capital se eleva a cinco millones de francos o más, o que adeudan obligaciones por empréstitos, o que anuncien públicamente que aceptan dinero de terceros, la administración debe hacer examinar el balance por expertos contadores, por sociedades fiduciarias o por sindicatos de revisión. Debe presentar a la Asamblea General un informe de su gestión (art. 724), y deben dar aviso oportuno a la Asamblea de la reducción del capital que pueda conducir a insolvencia de la sociedad (art. 725).

La ley también permite (art. 714) que en el seno del Consejo de Administración se forme uno o más Comités con el objeto de controlar la marcha de la empresa, preparar las materias de deliberación, informar sobre todas las cuestiones de cierta importancia y en particular, velar por la confección del balance y la ejecución de las decisiones.

Desde luego, la ley reglamenta la forma de designar al Presidente y al Secretario (art. 714), el modo de llevar las actas (art. 715) y de tomar decisiones, permitiendo inclusive que éstas sean adoptadas mediante una aprobación escrita, sin necesidad de reunir a los miembros del Consejo, siempre que se hagan constar por acta (art. 716).

La ley igualmente declara la responsabilidad de la sociedad (art. 718) por los actos ilícitos de sus gestores y para asegurar la publicidad de los nombramientos dispone (art. 720) que la Administración está obligada a comunicar al encargado del Registro de Comercio, los nombres de las personas que tienen derecho de representar a la sociedad, a fin de que se haga la inscripción respectiva.

En el Perú, el artículo 159 del Código dispone que en la escritura social se designará la persona o personas que deberán ejercer la administración y el modo de proveer las vacantes, disposición que se confirma en el artículo 163 y que se amplía en el artículo 164 expresando que los administradores de las compañías anónimas son sus mandatarios; y, que mientras observen las reglas del mandato, no estarán sujetos a responsabilidad personal ni solidaria, por las operaciones sociales; y si, por la infracción de las leyes y estatutos de la compañía, o por la contravención a los acuerdos legítimos de sus juntas generales, irrogaren perjuicios y fueren varios los responsables, cada uno de ellos responderá a prorrata.

De todas estas disposiciones se desprende que en los países cuyas legislaciones examinamos, los administradores principales de una compañía anónima son designados por los accionistas; que, por lo general, son los estatutos los que reglamentan el funcionamiento de los directorios o consejos de administración y los poderes de los mandatarios; que los administradores pueden ser uno o más y que sólo en Suiza se exige que sean accionistas, y que en Chile, España y Suiza la ley señala obligaciones y derechos mínimos de los directores y, en todo caso, contiene disposiciones supletorias para el caso de deficiencia de los estatutos; y que nuestra legislación se distingue por la falta de reglamentación, pues no contiene prácticamente ninguno de los principios a que hacemos referencia, todos saludables y dignos de ser adoptados, salvo el que obliga a que los administradores sean accionistas, pues en la práctica se convierte en una ficción, ya que quien desea poner como administrador a uno que no sea accionista puede prestarle sus acciones para llenar el requisito formal, lo que, evidentemente, no llena el objetivo principal de la ley.

c) Continuidad en la administración.

Algunas de las legislaciones examinadas se preocupan no sólo de las obligaciones, derechos y responsabilidades de los administradores, sino

también de impedir que la sociedad pueda quedar sin gobierno por cesación de uno o más de sus administradores.

Para ello en Chile, el artículo 98 del Decreto con fuerza de ley N° 251, dispone que si por cualquiera causa no se celebrare, en la época establecida, la asamblea de accionistas llamada a hacer la elección periódica de los directores, se entenderán prorrogadas las funciones de los que hubieren cumplido su período hasta que se les nombre reemplazantes, y el Directorio estará obligado a provocar, a la brevedad posible, una asamblea para hacer el nombramiento.

En Suiza, el artículo 708 del Código de las Obligaciones declara que si uno o más miembros de la administración cesan en sus funciones en el curso de un ejercicio, o están impedidos para ejercerlas, los otros miembros pueden, salvo disposición en contrario de los estatutos, continuar la gestión hasta la próxima asamblea general.

Evidentemente en el Perú faltan disposiciones de esta clase. Normalmente, si vence el plazo para el cual fué elegido un Directorio y los estatutos no proveen nada sobre la materia, la sociedad puede quedar acéfala.

C) Garantías relativas a la vida económica de las sociedades.

En todos los países de que nos ocupamos la ley establece determinadas garantías de carácter económico que esencialmente se refieren a su control permanente, a la memoria y balance, a los dividendos, a las reservas y a la exacta prosecución de sus fines.

a) Control económico permanente.

El control económico de las sociedades anónimas se realiza en Chile mediante la Superintendencia de Sociedades Anónimas (art. 83 del decreto con fuerza de ley N° 251).

En España se pueden designar censores de cuentas y comisiones extraordinarias de investigación (arts. 108 y 109).

En Suiza existe todo un capítulo (arts. 727 a 731) que faculta a la Asamblea General para elegir uno o más controladores y reglamenta las actividades de éstos, exigiendo, en determinadas ocasiones, que las cuentas sean examinadas por expertos contadores (art. 723).

El Perú se limita a adherirse a la regla general según la cual los accionistas pueden examinar las memorias y cuentas en la época correspondiente a la presentación de balances (art. 166).

b) Memoria y balance.

En Chile el artículo 461 del Código dispone que los administradores presentarán a la asamblea general, en las épocas en que se reuna, una memoria razonada acerca de la situación de la sociedad, acompañada de un balance de haberes y deudas y de un inventario detallado y preciso de las existencias, y que remitirán una copia de ella a la Superintendencia respectiva y otra al juzgado de comercio del domicilio social; que las socieda-

des que emitan acciones al portador publicarán estas piezas en uno de los periódicos del enunciado domicilio; y que el balance, inventario, actas, libros y demás piezas justificativas de la memoria serán depositados en la oficina de la administración ocho días antes del señalado para la reunión de la asamblea general, encargando a la Superintendencia de Sociedades Anónimas fijar las normas generales para confección de los balances y comprobación de su exactitud. La misma Superintendencia vela por la comunicación de estos documentos (art. 83, inciso h) del Decreto N° 251 y artículo 31 del Reglamento).

En España, los artículos 102 a 110 reglamentan con gran detalle la obligación de presentar el balance, con la cuenta de ganancias y pérdidas, la propuesta de distribución de beneficios y la memoria explicativa, diciendo expresamente que la contabilidad cerrada en cada ejercicio reflejará con claridad y exactitud la situación patrimonial de la sociedad y los beneficios obtenidos durante el ejercicio o las pérdidas sufridas; y que el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria se redactarán de modo que con su lectura pueda obtenerse una representación exacta de la situación económica de la compañía y del curso de sus negocios (art. 102).

Son dignos de especial mención los artículos 103, 104 y 105, en los que se especifica las partidas que cada balance debe contener en el activo y pasivo, la forma cómo deben avaluarse los bienes y el modo de formar la cuenta de pérdidas y ganancias.

En Suiza, los artículos 661 a 670 reglamentan igualmente el modo de hacer el balance, cuidando de señalar el valor que se atribuirá a los bienes, cómo se castigarán los gastos de fundación, cómo se avaluará las instalaciones permanentes, las mercaderías, los valores, los capitales, etc., cómo se dará cuenta de las obligaciones de la sociedad y de sus respectivos compromisos, etc. etc.

También obliga (art. 724) a presentar anualmente un informe de las actividades de la administración.

El Perú, en el artículo 165 dispone que las compañías anónimas tendrán obligación de publicar anualmente en un periódico diario, el balance detallado de sus operaciones, expresando el tipo a que calculen sus existencias en valores y toda clase de efectos cotizables; pero, no reglamenta en lo absoluto la materia.

Sin duda si se siguiera el ejemplo de las legislaciones de España o de Suiza, el examen de las cuentas de las sociedades sería más accesible a los accionistas, pues en la actualidad dista mucho de serlo.

e) Dividendos.

En Chile, el Código de Comercio, en el artículo 463 cuida de decir que los dividendos se descontarán exclusivamente de los beneficios líquidos justificados por los inventarios y balance, aprobados por la Asamblea General de Accionistas.

La ley española contiene disposición análoga (art. 107) determinan-

do que sólo podrán ser pagados dividendos sobre las acciones en razón de beneficios realmente obtenidos o de reservas expresas de efectivos de libre disposición, siempre que el valor del activo no sea inferior al capital social.

En Suiza, existen disposiciones semejantes (art. 674 a 678) distinguiéndose la legislación de ese país por su mayor detalle, y porque si bien prohíbe (art. 675) pagar intereses sobre el capital social, permite determinadas excepciones (art. 676) en favor de los accionistas por el período de los trabajos de preparación de la empresa o por emisión de nuevas acciones que pueden ganar interés, mientras se hacen nuevas instalaciones.

El artículo 678 declara expresamente que el accionista que ha percibido indebidamente y de mala fe, dividendos o intereses, está obligado a restituirlos, y que en caso de quiebra (art. 679), los administradores están obligados a restituir a los acreedores sociales las sumas que hayan percibido como partes de beneficio o bajo otra denominación en el curso de los tres últimos años que precedió a la declaración de quiebra, en tanto que aquellas sumas excedan de lo que hubiera tocado a los administradores como indemnización apropiada de sus funciones; y en vista de un balance debidamente confirmado.

La falta de disposición al respecto en la legislación peruana no requiere comentario.

d) Reservas.

En Chile, el artículo 463 del Código prohíbe la repartición de dividendos antes de completar el fondo de reserva y en los artículos 105 y 106 del decreto con fuerza de ley N° 251, indica que el fondo de reserva legal está constituido por una cuota no inferior al 5% de las utilidades de cada ejercicio, hasta formar un fondo que represente al menos el 20% del capital social.

Al mismo tiempo dispone que la cantidad que se separe para reservas especiales no podrá ser superior al 30% de las utilidades, debiendo distribuirse el resto como dividendo, salvo que la escritura social establezca otra cosa.

En España, el artículo 106 dispone que las sociedades que obtengan en el ejercicio económico beneficios líquidos superiores al 6% del importe nominal de su capital, deducidos los impuestos, vendrán obligadas a detraer como mínimo un 10%, hasta constituir un fondo de reserva que alcance la quinta parte del capital desembolsado, o mayor, si a ésto les obliga otras disposiciones oficiales. De esta reserva sólo podrán disponer para cubrir, en su caso, el saldo deudor de la cuenta de pérdidas y ganancias, y deberán reponerlo cuando descienda del indicado nivel.

En Suiza, la legislación de esta materia es la más detallada. Está contenida en los artículos 671, 672, 673 y 674.

Según tales artículos, igualmente debe separarse una vigésima parte del beneficio neto para constituir un fondo de reserva general hasta que este fondo alcance una quinta parte del capital social ya pagado (art. 671).

Agrega el mismo artículo que debe acumularse al fondo de reserva, además, lo siguiente:

a) El producto de la emisión de acciones que sobrepase el valor nominal, después de pagar los gastos de emisión, en cuanto no se haya empleado en amortizaciones o en fines de beneficencia.

b) El saldo de los desembolsos hechos sobre acciones anuladas, deducción hecha de la pérdida sufrida sobre las acciones emitidas en su lugar y sitio.

c) El décimo de los montos que se reparten por cargos sobre el beneficio neto, después de los desembolsos ordinarios en los fondos de reserva y en el pago de un dividendo de cinco por ciento a los accionistas y otros derecho-habientes.

También agrega que en cuanto el fondo de reserva no sobrepase la mitad del capital social no puede ser empleado sino en cubrir las pérdidas o en tomar medidas que permitan a la empresa mantenerse en tiempo de explotaciones deficitarias, evitar la desocupación o atenuar sus consecuencias.

Desde luego, el artículo 672 permite que el fondo de reserva sea superior al 20% del beneficio neto y que llegue a más del quinto del capital social desembolsado; el artículo 673 permite afectar las utilidades para fines de beneficencias; y por último, en el artículo 674, al autorizar la constitución de reservas adicionales, permite acumular reservas en la medida necesaria para asegurar en forma duradera la prosperidad de la empresa o la repartición de un dividendo tan constante como sea posible.

Nuestro Código no legisla sobre la materia.

Una vez más parece innecesario decir que conviene legislar al respecto estableciendo la obligación de constituir reservas mínimas, pero también evitando que bajo el manto de la constitución de reservas se deje de repartir dividendos, para obligar a las minorías a vender sus acciones.

D) Limitación de actividades.

a) Cambio de fines.

Garantía de particular interés es aquella que impide a las sociedades cambiar el fin social o ampliar sus actividades sin consentimiento de todos los interesados.

En Chile se llega a declarar nulas las deliberaciones de la asamblea, aunque se hayan adoptado por unanimidad, cuando versan sobre objetos ajenos a la ejecución del contrato social o cuando excedan de los límites que prescriben los estatutos.

En España, el artículo 85 permite a los accionistas que no hayan votado en favor del acuerdo, separarse de la sociedad; y en Suiza (art. 648) las decisiones que tengan por objeto el cambio del giro social deben ser aprobadas por los votos de dos tercios del capital.

En el Perú, según el artículo 175, para reformar estatutos se requiere la presencia de una mayoría igual, por lo menos, a los dos tercios del capital y a los dos tercios del número de accionistas.

Consideramos que sobre esta materia la legislación española podría servir de base, pues a nadie puede obligársele a permanecer en una sociedad que se va a dedicar a fines completamente distintos de aquellos para los cuales el interesado aportó su dinero.

b) Adquisición de sus propias acciones.

Otra limitación a las actividades de las sociedades es la de no poder adquirir sus propias acciones o prestar dinero sobre ellas.

En Chile (art. 103 del Decreto N° 251), sólo se puede adquirir las acciones de la sociedad previo visto bueno de la Superintendencia con utilidades líquidas o fondos especiales.

En España el artículo 47 de la ley dispone que:

(1) La sociedad podrá adquirir sus propias acciones con cargo al capital social únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción de capital, adoptado conforme a las disposiciones de la ley.

(2) Con los beneficios y reservas libres, y al solo efecto de amortizarlas, podrá la sociedad adquirir sus acciones por compra-venta o permuta. Con cargo a esos mismos bienes, y por otro título oneroso, podrá también la sociedad adquirir las acciones sin necesidad de amortizarlas, cuando la adquisición se haga para evitar un daño grave y haya sido autorizada por acuerdo de la junta. Es lícita la adquisición de acciones propias a título gratuito.

(3) Las acciones que adquiriera la sociedad a título oneroso deberán estar totalmente desembolsadas, y en los supuestos en que no haya de amortizarlas, deberá venderlas en el más breve plazo. Entre tanto quedará en suspensión el ejercicio de los derechos incorporados a las acciones que posea la sociedad.

En Suiza, el artículo 659 contiene una disposición semejante, pues prohíbe a la sociedad readquirir sus acciones o recibirlas en prenda, salvo en los siguientes casos:

- I. Cuando las acciones son adquiridas en ejecución de un acuerdo que signifique la reducción del capital social;
- II. Cuando son adquiridas en pago de créditos de la sociedad; a menos que éstos no resulten de la suscripción de acciones;
- III. Cuando la adquisición tiene lugar como consecuencia de la asunción de un patrimonio o de una empresa con activo y pasivo;
- IV. Cuando la adquisición o la prenda se vincula a operaciones que los estatutos comprenden entre las de la sociedad; y
- V. Cuando administradores, directores o empleados de la sociedad depositen acciones en garantía del ejercicio de sus funciones.

En el caso previsto bajo el primer inciso, las acciones adquiridas por la sociedad deben ser canceladas inmediatamente. En los otros casos serán enajenadas tan pronto como lo permitan las circunstancias.

Las acciones adquiridas o enajenadas por la sociedad deben mencionarse en la memoria del ejercicio y no pueden ser representadas en la asamblea general.

En el Perú, los artículos 173 y 174 establecen de un modo general la prohibición, permitiendo la adquisición de las acciones de la sociedad sólo con los beneficios del capital social, para el efecto de amortizarlas, y salta

α la vista que hacen falta disposiciones análogas a las de España y Suiza, pues es evidente que una sociedad puede adquirir sus propias acciones a título gratuito si se trata de evitar daños graves, o en pago de créditos de la sociedad, por absorción de otra entidad, o como consecuencia de la ejecución de responsabilidades de terceros o de los administradores o miembros de la sociedad.

E) Garantías en la liquidación de la Sociedad.

Muy importante es para los accionistas la forma cómo se reglamenta la liquidación de la sociedad y por eso todas las legislaciones comentadas atienden el punto.

La Chilena en los artículos 465 y 466 del Código de Comercio y 40 α 46 del Reglamento detallan cómo se producirá la liquidación y las facultades y obligaciones de los liquidadores.

En España, sucede algo semejante en los artículos 133 al 171 que inclusive reglamentan los casos de transformación o fusión.

En Suiza, la materia está cubierta extensamente por los artículos 736 y 751.

La legislación peruana no deja de legislar sobre el punto (arts. 211 y 231), pero mezclando disposiciones sobre sociedades anónimas con las de otra clase de sociedades y señalando preferentemente las causas de liquidación y algunas obligaciones y responsabilidades de los liquidadores.

Por su mayor reglamentación y por prever los casos de transformación y fusión de sociedades, la legislación de España es la más recomendable.

F) Garantías para los acreedores.

A los acreedores se les garantiza en todos los países α que nos referimos mediante la reglamentación de las memorias y balances, con medidas apropiadas que ya hemos señalado para reducción del capital y determinando la forma de liquidar las empresas.

En Chile, España y Suiza la ley contiene extensa reglamentación sobre la emisión de obligaciones o papeles valores (Chile: ley N° 4657 de 25 de Setiembre 1924; España: arts. 111 α 132 de la ley; y Suiza: arts. 965 y 968).

Sólo en el Perú se hace una ligera referencia α ellos en el Código de Comercio (arts. 21, 69, 534, 535 y 536) y se reglamenta la emisión de títulos al portador con los artículos 1802 y 1812 del Código Civil, siendo de advertir que en especial nuestro Código Civil reglamenta los bonos hipotecarios al portador sin ocuparse de los bonos con otra clase de garantía y que, en nuestro concepto, tiene el defecto de subordinar la emisión de bonos al portador al control del Banco Central Hipotecario del Perú.

5. Reglamentación de la responsabilidad

De todo lo expuesto se desprende cómo las diversas legislaciones establecen los derechos y obligaciones de los accionistas y administradores ante la sociedad y ante terceros.

Ya sabemos que la ley chilena (art. 458) limita la responsabilidad de los administradores a la ejecución de su mandato; la española, en su artículo 80, reglamenta la acción de responsabilidad en los términos siguientes: "La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la Sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado aunque no conste en el orden del día".

"En cualquier momento, la junta general podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieran a ello socios que representen al menos, la décima parte del capital social. El acuerdo de promover la acción o de transigir implica la destitución de los Administradores."

"Los accionistas que representen la porción de capital que queda establecida en el párrafo anterior podrán entablar conjuntamente contra los Administradores la acción de responsabilidad, cuando la Sociedad no lo hiciera, dentro del plazo de tres meses, contados desde la fecha del acuerdo o cuando éste hubiera sido contrario a la exigencia de responsabilidad.

"Los acreedores de la Sociedad sólo podrán dirigirse contra los Administradores cuando la acción tienda a reconstruir el patrimonio social, no haya sido ejecutada por la sociedad o sus accionistas y se trate de un acuerdo que amenace gravemente la garantía de los créditos".

El Código Suizo de Obligaciones, en cambio, contiene todo un título sobre la responsabilidad (arts. 752 al 761) en que reglamenta en detalle la responsabilidad de los accionistas y administradores en todos sus momentos haciendo mención de la responsabilidad de los autores de los prospectos, de la que concierne a los fundadores, de la que toca a los administradores y controladores, y de la que concierne a los liquidadores. Establece la obligación de indemnizar daños y perjuicios fuera de quiebra o en caso de quiebra, cómo se producirá la liberación de responsabilidad, cuándo prescribirá y ante qué fuero se perseguirá, especificando cada uno de los casos de negligencia, o dolo en que se produce tal responsabilidad.

El Código nuestro, en el artículo 164, también hace responsables a los administradores por la infracción de las leyes y estatutos, pero sin contener reglamentación.

Consideramos que la ley suiza es un modelo a este respecto y que sus principios deberían ser adoptados.

CONCLUSION

Del estudio que antecede se desprende:

1. Que las reglas de nuestro Código de Comercio en cuanto conciernen a las sociedades anónimas son extremadamente deficientes.
2. Que se caracterizan por abandonar a la voluntad de los interesados la solución de la mayor parte de los problemas que estas instituciones originan.
3. Que esta voluntad por ser casi siempre la de los fundadores o mayores accionistas da lugar a frecuentes abusos.
4. Que por falta de medidas de garantía y de vigilancia deja desamparadas a las minorías y muchas veces a los acreedores y terceros.
5. Que es, por lo mismo, urgente una nueva ley de sociedades anónimas en el Perú.
- 6.—Que el control de las sociedades anónimas por medio de una Superintendencia no es aconsejable, por cuanto retarda su vida, maniatada sus actividades, las burocratiza y no impide a la larga los males que se trata de evitar; creando otros de no menor importancia.
7. Que el control por medio de la reglamentación legal, esto es el régimen de libertad para actuar dentro de los cauces del derecho, es el mejor, pues en él cada accionista se convierte en un vigilante y nadie mejor que él puede defender sus propios derechos y sus intereses.
8. Que las legislaciones de España y Suiza constituyen a este respecto perfectos modelos dignos de inspirar cualquier reforma de la legislación nacional.
9. Que en la legislación de Chile se encuentra, igualmente, importantes principios que podrían ser adoptados.
10. Que nuestra legislación, al reglamentar las sociedades anónimas debería:

A) Reconocer la unidad fundamental del derecho comercial y el civil; y que las sociedades anónimas, cualquiera que sea su naturaleza (agrícolas, comerciales o mineras) deben someterse a una sola legislación.

B) Permitir que los fines de la sociedad anónima se establezcan con amplia libertad, sean o no económicas, mientras se respete las leyes, el orden público y las buenas costumbres.

C) Inspirarse en una orientación social acorde con los principios cristianos.

D) Regular detalladamente la institución a fin de evitar los conflictos que ahora se producen o pueden producirse, en forma tal que el control de las sociedades anónimas se produzca por virtud de la ley y el debido ejercicio de los derechos de los accionistas y no mediante la creación de organismos estatales que entraben su movimiento o las burocraticen.

E) Definir las características esenciales de que deben gozar las sociedades anónimas, como son: su personalidad, limitación de responsabilidad,

división del capital en acciones o porciones, posibilidad de transferir las acciones con mayor o menor libertad, denominación y fin.

F) Rodear al acto de fundación de la sociedad de todas las garantías que las leyes modernas consideran necesarias, especialmente en materia de responsabilidad de los promotores y valuación de los aportes.

G) Establecer los derechos esenciales de los accionistas a ser reconocidos como socios; a transferir sus acciones; a convocar a las juntas; a concurrir a ellas y votar; a elegir administradores; a examinar las cuentas y solicitar informes sobre la marcha de la institución; a percibir dividendos; a participar en el producto de la liquidación cuando fenezca la sociedad; a participar en las nuevas emisiones de acciones; a gozar de las preferencias que les correspondan; y a impugnar los actos y acuerdos indebidos..

H) Señalar los límites de tales derechos.

I) Reconocer las garantías que debe darse a las mayorías, especialmente para que la sociedad sea gobernada por ellos, estableciendo al efecto la forma cómo deben ser computadas y la necesidad de respetar sus acuerdos lícitos.

J) Proclamar las garantías que corresponden a las minorías, especialmente sus derechos esenciales de convocar a las juntas, cuando no lo hagan los administradores; de que haya un límite mínimo para el quorum, las votaciones y acuerdos en los casos más importantes; y de impugnar los actos indebidos de los administradores o de las mayorías.

K) Garantizar el debido funcionamiento de las asambleas de accionistas (citaciones, derecho de concurrir y votar).

L) Esclarecer cómo se computará el quorum cuando las acciones no representadas sean al portador.

LL) Señalar los derechos, obligaciones y responsabilidad de los administradores, inclusive la duración y revocabilidad de su mandato y el modo de nombrarlos, la forma de designar comisiones ejecutivas en que estén representadas las mayorías y las minorías, las limitaciones a sus remuneraciones y los casos de incompatibilidad para el ejercicio de determinados cargos.

M) Prescribir el modo de confeccionar, presentar y dar publicidad a los balances y la posibilidad de hacerlos examinar, junto con los documentos comprobatorios, por auditores, comisarios o inspectores de cuentas.

N) Determinar el modo de conservar la continuidad de la administración y un control económico permanente.

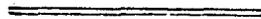
Ñ) Garantizar la obligación de pagar o el derecho de percibir dividendos cuando las utilidades sociales los justifiquen.

O) Asegurar el cumplimiento de los fines sociales y que éstos no sean alterados.

P) Dar garantías para la buena liquidación de la sociedad.

Q) Resguardar los derechos de los acreedores.

R) Señalar las reglas a que se sujetará la emisión de bonos y obligaciones de toda clase.





Ázangaro 1005-Á