

DERECHO

ORGANO DE LA FACULTAD DE DERECHO



XVI

**PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU**

LIMA - 1957

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: Látiga N° 459 — Lima.

AÑO XIV

Lima, Enero-Diciembre de 1957

N° 16

SUMARIO

- Dr. José Luis Bustamante y Rivero: La Conferencia Regional Europea del Trabajo 5

DERECHO PROCESAL

- Dr. Domingo García Rada: Notas sobre el Proceso Penal 19
Dr. Santiago Sentis Melendo: Couture y su obra procesal 43

DERECHO MARITIMO

- Dr. Willi Bachich de Recina: Algunas consideraciones sobre el Derecho Marítimo en el Perú 71

DERECHO RURAL

- Dr. Luis Gazzolo: El Régimen legal de tierras de montaña 86

LEGISLACION ESPAÑOLA

- Dr. César Fernández Arce: La Mujer en la Legislación Española 99

ESTUDIOS DE DERECHO ANGLO-AMERICANO 109

- Dr. Alvaro Llonca Bernal: "Agency" en el Derecho Norteamericano 110
Dr. Guillermo Gubbins Forero: La "Corporation" 121
Dr. Felipe Osterling Parodi: Notas sobre el Control de Sociedades Anónimas en el Sistema de Derecho Anglo-Americano 136

NUESTROS PROBLEMAS

Dignidad y Vía Crucis del Poder Judicial, por el Dr. Héctor Cornejo Chávez	142
Opiniones acerca del Derecho de Propiedad, por Monseñor Dr. José Dammert Bellido	144

NOTAS BIBLIOGRAFICAS 146/156

- Dr. Domingo García Rada:** Europa y el Derecho Romano,
por P. Koschaker.
- Dr. Héctor Cornejo Chávez:** Instituciones de Derecho Civil,
por Jorge Eugenio Castañeda.
- Dr. Octavio M. Torres:** Elogio de los jueces escrito por
un abogado, por P. Calamandrei.
- Dr. José Pareja Paz Soldán:** Notas sobre la Soberanía Ma-
rítima del Perú. por Enrique García Sayán.
- Dr. José Rosell Ríos:** La Crisis Social en nuestro tiempo,
por Wilhelm Röpke.
- Dr. Javier Kiefer-Marchand:** Temis, revista de la Facul-
tad de Derecho de la Universidad de Zaragoza (Es-
paña).

CRONICA DEL CLAUSTRO	157
Asociación de Graduados de la Facultad	161
Grados de Bachiller	164
Títulos de Abogado	166
Plan de Estudios: 1957	167
Catedráticos de la Facultad en 1957	169

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

La Conferencia Regional Europea del Trabajo

por el Dr. JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO

Del 24 de enero al 5 de febrero de 1955 se reunió en Ginebra la I Conferencia Regional Europea, promovida por la Organización Internacional del Trabajo con el propósito de contribuir a los esfuerzos que, desde la terminación de la segunda guerra mundial, vienen realizándose para rehacer la Europa desangrada y empobrecida y para levantar su nivel económico, gravemente venido a menos por la influencia aniquiladora de esa contienda.

A partir de 1945, esos esfuerzos se han plasmado en la creación de entidades e instituciones cuyo denominador común consiste en concretar métodos de cooperación entre los países europeos para forjar las bases de un futuro federalismo económico, de una gran economía de conjunto. Dentro de las circunstancias políticas imperantes en los últimos diez años, este empeño integralista no ha logrado siempre alcanzar proyecciones continentales o ecuménicas y se ha expresado en el intento de organizar por lo menos dos economías regionales: la de la zona occidental o "pequeña Europa" y la de la Europa oriental.

Como institución de alcance pan-europeo cabe mencionar la Comisión Económica para Europa (CEE), desprendida del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas e inspirada primitivamente en el designio de promover la reconstrucción de los países devastados por la guerra. Después, esta finalidad se ha deslizado hacia el fomento de intercambios comerciales entre la Europa Occidental y la Oriental.

Como instituciones regionales se cuentan, en la Europa Occidental:

La Organización Europea de Cooperación Económica (OECE), encaminada a regir y supervigilar la aplicación del Plan Marshall y a revitalizar la industria de producción para crear fuentes de trabajo;

La Unión Occidental u Organización del Tratado de Bruselas (UO), con aspectos políticos y militares de defensa, pero poseedora, además, de un Comité Social, cuyos fines son promover el alza de nivel de vida de las poblaciones de los cinco Estados Asociados (Francia, Bélgica, Holanda, Luxem-

burgo y Gran Bretaña) y desenvolver en ellos los servicios sociales y de seguridad social;

El Consejo de Europa (CE), cuyos quince Estados componentes, aparte de otros objetivos de unidad en la acción política, se proponen salvaguardar y promover su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social;

La Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), constituida por la Alemania Federal, Francia, Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo e Italia, quienes mediante el establecimiento de un mercado común de esos productos, aspira a contribuir a la expansión económica, al desenvolvimiento del empleo y al mejoramiento del nivel de vida en los Estados Miembros;

El Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas (CIME), instituido para estudiar los medios de atenuación del problema de la congestión demográfica y prestar facilidades al transporte de trabajadores europeos deseosos de emigrar a otros continentes.

En la Europa Oriental funciona el Consejo de Asistencia Económica Mutua, del cual son miembros la Unión, Rusia Soviética, Polonia, Bulgaria, Hungría y Checoslovaquia y que está dirigido a estrechar la cooperación económica entre esos países mediante la asistencia técnica, el intercambio de experiencias económicas y la ayuda mutua en cuanto a la provisión de materias primas, productos alimenticios y equipos mecanizados.

Pero todos estos intentos de colaboración recíproca con vistas a unificar o complementar las economías nacionales en una síntesis continental o, por lo menos, regional tropiezan en la práctica con el estorbo de las diferencias existentes en las condiciones demográficas y sociales de cada país, en la pugna de sus sistemas aduaneros, en la heterogeneidad de sus niveles de vida y escalas de salarios y en la diversidad de los índices de desocupación y del alcance de los beneficios de la seguridad social. Buscar puntos de coincidencia y una creciente armonización práctica de estos elementos en los diferentes pueblos aceleraría, sin duda, la tarea de las instituciones que propician la idea de una Europa económicamente integrada y autárquica. Ninguna entidad mejor preparada para realizar esta labor de aproximación, coordinación y ensambladura que la OIT, la cual, desde hace más de treinta años, actúa en el plano internacional en contacto directo con las fuerzas vivas de la empresa y el trabajo, con sus problemas peculiares y con los avances de la legislación social. Tal ha sido el origen de la I Conferencia Regional Europea del Trabajo.

La Agenda del certamen contenía puntos de palpable vigencia en el actual proceso de resurgimiento económico de Europa: la situación general del empleo y los problemas de la mano de obra; el desarrollo de las relaciones profesionales y de la libertad sindical; el problema del alojamiento como secuela de la guerra en el período de post-guerra; el papel de los empleadores y trabajadores en el programa de incremento de la productividad en Europa; los métodos de provisión de fondos para la seguridad social; la fijación de la edad de retiro del trabajador; etc. Todos estos temas han sido objeto de estudio y discusión en las comisiones de la Con-

ferencia y en sus reuniones plenarias; y si bien los resultados distan mucho de entrañar en la mayoría de los casos soluciones definitivas —que la complejidad de los asuntos no permitía esperar— es indudable que se ha avanzado no poco en el análisis de los problemas y en la puntualización de los métodos que todos —Gobiernos, empleadores y trabajadores— han de poner en obra para alcanzar los fines perseguidos.

No pretende, sin embargo, este artículo entrar a fondo en las conclusiones de la Conferencia. Y es que dentro de ella se produjo un episodio que, pese a su carácter aparentemente procesal o formal, tiene una trascendencia mayor que los temas de la Agenda misma y puede repercutir decisivamente en la estructura y en la eficiencia del Organismo Internacional del Trabajo como rebote de la pugna ideológica entre Oriente y Occidente. Al relato y examen de ese episodio ha de concretarse esta crónica.

Como es sabido, el nacimiento de la OIT se remonta a la época de la liquidación de la primera guerra mundial (1919). Surgida como una de las ramas de la fenecida Liga de Naciones, fue quizás la única de sus instituciones que realizó una labor realmente constructiva para la reorganización social del mundo y que sobrevivió al fracaso político del Organismo Wilsoniano. Sobrevenida la segunda guerra mundial y echadas en la Conferencia de San Francisco las bases de la nueva Organización de las Naciones Unidas, se hizo honor a la actuación anterior de la OIT y se la consideró como dependencia incluida en el flamante Organismo mundial. Al ser revisada su constitución en el año 1946, quedó establecido que los Estados-miembros de la ONU gozaban, por ese sólo título, de la opción a ser aceptados como miembros de la OIT. Sin embargo, durante varios años, la U.R.S.S. y otros de los Estados adscritos al régimen de las democracias populares se abstuvieron de ingresar a este organismo técnico o pretendieron ser admitidos en él bajo reserva del repudio de algunas de sus normas constitucionales; pretensión que les fue denegada. Sólo en 1954 la U.R.S.S. retiró sus condiciones y solicitó su admisión con reconocimiento de la Carta de la OIT. Otorgado el pedido, se sucedió luego el ingreso de los otros Estados hasta entonces abstinentes.

Es del caso recordar que el funcionamiento de la OIT reposa, según sus constituciones, en el régimen llamado del "tripartismo" o sea de una triple representación de los Empleadores, de los Trabajadores y de los Gobiernos. Se quiso dar así ingerencia en el estudio y solución de los problemas mundiales del trabajo a los tres elementos que intervienen en la producción: el Capital, el Trabajo o Mano de Obra y la Autoridad, que planifica y regula las relaciones entre los otros dos grupos. El grupo de Delegados Gubernamentales procede de nombramiento; en tanto que los dos restantes se constituyen a base de elecciones de los gremios o sindicatos libres de empleadores y de dependientes (empleados y obreros). Reconócese en principio a cada grupo autonomía de actuación en el ejercicio de sus funciones dentro de la OIT, en consonancia con el postulado de la libertad sindical.

Según la opinión soviética, la estructura de la OIT está vaciada constitucionalmente en los moldes del régimen capitalista que admite la libre empresa privada, la autonomía del capital, el contrato de trabajo y la libertad sindical; figuras jurídicas todas ellas que, lejos de acomodarse, se oponen a las normas colectivistas del monopolio estatal de la empresa, la nacionalización de los medios de producción, el trabajo obligatorio al servicio del Estado y el régimen oficial o dirigido de los sindicatos. He aquí la razón de las reservas que el esquema estructural de la OIT inspiraba a la Unión Soviética.

Con la entrada a este Organismo de los Estados de régimen colectivista quedó, pues, planteada de hecho en 1954 la divergencia entre el sistema de política social de esos Estados y el dispositivo de las fuerzas del trabajo en el seno de la Institución especializada del ramo. Uno de los primeros casos en que ha buscado expresión esa divergencia acaba de darse en la I Conferencia Regional Europea.

Acudieron a este certamen 25 países europeos, cuyos delegados estaban repartidos —como es norma invariable en las reuniones de la OIT— en los tres grupos clásicos: 49 delegados gubernamentales, 25 delegados de los empleadores y 25 delegados de los trabajadores. Instalada la Asamblea, y al tiempo de ser designado el personal de las comisiones de trabajo, el grupo de empleadores se abstuvo de proponer para integrarlas a ninguno de los delegados de los empleadores de la Europa Oriental. Las comisiones quedaron, pues, formadas en lo que concierne a este grupo, exclusivamente por delegados de empleados occidentales. Reglamentariamente hablando, no había en ello anomalía alguna; pues siendo numerosos los Estados concurrentes y, en cambio, muy limitado el número de comisiones y el de plazas disponibles en cada una de éstas, habría existido imposibilidad material de que todos los países estuviesen representados en alguna comisión. Sólo algunos de entre ellos podían ser designados; y esa designación es libre. No hay agravio para quien no resulta favorecido.

Pero en vista de este resultado, los delegados de los empleadores de la Europa del Este solicitaron ante la Comisión de Proposiciones que se admitiese a algunos de ellos como miembros suplentes de las comisiones de Productividad, Edad del Retiro y Seguridad Social. Los suplentes, según el Estatuto, tienen derecho a voz, pero no a voto. Aunque el pedido fue rechazado por mayoría en la Comisión de Proposiciones, el grupo gubernamental, apoyando una propuesta del representante del Gobierno del Reino Unido, decidió hacer suya la demanda de los delegados de los empleadores orientales y plantear ante la Conferencia en Pleno la designación de suplentes.

Tocó al Presidente de la Conferencia, M. Ramadier, Delegado de Francia, sostener la proposición en nombre del grupo gubernamental; y lo hizo con brillantez y mesura. En un debate vivo y, por momentos, agresivo y dramático, el grupo de empleadores, dividido en dos bandos, hizo vibrar en la Sala su oratoria encendida. Acerbas críticas y argumentaciones contrapuestas dieron a la polémica interés y pasión. Hubo lances de esgrima in-

telectual de positiva fuerza en el impacto. Y, al final, la Conferencia acogió por mayoría la moción británica, aceptando la designación de miembros suplentes en favor de delegados empleadores de Bielorusia, Bulgaria, Polonia, Checoslovaquia, Unión Soviética y Ucrania.

La reacción del grupo de delegados empleadores de la Europa Occidental fue su retiro del seno de todas las comisiones hasta el fin de la Conferencia. No podían —dijeron— alternar con quienes no representaban realmente a empleadores libres.

Interesa sobremañera en este asunto conocer los puntos de vista de ambas partes contrincantes, no sólo para medir el alcance del problema que se plantea a la OIT, sino porque el episodio recién descrito viene a reflejar en escala reducida ese otro gran problema que atenaza de angustias el mundo contemporáneo y que consiste en la dualidad, hasta hoy poco menos que inconciliable, de dos ideologías y dos sistemas político-sociales inscritos, sin embargo, dentro de un solo panorama humano, sobre una misma tierra y bajo un mismo sol.

Como argumentos en contra de la admisión de delegados patronales del Este a las suplencias de las comisiones fueron aducidos, entre otros, los siguientes:

1) Desde su creación, en 1919, la OIT fue concebida como una entidad de composición tripartita, con representación separada e independiente de los Empleadores, de los Trabajadores y de los Gobiernos. Una invariable tradición institucional ha reconocido desde entonces la autonomía de cada uno de los tres grupos, así en lo referente a la designación de sus delegados como en lo tocante al sentido de sus decisiones. Viene a romper esa autonomía el hecho de que en esta Conferencia, ingiriéndose en asuntos de un grupo ajeno, los representantes gubernamentales y los de los trabajadores, o algunos de ellos, intenten completar el personal de las comisiones con delegados suplentes extraídos del grupo de empleadores; y eso con el agregado de que los candidatos a las suplencias no cuentan con la confianza del grupo empleador mayoritario. Tal ingerencia envuelve un ataque al régimen tripartito y a la independencia de los grupos.

2) Por su índole propia, los regímenes de dictadura totalitaria son incompatibles con el sistema de representación tripartita de la OIT; pues éste último supone la existencia de fuerzas sociales (Capital y Trabajo) orgánicamente separadas del gobierno, que no emanan de él y que poseen vida y autonomía propias aunque estén sometidas a la ley; en tanto que dentro de aquellos regímenes todas las fuerzas sociales dependen económica, técnica y administrativamente del Poder Político, en el cual se centraliza su dirección integral. Por eso las delegaciones de países totalitarios no son tripartitas: son delegaciones monolíticas. El gremio de empleadores no existe allí, propiamente hablando; pues involucrados en el Estado la posesión del capital y el monopolio de la empresa, resulta que el Estado es el único empleador y los delegados que pueda enviarse a conferencias como la presente en nombre de las empresas de Estado no serán, en rigor, delegados patronales, sino gubernamentales. Así, en el caso de

la OIT, el número de delegados gubernamentales de las dictaduras del Este queda automáticamente elevado al doble de los delegados de Gobiernos occidentales. Con todo lo cual queda roto el "tripartismo".

3) La libertad de determinación ha sido siempre una de las características del sistema tripartito de la OIT: Libertad en los gremios para el nombramiento de sus delegados; libertad en estos últimos de opinión y de voto. Ahora bien: ¿Cómo conciliar este principio de libertad al cual se atiene y dentro del cual actúan los empleadores y delegados occidentales con los principios de imposición autoritaria y de obediencia ciega que rigen en los países totalitarios de la Europa Oriental? ¿Cómo puede obligarse a los delegados de los empleadores de Occidente, hombres libres personeros de patrones libres, a sentarse lado a lado de otros representantes cuya nominación se hizo, no por elección, sino a mérito de órdenes incontrastables e irrenunciables y cuyo criterio y votaciones se ajustan a consignas rígidas impartidas desde las alturas del poder? ¿Qué puntos de coincidencia pueden encontrarse entre unos y otros? ¿Cómo pueden discutir fructuosamente alrededor de una mesa personas educadas dentro de un sistema de libertad individual y gremial y personas subordinadas a un régimen donde impera la autocracia en el manejo de la empresa y el trabajo forzado? Semejante situación destruye por su base los principios liberales de la representación tripartita y deprimen el valor de la persona humana. Los votos de los delegados totalitarios son votos de acatamiento, en los que la conciencia individual o el legítimo interés del grupo no cuentan para nada.

4) La esterilidad consiguiente a esta falta de libertad en el personal de las delegaciones de la zona oriental se ha puesto en evidencia en este mismo certamen. Invariablemente, los delegados de esa zona, cumpliendo la consigna recibida, se han ocupado ante todo de cuestiones de propaganda política ajena por entero a los fines técnicos de la convocatoria. En sus discursos, los delegados totalitarios se han dedicado a fustigar el "imperialismo económico" de los Estados Unidos, el Pacto del Atlántico, el rearme de Alemania y los acuerdos de París, temas cuya solución no es del resorte ni está en manos de la OIT. Lejos de venir a buscar entendimientos técnicos en el ramo del trabajo, esos delegados trajeron a Ginebra agresividad y vientos de fronda, bajo las directivas de Moscú. Y, sin embargo, se habla de la necesidad de una política de "co-existencia" entre el Este y el Oeste.

5) En apoyo de la inclusión de los delegados orientales en las comisiones se ha invocado el carácter de **universalidad** que debe tener la OIT. Ciertamente, es ésta una aspiración muy loable, pero que sólo puede dar frutos a base de una actitud unánime de buena fe y de observancia de las normas de la Institución. Por lo demás, es inexacto suponer que la nota de universalidad es constitucional de la OIT. El Estatuto establece que para ser admitido como miembro de la Organización se necesita una mayoría de dos tercios de los votos de la Conferencia o Asamblea General; de donde se sigue que puede haber Estados a quienes les sea denegado el ingreso. Y esto es perfectamente explicable; pues para pertenecer a la OIT

no basta ser miembro de la ONU, sino que es menester, además cumplir otras condiciones entre las cuales figura la de adherir previamente a las normas estatutarias. Una de ellas es, precisamente, la de la representación tripartita. Semejante adhesión parece parcialmente irrealizable por parte de los Estados totalitarios. Pueden éstos, sin duda, constituir delegados gubernamentales, sin que quepa formularles objeción alguna; pero como dichos Estados carecen de empleadores libres, están en lo imposible de designar representantes de ese grupo. Si quien los nombra es el Gobierno, director de la empresa, tales representantes lo serán de las autoridades oficiales, mas no de los empleadores. He ahí suficientemente explicada la actitud de los delegados patronales de Occidente en esta Conferencia Regional. (1)

En pro de la admisión de los delegados suplentes de la zona oriental fueron aducidas estas razones:

a) El problema que aquí se debate es en el fondo el de la unidad de la OIT, dependiente e íntimamente vinculado al principio de la **universalidad** en que se funda la estructura de la Institución. Para alcanzar sus fines de mejoramiento social que son, en definitiva, fines **humanos**, la OIT aspira a reunir en su seno a todas las naciones del globo, para aunar el esfuerzo de todas ellas con miras de coordinación en los niveles económicos y de aliento de la justicia social. No es posible conseguir tal finalidad sin un contacto comprensivo entre los representantes de todos esos pueblos. Descartar el universalismo puede significar el fracaso de la obra de la OIT.

b) Dentro de la OIT, como institución universal que es, tienen que estar representados países de civilización, historia, costumbres y orientaciones diferentes, y a veces hasta opuestas. No tendría, pues, este Organismo ningún sentido ni razón de existir si en presencia de tales diferencias hubiera de renunciar a la realización de sus fines. Es claro que ha de tratar de aproximar criterios, reducir antagonismos, ensayar transacciones, avanzar paso a paso en una especie de tentativa de armonización de las legislaciones sociales, sin quiebra sustancial de los principios, para llegar a conseguir en las relaciones de la producción y el trabajo ese desideratum del bienestar material y del trato justo que constituye uno de los soportes de la paz social.

c) Lejos de ser un obstáculo, la divergencia de opiniones, de principios y de métodos es una ventaja y un motivo de esclarecimiento y de progreso. Todos tendrán algo útil que aportar. Compulsando argumentos, confrontando instituciones dispares, cambiando informaciones mutuas sobre las realizaciones logradas y sobre las decepciones sufridas, es como puede hacerse luz en la controversia, abrirse los ojos a nuevas verdades, descubrirse

(1) Como líderes del punto de vista occidental, intervinieron en este debate: M. Walline, Delegado de los Empleadores de Francia; M. Fennema, por los Empleadores de los Países Bajos; Sir Richard Snedden, por los Empleadores del Reino Unido; M. Bergenstrom, por los Empleadores de Suecia; M. Kuntzchen, por los Empleadores de Suiza; M. Campanella, por los Empleadores de Italia; M. Losaker, por los Empleadores de la República Federal Alemana; M. Pinto Coelho, Delegado Gubernamental del Portugal.

puntos de vista no percibidos antes, convencer al contrincante de su error y lograr, por esas vías, una depuración paulatina, un avance hacia lo mejor, una selección de conclusiones comunes, una generalización de instituciones y de procedimientos, una convivencia equilibrada en que, pese a las disidencias que puedan subsistir, haya un común denominador de buena fe, de humanismo, de determinados objetivos prácticos y aun de ciertos principios éticos y jurídicos.

d) La negativa a ensayar el diálogo y a explorar aproximaciones susceptibles de llevar a un entendimiento siquiera parcial, determina una seria responsabilidad por cuanto entraña un motivo de agravación de la tensión presente. El mundo no puede indefinidamente mantenerse dividido en dos bandos hostiles que se acechan. Conversar, discutir, conciliar si es posible en lo accesorio no significa renunciar a los principios ni ceder en lo sustancial. En Occidente, la idea de "apaciguamiento", por el simple hecho de aludir a recientes sucesos históricos que se reputan desgraciados, suscita una especie de psicosis de horror. Pero no debe confundirse un mal logrado apaciguamiento político con la pacificación espiritual, que es simplemente una sana disposición de los ánimos para entenderse y convivir.

e) La Conferencia no puede sentirse satisfecha de que representantes de ciertos países, legítimamente acreditados según las normas constitucionales de la OIT, tengan cerrada la posibilidad de participar en los trabajos de las comisiones; y eso, no en rigor por falta de vacantes, sino por razón de sus ideas políticas. Tal situación implica un desplazamiento incómodo, una presencia muda, una desigualdad inequitativa, un ataque a la libertad de pensar, un trato discriminatorio que no se compadece con la calidad, común a todos, de miembros de la OIT.

f) La moción en debate no entraña ninguna cuestión de principio; nada tiene que ver con las diferencias ideológicas entre Oriente y Occidente. Plantea, simplemente, una cuestión de hecho, bien precisa y concreta, a saber: si, por encima de las discrepancias teóricas, existe la posibilidad de un trabajo práctico en común para alcanzar resultados en pro de la paz social y en beneficio del trabajador. No se trata en la OIT de estudiar doctrinas filosóficas o de evocar la diversidad de regímenes políticos. La Organización no tiene por qué hacerlo sin salirse de su papel. Trátase sólo de encontrar un lenguaje común para entenderse sobre problemas vivos de producción y de trabajo que la realidad del mundo pone delante de los ojos con variedad de matices y de soluciones en cada Estado. Y que esto es factible lo demuestran concluyentemente los hechos. La U. R. S. S. comercia con Suecia, por ejemplo, pese a sus diferencias de ideología e instituciones; ambos países intercambian sus productos como compradores o vendedores normal y provechosamente, sin que para ello los suecos hayan de renunciar a sus principios sobre propiedad privada ni los rusos deban aceptar previamente la desnacionalización de sus empresas estatales.

g) Ciertamente, el "tripartismo" es el soporte de la estructura de la OIT. Esta funciona a base del trinomio: Empleador, Trabajador, Estado; elementos en los cuales se personifican el capital, la mano de obra y la autoridad. Pero desde 1919 en que se dió a la OIT esta forma de organización,

la evolución social del mundo ha avanzado muchas etapas y la definición de "empleador" no es ya la que era entonces. En aquella época, el empleador representaba a la empresa privada capitalista. Posteriormente han surgido dos fenómenos: De un lado, se generaliza —incluso en los países capitalistas, ya socialistas, ya liberales— la tendencia a la nacionalización de los servicios públicos (comunicaciones, energía eléctrica, calefacción, etc.) y de ciertos medios de producción cuya fiscalización o control interesa al Estado (combustibles, armamentos, etc.) (2). El Estado se transforma así progresivamente en empresario. Nada hay que decir de los países en que, por imperar el régimen colectivista, la empresa privada no existe y la totalidad de la producción está nacionalizada. A la luz de estos datos, cabe asombrarse, por ejemplo, de que en la I Conferencia Regional Europea del Trabajo el grupo de empleadores de Francia no incluya representantes de las Usinas Renault, o de los Ferrocarriles Franceses, o de los "Charbonnages de France", que son empresas gubernamentales de las más poderosas del país. De otro lado, y como fenómeno que empieza a darse, no ya en el Este de Europa, sino a título de reivindicación reclamada por los medios sindicales de los países de Occidente, es forzoso considerar la incipiente participación, o por lo menos demanda de participación del trabajador en las utilidades de la empresa, con la obligada secuela futura de un derecho a intervenir en el control y dirección de los negocios (co-gestión). Por este solo hecho, empleados y obreros quedarían automáticamente erigidos en co-empresarios, al lado de los dueños del capital o del Estado-productor. He aquí porqué se dijo que de 1919 acá el concepto de "empleador" ha experimentado una transformación radical y que, por lo mismo, se impone una revisión del régimen tripartito de la OIT.

h) Aun admitida la legitimidad de la organización tripartita en el funcionamiento de la OIT, la verdad es que los delegados de los empleadores de la Europa Oriental no están en situación de inferioridad técnica o profesional respecto a los delegados de los empleadores occidentales. Los representantes venidos de la zona oriental son auténticos empleadores, especialistas en la dirección de empresas y en los problemas de la producción, con experiencia copiosa en la planificación y organización industriales, con millones de obreros a su cargo y en relación diaria con los sindicatos de los trabajadores. En cambio, los delegados de los empleadores occidentales suelen ser, más bien que profesionales, directivos o gerentes de empresas, meros abogados o agentes de éstas a quienes se encomienda la defensa de los intereses patronales frente a las reivindicaciones obreras, con un sentido de pugna pecuniaria antes que de cooperación social. Tales delegados, reiteradamente elegidos para las reuniones de la OIT, llegan a hacerse

(2) Con el tiempo, es de prever que ocurra lo mismo con otros renglones de la producción, v.gr.: las medicinas, ciertos artículos alimenticios de primera necesidad, los materiales básicos del vestido popular; ya que las simples medidas de vigilancia o de intervención estatal en la regulación de los precios no bastan para cortar las utilidades inmoderadas del productor privado o los abusos de la especulación, en daño de la salud y de la economía del pueblo.

grandes expertos en los tejemanejes de las conferencias, en los recursos de los debates, en las negociaciones de pasillo; pero no gozan de verdadera libertad de criterio, como ellos presuntuosamente lo afirman, ni logran sacudirse de su rancio complejo de superioridad, ni saben de las penalidades del taller y de la fábrica, experiencia esencial para el acierto en la conducción de hombres. Desde estos puntos de vista, los delegados de los empleadores orientales poseen títulos más sólidos que sus colegas de Occidente para intervenir en las comisiones de la Conferencia (3).

El debate, como se ve, fue exhaustivo y de fondo. No dejaron los polemistas argumento por invocar. En tan copioso material habrá de espiigar, sin duda, la OIT cuando tenga que encarar este problema, que algunos empleadores han calificado como "el más grave que se haya planteado en la vida de la Institución" (4) y como "bomba de tiempo cuya explosión puede socavar las bases en que ella reposa" (5). Sin caer en exageraciones sombrías o en arrebatos pasionales, hay que reconocer que la OIT está abocada a asunto de singular importancia que exige una definición. Tócale poner en salvo la unidad institucional; y para ello, pronunciarse sobre si ha llegado o no el momento de revisar los fundamentos mismos de su estructura orgánica; o en otros términos, si los postulados que parecían inconcusos en 1919 han experimentado en los siete lustros transcurridos modificaciones de tal modo sustanciales que impongan un nuevo criterio estatutario.

Para avanzar en el camino de esta investigación, es posible encontrar preciosos elementos no sólo en el debate mismo —que acaso, por razones muy explicables, haya pecado de unilateralismo e intolerancia—, sino en el campo abierto de la realidad mundial: en ese campo de anchos horizontes donde desaparecen las líneas cartográficas que dividen el Este del Oeste y en el cual, por una especie de callada simbiosis, de recóndito sistema vascular oculto a la periferia, se van infiltrando recíprocamente experiencias, imitando instituciones y aproximando conceptos para tratar de alcanzar, por encima de los límites geográficos y de los meridianos ideológicos, el desideratum ecuménico del bienestar humano.

En este terreno realista es posible llegar a muy interesantes verificaciones. ¿No ha heredado, acaso, el régimen comunista la pujante organización de la gran empresa, pacientemente elaborada y tecnificada durante más de un siglo por el sistema capitalista? ¿Quién no descubre, por contra, en la nacionalización de las empresas de servicios públicos y de cierta clase de industrias por el moderno Estado burgués, un ensayo parcial y tímido del monopolio estatal de los medios de producción preconizado por el marxismo? ¿Qué es el socialismo de Estado, del cual tan respetables

(3) Defendieron en este debate la tesis del nombramiento de suplentes orientales: M. Ramadier, Delegado del Gobierno Francés; M. Veysey, Delegado Gubernamental del Reino Unido; M. Aroutiounian, Delegado del Gobierno de la U.R.S.S.; M. Bouladous, Delegado de los Trabajadores de Francia; y M. Chajm, Delegado Gubernamental de Polonia.

(4) Sir Richard Sheddén, Delegado de los Empleadores del Reino Unido.

(5) M. Fennema, Delegado de los Empleadores de los Países Bajos.

ejemplos se dan en el área de la Europa Occidental, sino un intento de armonización entre el reconocimiento de los atributos fundamentales de la persona humana —con sus expresiones objetivas de la propiedad privada, la iniciativa individual y la libre empresa— y la necesidad de extender las funciones del Estado a actividades técnico-económicas antes insospechadas —aún a costa de ciertos recortes de la libertad— para afrontar la creciente complejidad de la vida moderna y los imperativos de la previsión social? ¿No es perceptible ya en la evolución de la burocracia de los Estados Colectivistas la aparición de una nueva clase social, llena de rasgos comunes con la burguesía demo-liberal? ¿No se usurpa y se falsea el calificativo "repúblicas democráticas" en aquellos países —del Este y del Oeste— donde medran dictaduras desembozadas o encubiertas que no sólo tienen proscribida la libertad sindical, sino las más elementales libertades civiles del ciudadano? Datos y síntomas son éstos que denotan un proceso inconcluso, una alquimia cargada de fermentos, una estructura en formación. Y es que asistimos a una época de transformación social profunda iniciada en el siglo antepasado por la revolución industrial del maquinismo, continuada por la revolución en curso de la ciencia electrónica y nuclear y coronada por los avances también revolucionarios de la biología, que tienen inmediata expresión e influencia en los dominios filosóficos y sociológicos. Dentro de este proceso, los valores se transfiguran, se consagran o se desquician; infiltrase en los conceptos un dramático sentido de relatividad; los conocimientos se depuran; las nuevas civilizaciones son el filtro de los errores y verdades de las que las precedieron; la permanencia de ciertas antiguas normas convalece, pese a momentáneos eclipses; impónese, en cambio, la admisión de nuevos principios o de nuevas técnicas para legislar o encausar fenómenos sociales anteriormente desconocidos y, por lo tanto, no amoldables a cartabones anticuados; en cotidiano diálogo, el pasado y el futuro se interrogan en demanda de soluciones; y el resultado final de esta angustia, de este estado de ansiedad que con tanta justeza terminológica puede calificarse de "agonía humana", se resuelve a la larga en un dilema: o la simbiosis o la guerra; o un compromiso de coexistencia o la exterminación de uno de los criterios; o una serena y comprensiva selección depuradora de lo que haya de bueno y fecundo en lo tradicional y en lo innovador, para construir un sistema estable y actual, o una pugna intolerable que se resuelva en la deificación del pasado o en la idolatría de la revolución.

Así estudiando el fenómeno social, como un hecho histórico y como un estado de espíritu, no puede menos que convenirse en que desde la primera guerra mundial hasta nuestros días se han producido modificaciones de importancia en los campos de la Economía Política y del Derecho del Trabajo. Ha aparecido la figura del Estado-empresario, a expensas del área de actividades del empleador privado. Y no hay, en verdad, reparo de doctrina que oponer al ejercicio de la nueva fundación por quien como el Estado es una persona jurídica perfecta. No le faltan ni la capacidad legal, ni la solvencia financiera ni la licitud de fines que se exige al em-

presario particular. Ciertamente el monopolio estatal es odioso en cuanto entraña una severa exclusión del competidor privado; pero el fenómeno no es nuevo: en el mundo capitalista se dan empresas gigantes con más poder que un Estado, que dominan la economía de uno o varios países y regulan las arcas de más de un Gobierno (6). Hay empresas que parecen Estados y pseudo-Estados que parecen simples empresas. Será sólo la experiencia la que, a la larga, se pronuncie sobre cuál de estas dos formas de gigantismo, el oficial o el privado, realizan mejor el fin social de la producción. En otro aspecto, las finanzas públicas, que hasta ayer se apoyaban en el recurso único de la recaudación tributaria, añaden hoy al patrimonio del Estado el renglón de capitales de los monopolios del Fisco y sus rendimientos. La aparición del impuesto sobre la renta en sustitución del antiguo e injusto tipo de impuesto sobre el consumo instituye una forma de drenaje de los beneficios del capital particular hacia el cauce de las finanzas estatales para su reversión en provecho público. Por donde se la mire, la propiedad individual experimenta, pues, una "capitis diminutio". El capital ha dejado de ser la escarapela o distintivo de una clase social y la fuente matriz de la fortuna privada exclusivamente, para convertirse en el instrumento de la producción nacional, del alza del nivel económico y del progreso general de los pueblos. En otros términos, la misión del capital se ha socializado. Paralelamente a estos fenómenos, la antigua figura clásica del empresario privado de carne y hueso se desdobra y desdibuja. Los dos hombres que había en él fundidos en uno: capitalista y jefe de empresa, se bifurcan en la actualidad. Desde la recámara actúa el capitalista. El público suele ignorarlo, porque se ha escabullido voluntariamente detrás del artificio legal y poco menos que inasible de las comanditas, de los sociedades anónimas, de los "trusts", de los "holdings", de los "carteles", de los fideicomisos. Este gesto de evasión, de "camouflage", corresponde a un instintivo movimiento de defensa contra la acción intervencionista del Estado que limita y aun mutila crecientemente la libertad del capital. Y así se da la paradoja de que ése último, poderoso hoy como nunca en volumen por causa de su internacionalización y del enorme desarrollo industrial, es a la vez un perseguido, más contingente y frágil que nunca por la amenaza de las expropiaciones, el incremento de las industrias nacionalizadas y el rigor de la tributación fiscal. Mucho saben de esto los capitalistas ingleses y escandinavos sujetos al régimen socialista de sus países. En el escenario público, el viejo jefe de empresa se reencarna en figuras nuevas: directores, apoderados, gerentes técnicos y administrativos, un "estado mayor" en suma, a cuyo talento organizador se confía el negocio y que tiene a su cargo la función rectora y dinámica del mismo. Algo hay en esas altas figuras que está más cerca de la psicología del empleado que de la prosopopeya del patrón. Y son éstos los hombres que ejercen el poder de mando sobre el

(6) Las industrias de petróleo, de minerales, de maquinarias, de frutas y otros productos agrícolas, de transportes marítimos, ofrecen ejemplos de esta clase en Centro y Sud América y Asia.

personal trabajador. Es a ellos a quienes el obrero trata e identifica, con quienes alterna y convive, sin que por lo general conozca a los verdaderos dueños de su fábrica. De ahí que, en nuestros tiempos, el término "empleador" tienda a referirse, más que al capitalista, al cuerpo directivo y técnico de la empresa; pues éste y el trabajador son los dos polos visibles de la producción. El capitalista es la **pre-empresa**. Su función se asimila más a la de un **banquero** de la industria que a la de un fautor de la producción industrial. Su dinero vale en la medida en que lo hace valer su grupo directivo. Por último, el salario no es ya un simple subsidio alimenticio—aceite lubricante del hombre-máquina—sino el valor estimativo del esfuerzo intelectual o físico del hombre-persona y, sobre todo, el emblema o signo de una forma de **cooperación** en la producción de bienes, géneros o mercancías útiles para la colectividad. Y es en virtud de estas dos notas características del concepto salarial moderno que aparecen las modalidades del salario familiar, del descanso pagado, de las vacaciones y de la seguridad social, por una parte; y que asoman, por otra, los primeros preceptos jurídicos y los ensayos prácticos de la participación del trabajador en las ganancias de la empresa, paso preliminar de la "co-gestión" o figura del trabajador-empresario. Así visto el panorama, todo el proceso de la producción se socializa. Los diferentes elementos que en ella intervienen no son sino factores solidarios e inseparables de un mismo y único fenómeno económico-social. Estado, empresario y trabajadores son, todos, PRODUCTORES, sin perjuicio de la privativa función legisladora del Estado. Ante esta aproximación de conceptos, de personas y de fines resultan ya discutibles las divisiones tripartitas y la hermética autonomía de grupos. Lo deseable es que todos los momentos de la producción estén presentes. Y lo que fundamentalmente importa es encontrar un método de mutua inteligencia para que todos los interesados respeten y pongan a salvo los derechos de la persona humana.

Para el mundo occidental, esta aspiración está de acuerdo con su propia ideología. El Occidente cristiano, precisamente por su cristianismo, debe tender a la equidad de trato respecto del pobre y el obrero, a la supresión de todo usurario beneficio, a la ayuda fraterna del prójimo en el conjunto de la comunidad. Para el mundo comunista, la dictadura totalitaria es un freno al incumplimiento por parte del capitalismo de los dictados de la justicia social; y la supresión de la libertad se dice impuesta por el abuso que de ella hicieron las clases privilegiadas. Acaso si en el diálogo de Oriente y Occidente pudieran reducirse las distancias con sólo hacerse el capitalismo más de veras cristiano, para que el comunismo, desarmado, reconociera la inutilidad de la dictadura y las excelencias de la libertad.

Cabe presumir que una visión así, objetiva, de la realidad económico-social del mundo suministraría a la OIT útiles inspiraciones sobre la manera de abordar el re-examen de su Estatuto y decidir si ha llegado o no el momento de reformarlo. Dos son las vías que, al parecer, le están abiertas: o el mantenimiento de la estructura tripartita de la Institución, para buscar dentro de esos moldes ya tradicionales en ella el perfeccionamiento creciente del Derecho Social; o el ensayo de algún régimen nuevo de labores

que tome en cuenta los recientes aspectos de la actividad económica del Estado y las inflexiones que asumen los elementos humanos de la producción. La primera solución implicaría, probablemente, la renuncia al principio de la universalidad; si bien podría, en cambio, provocar una estimulante competencia entre organizaciones del trabajo del Oeste y del Este, con vistas a definir en cuál de los dos sistemas es más hacedero encontrar los ideales del bienestar del trabajador y de la armonía entre los grupos sociales. Con la segunda solución, ciertamente más difícil pero de mayor alcance, se intentaría una convivencia de concepciones dispares mediante un acuerdo constructivo, rico en nobleza y selección. Pero precisa, en esta hipótesis, exigir a ambas partes una probada buena fe: de lo contrario, valiera más no intentar el experimento. Esperemos en la cordura y lucidez de la OIT al afrontar el arduo problema. De todos modos, una afirmación cabe anticipar: Cualquiera que fuere el camino por el que se optase, la justicia social se abrirá paso. Ley de la humanidad es el progreso; y desde que el mundo es mundo esa ley viene cumpliéndose inflexible, sea que avance por la ancha vía de la conciliación humana, sea que deba traspasar los obstáculos de la enemistad política, del fanatismo ideológico, del egoísmo prepotente o de la obsesión liberticida. El trabajo del hombre no puede sustraerse a esa constante de la historia.



Notas sobre el Proceso Penal

por el Dr. DOMINGO GARCIA RADA

Vocal de la Corte Suprema de Justicia,

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia
Universidad Católica

1. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL CAMPO DEL DERECHO, RELACIONES ENTRE PROCESO Y PENA, DIFERENCIAS ENTRE PROCESO PENAL Y PROCESO CIVIL, AUTONOMIA DEL PROCESO PENAL.

En la sociedad se presentan a menudo conflictos de intereses, los que pueden ser de muchas clases, desde una discusión científica hasta la interpretación de un contrato. Pero por más apasionados que sean es necesario que los conflictos revistan trascendencia jurídica para que constituyan materia procesal. Una conversación deportiva, por acalorada que sea, no es materia suficiente para que exista un proceso, excepto que en el curso de ella se haya producido algún hecho que reclame la intervención de la jurisdicción v.g. una riña.

Producido el conflicto entre dos intereses contrapuestos, puede arreglarse de dos maneras: por obra de los propios litigantes, o mediante la decisión imperativa de un tercero.

En el primer caso —obra de los mismos interesados— el conflicto puede tener solución particular, que es dada por las mismas partes; o bien una de ellos sacrifica su interés accediendo a la petición del contrario o bien impone su opinión sacrificando al contrario. El primer caso es lo que Carnelutti llama "auto-composición" o allanamiento; el segundo es la "auto-defensa" o legítima defensa; ambas son soluciones unilaterales que se diferencian por los motivos: altruista el primero, egoista el segundo. La auto-defensa es peligrosa y el Estado la prohíbe. La auto-composición es la más completa y satisfactoria, pero se da pocas veces. La solución imparcial es el Proceso, la más frecuente, accesible y fácil de las soluciones y la que ofrece mayores posibilidades de alcanzar un resultado justo. En conclusión todo litigio tiene tres posibilidades de terminar la **auto-composición** (obra de las mismas partes); la **auto-defensa** (obra de una de las partes); y el **Proceso** (obra de las partes pero alcanzada mediante un tercero imparcial).

En el campo penal pueden presentarse las tres situaciones, con la diferencia de que las dos primeras sólo se dan en determinados casos y como excepción; la más frecuente es el proceso.

En la represión del delito, el Estado recorre tres etapas fundamentales: 1º el legislador describe los delitos y fija las penas; es función preventiva, abstracta. 2º frente a un caso concreto, la función penal entra en acción: se determina la existencia del delito y se dicta la pena que corresponde, mediante juicio previo, como sanción a ese delito. 3º procura la ejecución de la pena: aplica lo ordenado por el juzgador. Al derecho penal corresponde la primera; al procedimiento penal corresponden las dos últimas etapas.

Florián define el proceso penal de la siguiente forma: "Es el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, establecidos en la ley y observando ciertos requisitos, proveen la aplicación de la ley en un caso concreto" (1). Luego agrega: "El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran". En todo proceso participan juez, ministerio público, inculpado y agraviado a los que se asignan derechos y deberes. El agraviado puede constituirse en parte civil y en ciertos procesos, aparece la figura del tercero civilmente responsable. Considerado en su contenido formal, el proceso penal "se manifiesta como una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos. (2)

El proceso penal es el medio de hacer prevalecer el derecho como garantía del individuo; su finalidad es tutelar su derecho. No es defensa de la sociedad, porque ello legitimaría cualquier injusticia que en un momento dado se considerara necesaria. En cambio el Derecho está por encima de las contingencias momentáneas de la sociedad, no toma en cuenta el carácter de la misma o su régimen político y sólo atiende a los principios inmutables de la Justicia.

Al tratar de la diferencia entre Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Carnelutti en sus Lecciones (3) dice que la diferencia radica entre "el derecho mientras se hace y el derecho después que se ha hecho". Luego agrega "en sentido más restringido, proceso significa el hacerse el derecho mediante el Juez, esto es, el proceso judicial". Es decir para Carnelutti, Derecho Procesal "es el derecho que se hace mediante el proceso judicial".

El proceso penal es la segunda parte del "Fenómeno Penal" constituido por el delito y la pena: anverso y reversa de la medalla; punto de partida y punto de llegada. "No hay delito sin pena ni pena sin delito" (4). El Derecho Penal tiene como objeto establecer la existencia o inexistencia del delito y determinar la responsabilidad de su autor. Carnelutti en sus Lecciones citadas compara el Derecho Penal con la Patología y el Procesal con la Farmacología y dice que así como el estudio científico de la enfermedad ha precedido al de la medicina, lo mismo ha ocurrido con el delito respecto de la pena; así como el estudio de la enfermedad no tendría ob-

jeito sin el estudio del medicamento, así también ocurre con el estudio del delito y de la pena.

Existe estrecha relación entre Proceso y Pena, aunque tengan significado diverso; proceso alude a evolución y pena a sufrimiento. Pero ambos conceptos terminan uno en el otro. La pena es consecuencia del delito y para su aplicación requiere una evolución. Desde la denuncia de la comisión de un delito hasta que se produzca la condena, se suceden una serie de actos que reciben el nombre de proceso penal y que culminan en una sentencia condenatoria que señala la pena a cumplir o en una absolutoria que releva de todo cargo al procesado. No existe separación entre pena y proceso, porque la pena es el resultado de un proceso y el proceso tiene como consecuencia la imposición de la pena cuando se cumplen los fines del proceso, que son investigar el delito y la responsabilidad del delincuente. En última instancia ambos conceptos coinciden.

Pero además, de manera mediata, el proceso penal tiene otra finalidad: combatir el delito.

La sentencia que pone fin al proceso penal, explica el porqué de la pena. Quiere que el sentenciado comprenda la sanción que ha merecido su delito y mediante ello procure su enmienda cuando salga. Además es un aviso y una prevención para quienes se sientan inclinados a la comisión de hechos delictuosos, haciéndoles ver que todo delito es castigado y que es muy difícil escapar a esta sanción. Esta es una finalidad muy importante porque la impunidad alienta la comisión de nuevos hechos delictuosos.

Además de esta finalidad, la sociedad, por su parte, se preocupa de hacer desaparecer las causas que favorecen la comisión de actos delictuosos. El Estado debe procurar condiciones de vida mejores para todos, evitando la desocupación y fijando condiciones de salario suficientes para que cubran las necesidades de una módica subsistencia. También debe alentar y proteger la acción social de la Iglesia quien procura fortalecer las disciplinas morales para fortalecer la voluntad y el querer de quienes por debilidad de carácter pueden caer en la comisión de delitos. El desarrollo de instituciones culturales, protección a las escuelas, creación de asilos, orfanatos, etc. todo ello debe merecer la máxima protección estatal pues las buenas condiciones de vida y un alto índice de moralidad son los mejores elementos para desterrar los vicios y los hábitos delictuosos. Mediante estas protecciones, el Estado debe procurar que el delito resulte imposible o, por lo menos, de difícil realización. Esta es una función análoga a la que realiza la Higiene con respecto a la Salud Pública al procurar que desaparezcan las posibilidades de enfermedades.

Del análisis comparativo entre proceso penal y proceso civil, resultará la autonomía del primero con respecto del segundo. Florián y Castro (5) sostienen que pretender su identidad es tesis inadmisible porque son instituciones sustancialmente diferentes y responden a propósitos distintos. El Catedrático del curso en la Universidad Católica Dr. Vargas Mata recogiendo los anteriores argumentos formula la siguiente síntesis comparativa:

1º El proceso penal es campo de definición del derecho público y el proceso civil es campo de definición del derecho privado; pero como procesos ambos son disciplinas de derecho público.

2º Esta definición solo puede darse mediante el proceso; en el campo de derecho privado, ella puede darse sin necesidad de proceso.

3º Fines éticos sociales en el proceso penal; fines estrictamente jurídicos en el proceso civil.

4º El poder dispositivo de las partes es restringido en el proceso penal, siendo el Juez el único director de la instrucción; en cambio en el civil las partes tienen disponibilidad de las formas y términos, aunque no de manera absoluta.

5º Jueces permanentes y letrados e instancia única en el penal; en el civil hay varias instancias y posibilidad de arbitraje.

6º El proceso penal afecta necesariamente a la persona y es tomada en cuenta para los efectos de la sentencia y accesoriamente afecta a la cosa; en el civil la cosa es tomada en cuenta primordialmente y solo de manera accesoria la persona, pues solo cuentan los hechos.

7º El proceso penal solo actúa contra personas naturales; el civil contra toda clase de personas.

8º En el penal no hay debate contradictorio provocado por la lucha de dos intereses, siendo uno el interés: el de buscar la verdad; en el civil hay controversia y lucha de intereses económicos.

9º El proceso penal se sigue en razón de un delito; en cambio el civil solo en razón de un derecho.

10º Para iniciar el proceso penal no es indispensable la identificación del sujeto pasivo (reo), puede serlo en el curso del mismo y solo será necesario conocerlo para los efectos del juzgamiento; en cambio en el civil desde su inicio es indispensable dirigir la acción contra persona determinada e identificable.

11º La ejecución de la sentencia penal pertenece al Estado y afecta necesariamente a la persona del reo. La de la sentencia civil pertenece a la parte, que puede no hacerla efectiva y, en todo caso, solo incide sobre el patrimonio del vencido, de manera que puede ser ilusoria desde el punto de vista económico.

Tales son las diferencias más saltantes entre ambos procesos. Además el proceso penal exige la colaboración de ciencias auxiliares que no son indispensables en el civil.

Es cierto que existen muchos puntos comunes entre ambos procesos v.g. la prueba, la sentencia, etc. Pero ellos constituyen puntos de contactos externos que no atañen al proceso mismo y nunca pueden constituir motivos que justifiquen la identidad.

II. LAS PARTES DEL PROCESO PENAL. EL IMPUTADO. EL LESIONADO. EL MINISTERIO PUBLICO. EL TERCERO RESPONSABLE.

En todo proceso —civil, penal, del trabajo o administrativo— existen tres sujetos: dos que contienden y uno que decide. Las partes que contienden reclaman una decisión jurisdiccional que resuelva la pretensión que se debate; el juez es el órgano que pronuncia esta decisión.

No hay proceso de una sola parte, pero tampoco hay proceso de más de dos partes. Cuando se dan más de dos personas, las restantes toman una u otra posición, alineándose a uno u otro bando, sin constituir otra parte. En el proceso civil se presenta el Litis Consorcio activo y el pasivo; en el penal puede darse el caso de que existan varios imputados y/o varios lesionados, pero cada uno de ellos toma una posición determinada por su situación en el proceso, oponiéndose a la imputación o sosteniendo esta en su aspecto particular, aunque sus intereses o derechos sean opuestos o dispares.

Ahora ha aparecido el tercero civilmente responsable que se alinea al lado del imputado, puesto que su suerte, dentro del proceso penal, depende de la de éste, es decir la condena o absolución del imputado significa la condena o absolución del tercero, en el aspecto de la responsabilidad civil.

El problema de la capacidad de las partes, que reviste suma importancia en el proceso civil, no la tiene tanta en el penal, porque el juez penal suple los defectos en que incurren las partes en el ejercicio de sus derechos de defensa, actuando de oficio las pruebas necesarias para establecer la verdad.

Al tratar de este punto, Florián da la siguiente noción: "La capacidad procesal es la suma de condiciones necesarias para que aquel que ya es parte, pueda realizar actos procesales con eficacia jurídica" (6).

En siglos pasados era frecuente enjuiciar a animales y cosas inanimadas, situaciones que ya no se admiten. Ahora no existe discusión: solamente puede ser acusada de delito la persona natural. Esta regla general, en determinadas circunstancias, puede ser alterada por la minoría de edad, el mal estado de salud mental o por cualquier otra causa de inimputabilidad. En tales casos varía la índole del enjuiciamiento, se dan atenuantes o eximentes de pena o sustitución de la misma por una medida de seguridad para el sujeto peligroso.

La capacidad de las personas jurídicas para actuar como sujetos activos de delito o para comparecer como agraviados en el proceso penal ha sido motivo de apasionado debate. La mayoría de los autores consi-

dera que la responsabilidad penal es eminentemente personal y no cabe ampliarla a la ficción jurídica que es la persona moral; es el criterio que ha prevalecido en los códigos. Existen otros autores que estiman que si la persona jurídica puede contratar, también puede cometer delitos y en este caso, debe ser pasible de pena.

El ejercicio de la acción penal por las personas jurídicas no excluye la posibilidad de la acción reversiva por calumnia, como argumentan algunos tratadistas, porque de este delito responde el gestor que maliciosamente induce a que se formule la denuncia.

Indudablemente que solo la persona física puede sufrir una pena restrictiva de la libertad, como es la de prisión, penitenciaria, etc. La persona moral puede responder con su patrimonio, pero la intención delictuosa que es lo que acarrea la responsabilidad, solo la puede tener el ser humano inteligente y que libremente se decide en favor o en contra de un acto.

Técnicamente no se admite la responsabilidad penal de la persona jurídica porque éstas carecen de voluntad propia. Los actos por ellas ejecutados son inspirados por sus gestores y la responsabilidad penal recae sobre estos. En cambio para ser agraviado en un delito, no se necesita participación consciente en el mismo, cualquiera persona jurídica puede serlo en su patrimonio o en su prestigio.

Cuando una persona moral aparece cometiendo algún delito, la responsabilidad recae en el personero que la autorizó. No es poco frecuente el caso de gerentes y administradores de sociedades anónimas que, al descubrirse los delitos cometidos por estas entidades, ellos han respondido y en tal condición han sido procesados. En cambio la persona jurídica como dueña de un patrimonio, puede resultar agraviada en delitos de este carácter y apersonarse en el proceso como parte civil, siempre mediante la representación física de su personero.

La capacidad procesal —idoneidad para actuar en juicio, resultante de sus cualidades personales— puede ser afectada por dos circunstancias: la edad y la salud mental. Hasta los 18 años, el individuo no puede ser pasible de pena, quedando sujeto a una jurisdicción especial. De oficio y en cualquier estado del proceso en que se acredite la menor edad, el Juez cortará la instrucción, conforme lo ordena el art. 18, pasando lo actuado al Juzgado de Menores para que dicte las medidas protectoras requeridas. De los 18 años a los 21, la menor edad es atenuante que tiene consecuencias procesales y que se toma en cuenta al sentenciar. Los estados de anormalidad se refieren a la aptitud o discernimiento para delinquir, al desequilibrio mental que va desde la perturbación pasajera de la conciencia hasta la enajenación mental que lleva consigo la irresponsabilidad. Al tratar el art. 189, nos explayaremos en este punto.

De la responsabilidad penal del agente pasamos a la responsabilidad civil derivada del delito. En este lugar aparece la figura del Tercero Civilmente Responsable que significa la separación entre la capacidad penal del proceso con la responsabilidad civil proveniente del mismo hecho delictuoso, desplazada a tercera persona que, en la mayoría de los

casos de accidentes automovilísticos, es el propietario del vehículo causante del atropello.

No todas las partes revisten igual importancia procesal. Unas —las llamadas principales— son indispensables para la existencia y desenvolvimiento del proceso: el Juez, el Ministerio Público y el procesado. Otras —las accesorias o secundarias— no tienen este carácter, interviniendo a su propio pedido o por citación de la justicia, pero cuya presencia no es indispensable en el curso de la instrucción, puesto que en muchas diligencias del proceso pueden prescindirse de ellas: la parte civil y el tercero civilmente responsable.

El concepto de "parte" ha sido trasladado del procedimiento civil donde actúa defendiendo intereses de carácter privado y en actitud antagónica. Como en el proceso penal prevalecen los intereses públicos, se ha discutido si en él puede decirse que existen partes en el sentido que tienen en el derecho procesal. Algunos autores lo niegan. Como veremos luego, puede decirse que, desde determinado aspecto, existen partes en el proceso penal.

Es sabido que el derecho de sancionar corresponde al Estado, constituyendo al mismo tiempo un deber; a él le incumbe el ejercicio de la acción penal. Esta función la lleva a cabo mediante el Ministerio Público que en el desempeño de su cargo tiene facultades propias, adecuadas a su finalidad. Con toda propiedad Florián lo llama "parte en sentido particular y sui-générís y —puede decirse— parte pública". (7)

Para Carnelutti las partes "son los sujetos de los intereses inmediatamente comprometidos en el conflicto" (8). Al cometerse un delito surgen: el heridor y el herido, el ladrón y el robado, el ofensor y el ofendido, etc. Producido el evento criminal, al Estado corresponde procurar su sanción; es un derecho y al mismo tiempo un deber, ejercido mediante la Acción Penal. Esta función la realiza el Ministerio Público, investido de poderes especiales en el cumplimiento de sus atribuciones.

Imputado es la persona sujeta al proceso penal con miras a su ulterior sanción en virtud de la comisión de un hecho que la ley penal considera delito. Puede existir instrucción criminal sin imputado definido, pues el proceso tiene como fin establecer su identidad. El proceso penal es eminentemente práctico, sin tener fines especulativos; no persigue la declaración de derechos; se realiza ante la comisión de un delito con el objeto de aplicar una sanción al culpable. En sentido estricto y gramatical Imputado es la persona contra quien se dirige una imputación y está sujeta a las resultas de un proceso. Debe existir coincidencia entre la persona imputada y la sometida a juicio. En el caso de ausentes, esta coincidencia debe darse en el nombre o en los signos descritos en la imputación. Como responsable del delito, el imputado es el sujeto pasivo de la relación procesal, el que ha puesto en movimiento la maquinaria judicial.

La parte lesionada que ha sufrido daño material con la comisión del delito, se denomina "**agraviada**", puesto que ha sufrido agravio. Siguiendo al código italiano, Carnelutti dice: "parte lesionada es quien en la imputación es indicado como ofendido por el delito". (9). Siempre está

comprendido en el proceso. Así como no hay delito sin imputado, tampoco lo puede haber sin agraviado. En muchos casos es fácil determinar al ofendido, pero en algunos delitos es difícil, v.g. en el duelo, pero examinando el hecho, puede establecerse quien ha resultado agraviado con el delito.

Peró si bien es cierto que no cabe hablar en principio de delito sin imputado, ni realizar audiencia sin su presencia física —al menos en la legislación peruana— en cambio puede darse el caso, especialmente en delitos contra el patrimonio, de que exista delito e imputado y no aparezca quien es el ofendido. Puede ignorarse quien es la persona del agraviado y aun llegar a la sentencia con esta ignorancia. A veces la identificación del agraviado no es fácil y procesalmente no es tan necesaria como la del reo, por su distinta situación legal.

La parte agraviada se convierte en Parte Civil cuando se apersona pretendiendo la reparación civil. En este caso, dice Carnelutti "tiene lugar un fenómeno de conmixtion del proceso penal con el proceso civil" (10). En el proceso penal se procura el resarcimiento del daño causado y nuestra ley penal en su art. 65 establece que "El Ministerio Público perseguirá conjuntamente con la represión, la efectividad de la reparación civil". La parte civil va más allá: persigue la adopción de medidas propias del proceso civil que tiendan a garantizar el pago del daño inferido. El ejercicio de esta actividad procesal elimina la posibilidad de pedir igual resarcimiento en la vida civil.

Así como el lesionado puede convertirse en parte civil y también pueden hacerlo sus herederos, también puede darse el caso de que sea el mismo imputado quien responda económicamente por el daño inferido, —en el caso de los delitos culposos, si el propietario del vehículo es el causante del atropello—. Pero a veces es un tercero el propietario del vehículo automotor. Entonces aparece la figura del **Tercero Civilmente Responsable** a quien compete resarcir los daños inferidos al agraviado.

La comisión de todo delito implica la reparación del mismo. Conforme al art. 65 del Código Penal, esta reparación comprende "La restitución de la cosa; la reparación del daño causado; y la indemnización del perjuicio material o moral irrogado a la víctima del delito, a su familia o a un tercero". Todo resarcimiento económico se traduce en retribución económica, fijada prudencialmente por el Tribunal. Tiene tanta importancia la indemnización civil, que existe jurisprudencia uniforme en el sentido de que la sentencia que omite fijarla, es nula. Aun cuando se recuperaren las especies en su totalidad, siempre debe fijarse reparación por el daño moral irrogado con la comisión del hecho criminal. Su omisión acarrea la nulidad.

El dueño del vehículo es responsable indirecto por el pago de la reparación civil y por ello debe estar enterado, mediante notificación, de su situación procesal a fin de estar a derecho. La sentencia condenatoria que ordena el pago indemnizatorio lo obliga en forma solidaria con el reo, produce cosa juzgada en lo referente a este resarcimiento económico y si se ha ejercitado esta acción, impide renovarla en otra vía. Es decir

el agraviado constituido en parte civil que cobra la indemnización, ya no puede reclamarla en la vía civil.

III. DEL OBJETO DEL PROCESO PENAL. OBJETO PRINCIPAL Y OBJETO SECUNDARIO. CONSECUENCIAS IMPORTANTES.

El objeto es la materia que se discute en la instrucción y que decide el Juez. Se distingue el Objeto Principal y el Accesorio o Secundario.

El **Objeto Principal** constituye el fondo del proceso, sin el cual éste no puede surgir. Consiste en la relación jurídica que nace al cometerse un hecho calificado como delito en la ley penal; se desarrolla entre el Estado y el autor del hecho; su contenido es la aplicación de la ley penal.

La inculpación es el presupuesto suficiente para el nacimiento de la relación procesal. No es necesario que ésta sea verdad concluyente y definitiva basta que se presente como hipótesis sujeta a investigación.

Esta relación jurídica es de derecho público. De allí derivan consecuencias importantes:

a) **La no disponibilidad del objeto del proceso.** Esta relación nace del hecho considerado delito, sin que las partes puedan cambiarla, alterarla o variarla: una sustracción siempre será robo y no lesiones, una calumnia será calumnia y no injuria. I. Formulada la denuncia, no hay posibilidad de variarla. Las restricciones que las partes pueden imponer no varían el objeto de la relación, sino solo en lo accesorio, sin tocar el fondo del asunto; v.g. la reparación civil. Como hemos visto esta es una de las diferencias entre los procesos civil y penal; mientras en el primero existe el poder de disposición sobre el objeto del proceso, en el segundo no. Esta no disponibilidad alcanza al Juez, quien si bien puede variar en algo la calificación, no lo es tanto como para cambiarla sustancialmente: v.g. abrir instrucción por delito contra el patrimonio para investigar una estafa o un robo o un hurto, pero nunca para un homicidio.

b) **La inmutabilidad del objeto del proceso.** La solución normal de la relación jurídica es la sentencia. Iniciada la relación, nada debe detenerla, no puede concluir en forma distinta que una sentencia, excepto en los casos de prescripción o de desistimiento en ciertos delitos, en los que proceda el corte de la instrucción por matrimonio del ofensor con la ofendida, etc. Aunque exista acuerdo entre las partes, ello no impide que el proceso siga su curso; en el proceso penal no funciona que la parte agraviada se desista de la acción como medio de extinguirla o paralizarla. La sentencia es el único medio ordinario que tiene el proceso penal para terminar. Las excepciones funcionan en contados casos, que ya hemos reseñado. En materia civil en cualquier momento y en todas las acciones puede operar el desistimiento, el acuerdo de las partes, judicial o extrajudicial, la transacción, etc. lo que no ocurre en el penal. En materia civil cuando existan menores interesados no es tan fácil que se dé esta forma de con-

cluir el proceso civil mediante no sentencia. Esta —como ya lo hemos dicho— es otra diferencia saltante entre ambos procesos.

c) **La integridad del objeto del proceso.** Los delitos en su oposición presentan un todo y solo considerados en su conjunto, es que cabe la exacta calificación del mismo. No es procesal denunciar o imputar un solo aspecto del hecho penal, silenciando otro u otros. Así por ejemplo si ha habido robo con violencia, no puede denunciar únicamente robo, pues el hecho estaría incompleto. La imputación que se formula debe ser por el hecho tal como ocurrió y que reviste determinado carácter delictuoso. Las denuncias deben ser por el delito íntegramente considerado, no solo por ciertos aspectos del hecho. Ello motivaría una sentencia que, por calificar parcialmente el delito, sería incompleta y, ciertamente, injusta.

Al lado del objeto principal, surge un Objeto Accesorio derivado del Principal. Como su nombre lo indica, el accesorio surge como consecuencia del principal. El Objeto Principal tiene existencia propia, con independencia del accesorio. Para la existencia del principal no es necesaria la del accesorio; en cambio para éste, es indispensable que exista el principal, del cual es derivación procesal.

En el Objeto Penal existe uno principal constituido por determinada relación jurídica penal. A su lado y como derivados existen los secundarios o accesorios, que provienen de aquel y de los cuales el Juez solo puede conocer en tanto que conozca del principal.

La forma más importante del Objeto Accesorio es la relación jurídica patrimonial destinada al resarcimiento económico del daño proveniente del delito. El evento criminal produce un daño público consistente en la alteración de la paz social, en la alarma que ha causado en la sociedad, en el temor que pueda repetirse contra otro miembro de la colectividad. Este es el daño público que produce el delito y cuya sanción corresponde al Estado por medio del Órgano Jurisdiccional. Pero además surge otro daño: el particular, individual o colectivo, de carácter patrimonial. Al revés del civil, este daño reviste un interés cuasi público, porque está vinculado a la comisión de un delito y existe interés social en lograr una represión rápida y segura; involucrada a la sanción penal, está el resarcimiento del daño patrimonial. A la colectividad interesa restablecer la paz social alterada por el delito y también interesa indemnizar a la víctima del delito, completándose así el restablecimiento del orden público. Por esta razón el Ministerio Público juntamente con la represión, persigue la indemnización del daño causado con el delito.

A veces este resarcimiento es solidario entre el autor del hecho y un tercero, situación que puede darse en los delitos por negligencia. Surge entonces la figura del Tercero Civilmente Responsable, quien debe ser notificado de su situación procesal, en especial de la realización de la audiencia a fin de estar a derecho. Puede darse el caso de que este resarcimiento económico se persiga en la vía civil, tanto por pretenderse fuertes sumas de dinero, cuanto por temerse una resolución desfavorable en la instrucción, cual sería la absolución o declaración de irresponsabilidad

del encausado. Tales son las acciones civiles de indemnización que se siguen en la vía ordinaria.

Otra relación jurídica que constituye Objeto del Proceso, es resarcimiento del daño causado con el enjuiciamiento al encausado absuelto. Para que esta acción prospere se requiere que el inculcado después de haber sido absuelto, lo pida; y que exista negligencia o dolo en la injusta inculpación.

El estar procesado acarrea trastornos sociales, pérdidas de tiempo y a veces hasta perjuicios económicos. La libertad de desplazamiento ha quedado disminuida; las citaciones judiciales le complican su vida y restan tranquilidad espiritual para el desarrollo normal de sus actividades diarias. Esto se agrava si en el curso del proceso, ha sufrido detención. Son indudables los perjuicios de todo orden que sufre quien ha sido sometido a un proceso penal y es justo que, en su oportunidad, sea indemnizado.

La palabra "absolución" comprende no solo la que se dicta en una sentencia como culminación de un exhaustivo proceso investigador, sino también el auto del Tribunal Correccional que declara que no procede el juicio oral y ordena el archivamiento de la instrucción.

Pero es requisito esencial que exista negligencia —es decir precipitación— o dolo en la denuncia —es decir formulada a sabiendas de su falsedad—. No comprende a los innumerables casos en que por insuficiencia de pruebas, a pesar de existir el hecho punible, sin embargo no se ha establecido quienes sean los autores, ni por consiguiente la responsabilidad del o de los encausados. En tales casos no puede decirse que el proceso se ha debido a una injusta inculpación.

El Código Penal en su art. 404, inc. 1º, establece que la Caja de Indemnizaciones a las Víctimas del Delito, indemnizará también a los declarados inocentes en los juicios de revisión y a los absueltos por los Tribunales Correccionales, —en sentido amplio puede comprenderse a los casos antes citados—. Las leyes posteriores al Código (Nos. 10,234 y 10,290) se refieren a esta institución y amplían sus alcances.

Otra relación que puede surgir —que no existe en la legislación peruana— es la obligación del pago de la multa por un extraño al proceso, el que se encuentra ligado al acusado por vínculos civiles. Tal es la situación de quien comete un delito hallándose bajo la autoridad o vigilancia de otra persona; este pago solo procedería si el principal se hallaba obligado a hacerle observar a su dependiente o pupilo, aquellas normas cuya infracción acarrearía sanción penal. En realidad son casos de responsabilidad subsidiaria de carácter civil que reviste la forma de multa.

La última que puede presentarse, es el pago de Costas. Las Costas Procesales pueden ser de dos clases: Costas Generales: los gastos que realiza el Estado para el mantenimiento del organismo judicial y que al hacerlo cumple con una función propia; y las Costas Especiales, que son las que se originan en cada proceso y que son fáciles de individualizar: v.g. la pericia, el traslado de un testigo, etc. En caso de condena, son de cargo del sentenciado, si así se declarara en la sentencia.

El art. 66 del Código Penal en su inciso tercero, establece que la reparación civil comprende:“La indemnización del perjuicio material o moral irrogado a la víctima del delito, a su familia o a un tercero”. Dentro de este perjuicio puede considerarse —y así sucede en la práctica— el pago de los gastos hechos por la víctima con motivo del delito que se sanciona.

IV. DE LOS FINES DEL PROCESO PENAL. A) FINES GENERALES: MEDIATOS E INMEDIATOS. B) FINES ESPECIALES: DECLARACION DE CERTEZA; ALCANZAR LA VERDAD FORMAL; INDIVIDUALIZACION DEL AGENTE.

Los fines que pretende el Derecho Penal mediante el proceso, pueden dividirse en generales y específicos. Los generales se subdividen, a su vez, en mediatos e inmediatos.

Fines Generales. El fin general mediato o remoto coincide con el del Derecho Penal. Al procurar la defensa social; esta finalidad está destinada a evitar la delincuencia. Desde este punto de vista, el Derecho Penal realiza una función análoga a la que lleva a cabo la Higiene en la salud corporal de los individuos: procura crear condiciones de vida social en virtud de las cuales desaparezca la posibilidad de nuevos delitos.

Además, al establecer la sanción, crea un poderoso contra-estímulo no solamente en quien la sufre, sino en los demás. En este sentido la prevención no solo se refiere a la persona del delincuente, sino a la sociedad en general. El efecto social de la pena, se extiende más allá del propio reo, alcanza a la colectividad que ve las graves consecuencias de infringir la norma penal. Si en muchos individuos los principios morales son débiles e insuficientes para mantenerlos dentro de la pacífica convivencia, el temor al castigo alcanza este resultado. Es, pues, una función de alta trascendencia social.

También la sociedad se defiende del delito mediante las Medidas de Seguridad que se dictan cuando existe la mera posibilidad de delito. Son preventivas, independientes de la calificación que puede darse al hecho y no están vinculadas al carácter delictuoso de alguna acción calificada con este nombre. Atiende únicamente a la peligrosidad que presenta el individuo, por cuya razón se le somete a estas medidas, evitándose que en el futuro pueda realizar actos ilícitos. La finalidad de estas medidas es la de excluir o, por lo menos, atenuar el peligro del delito, por lo que solo pueden dictarse cuando este peligro es evidente.

A primera vista parece que existiera cierta antitesis entre la prevención y la represión del delito. Pero examinando a fondo la cuestión, resulta que independientemente del peligro que surjan nuevos delitos, existe la necesidad de reprimir los ya producidos para restablecer el orden social alterado con su comisión. La prevención tiende a evitar la realización de delitos, para lo cual suprime las posibilidades, supresión que dada la natu-

raleza humana y las cambiantes condiciones de vida, nunca puede ser absoluta y total; podrán cerrarse muchas posibilidades pero siempre quedarán algunas que proveerán de delincuentes. Por ello puede afirmarse que prevención y represión son las dos caras de la lucha contra el crimen.

El fin general inmediato del proceso es la aplicación del Derecho Penal; es necesario que al delito siga la pena, de manera que no exista delito sin pena a fin de evitar la impunidad que tiene muy graves consecuencias de orden social. A veces el resultado del proceso no coincide con la verdad. Aquí aparece el error judicial. Si el juez fuera infalible, no habría sitio para el error judicial, pero no siéndolo siempre hay cabida para el equívoco, que puede ser positivo (afirmación de delito que no existe) o negativo (negación de delito que existe), es decir el delito queda sin pena y hay castigo sin haber delito: se sanciona al inocente y se absuelve al culpable. A la declaración de certeza positiva —que tiene como secuela la pena— se le llama Condena; a la declaración de certeza negativa se llama Absolución.

La finalidad represiva es muy importante en el proceso penal. Es la que justifica la existencia de la maquinaria judicial. La finalidad preventiva puede realizarse —aunque imperfectamente— sin el proceso; en cambio sin proceso penal no hay pena, no se da la finalidad represiva. La pena solamente puede aplicarse mediante el proceso penal.

El proceso sirve principalmente para la aplicación de la ley penal en los casos particulares. Es la ley penal —general y abstracta— concretada ante un hecho del hombre. El proceso sigue una larga vía antes de llegar a la pena: empieza calificando al hecho como delito; luego estableciendo que el presunto responsable es quien lo ha cometido; luego viendo si esta participación ha sido decisiva para el hecho o solamente accesoria, ayudando como cómplice u ocultando como encubridor; y finalmente concluye con la declaración de autoría y la imposición de la pena consiguiente.

Para Carnelutti (11) la finalidad del proceso penal es hacer que el "delito resulte inexistente". Si la prevención tiende a eliminar las posibilidades de delinquir, la represión procura eliminar los factores individuales que hacen posible el delito, mediante la readaptación del sujeto. De esa manera la lucha contra el crimen se completa: segar las posibilidades del delito y eliminar los hechos delictuosos ya producidos. Son dos aspectos del mismo problema. Agrega este autor que la represión es al delito, lo que la Terapia a la salud corporal: procura que el delito y sus consecuencias desaparezcan.

La represión se funda en la necesidad de sancionar a aquel que ha inferido un daño con dolo o por culpa. Así como las medidas de seguridad constituyen la expresión más elocuente de la función preventiva del Derecho Penal, las medidas de penitencia —así llamadas por Carnelutti— corrientemente denominadas Penas, lo son de la función represiva. La finalidad de estas medidas penitenciales son procurar el arrepentimiento del reo y su futura readaptación. Toda pena debe procurar tres fines: prevenir el delito, restablecer el equilibrio social y enmendar al delincuente.

El Derecho Penal supone que el hombre dotado de libre voluntad, puede determinarse por motivos que lo solicitan y la pena le hace ver que si se decide por aquellos que la ley califica de anti-sociales o malos, entonces le vendrá un castigo. Producido el delito, a pesar de la advertencia indicada y dictada la sanción correspondiente, queda restablecido el orden social. Entonces aparece la tercera finalidad de la pena, que no es la menos importante: procurar que el sentenciado se enmiende, arrepentido de su falta y resuelto a ser hombre de provecho en el futuro. Esta tercera finalidad intimamente vinculada a las anteriores, se cumple conjuntamente con ellas y al ejecutarse toda pena, se tiene en cuenta la posibilidad de enmienda y la necesidad del arrepentimiento. Para alcanzarla la ley pone elementos en manos del juzgador tanto al dictar la sentencia, como después, como es la Liberación Condicional, que es una gracia para quien ha demostrado posibilidades de readaptación social.

Los fines específicos del Proceso Penal de manera especial se refieren a la ordenación y desenvolvimiento de la instrucción y por ello Florián⁽¹²⁾ los califica de "métodos que han de seguirse para la consecución del fin general inmediato". Estos fines son: declaración de certeza, la verdad legal y la individualización de la personalidad del delincuente.

La Declaración de Certeza es uno de los fines específicos del proceso penal. No se puede imponer una sanción sin estar cierto que el acusado es quien debe ser penado como autor del delito cometido. El trabajo del juez consiste en confrontar el hecho concreto y real —el evento delictuoso— con el general señalado como pauta a la sociedad —la ley penal—. De esta confrontación nace una afirmación o negación: se ha cometido o no el delito. Antes del proceso es incierto decir si se ha cometido el delito, menos sindicarlo al autor. El proceso tiene esta finalidad: establecer la existencia del delito y la persona del autor. Concluido el proceso, se sabe a ciencia cierta si ha existido delito y quien lo cometió. El resultado se llama Declaración de Certeza del Delito. El valor de esta declaración es análogo al que establece el legislador, pues obliga a las partes lo mismo que si fuera una ley. La declaración de certeza hecha por el juez es constitutiva de derecho: el hecho delictuoso declarado cierto produce efectos jurídicos.

En Derecho Penal existe el aforismo: no hay delito si no está en el Código. Este principio tiene rígida aplicación en derecho sustantivo llegando el caso de que por ilícito que sea, si el hecho no está calificado expresamente como delito, no puede ser considerado como tal ni llegar a su juzgamiento. No cabe sancionar por analogía.

La certidumbre es la base de toda sentencia, es su fundamento indispensable, especialmente en los casos de condena. Faltando esta calidad se impone la absolución. Existen casos en que por no haber alcanzado esta certidumbre, el juzgador se ve obligado a absolver a un acusado.

Para que haya certeza se requiere un conjunto de motivos acreditados por la razón y la experiencia que sirvan de base a la convicción; que las posibilidades contrarias hayan sido estudiadas y descartadas de manera que no exista duda alguna sobre la culpabilidad; que la convicción

sea tal que la imposición de la pena se presente como la consecuencia inevitable a ella, sin que motivos ajenos la desvirtúen.

Producir la certeza en el ánimo del Juzgador es la finalidad perseguida por la prueba. La declaración de certeza es la consecuencia lógica de toda la probanza. Es garantía de la organización judicial el saber que mientras no exista prueba suficiente, concluyente, no puede darse la Declaración de Certeza Positiva que lleva consigo la condena; que de lo contrario, cuando la duda es dueña de la conciencia del juez, entonces se produce la absolución en virtud del aforismo latino: *In dubis reus est absolvendus*, es decir en la duda se debe absolver.

La investigación de la Verdad Legal es otro de los fines específicos del proceso penal. Diversos medios probatorios son usados para que nuestro entendimiento alcance la certidumbre acerca de la realidad del hecho inculminado y de la persona del autor. En el curso del proceso penal, el Juez al reunir elementos, irá formándose criterio acerca del estado de las cosas y de la conducta de las personas. Desde la denuncia hasta la sentencia, el proceso atraviesa diversas etapas y mediante ellas el Juez pasa de la ignorancia absoluta hasta la evidencia.

La actividad encaminada a desarrollar la acción Penal, se llama Impulso Procesal. El proceso camina mediante trámites y actos procesales; se requiere que alguien se encargue de producirlos, es decir de impulsar el proceso. La doctrina reconoce dos sistemas: el **inquisitivo** que otorga al Juez facultad para imprimir por sí el impulso debido, mediante requerimiento a las partes y adoptando las medidas que estime oportunas con miras a lograr una solución rápida y justa; y el **dispositivo** en el cual la facultad de mover el proceso pertenece exclusivamente a las partes. En nuestro procedimiento penal predomina el Inquisitivo aunque existen normas de carácter dispositivo.

El juez empieza por admitir la posibilidad del delito y de la culpabilidad; es la consecuencia de la denuncia. Frente a ella considerará la posibilidad de que realmente exista delito y que el imputado sea delincuente. La posibilidad es una fórmula vacía que se sustenta en la acusación de parte interesada. En potencia contiene la acusación y la responsabilidad.

La probabilidad es la segunda etapa hacia la consecución de la Verdad. "Es lo fluctuante entre lo posible y lo evidente" dice el Dr. Zavala Loayza (13). En la búsqueda de la verdad, las posibilidades se desechan o se amparan y cada una de ellas aporta una posibilidad en la tesis de la culpa y del delito.

La evidencia es el tercer y último grado del conocimiento, al cual se llega después de pasar por la posibilidad y la probabilidad. Constituye la certidumbre a que debe aspirarse.

Estos grados del conocimiento están vinculados a los estados subjetivos de duda, suposición y certeza. La denuncia es considerada como posible verdad y genera la duda. Ante la imputación aparece la duda acerca de que si será cierta la existencia del delito y que el autor sea el imputado. De la duda pasamos a la suposición: ante los cargos presen-

tados nos inclinamos a creer que son ciertos. Esta suposición se convierte en certeza cuando adquirimos evidencia de que el hecho denunciado como delito lo sea efectivamente y el autor es aquel a quien se le imputa. La certeza es un estado de conciencia que ve claro, con convicción de estar en lo cierto.

Este proceso del conocimiento nos lleva a la verdad. La verdad es la concordancia entre el hecho y la representación que de él tiene nuestro entendimiento. La verdad absoluta es inalcanzable para el ser humano, poseedor de inteligencia limitada y sujeto a imperfecciones. La Verdad Absoluta es Dios y solo la posee la Divinidad. El hombre, de esencia imperfecta, nunca la puede poseer por la misma limitación de sus facultades intelectuales.

La administración de justicia debe limitarse a la Verdad Legal, aquella a la cual se puede alcanzar mediante el entendimiento. Es la que aparece en los procesos como resultado de la probanza actuada dentro de cauces legales. Siempre tiene una variable proporción de error. Se lucha contra el error judicial de dos maneras: el magistrado procurando una más completa formación jurídica que dé el necesario criterio jurídico; la ley penal creando el instituto de la Revisión para los casos en que el error aparezca flagrante y en los cuales se autoriza a reabrir el proceso de concluyo por condena. Es excepción a la Cosa Juzgada en aras a procurar una más exacta justicia humana.

Establecer la Personalidad del Procesado es otro de los fines específicos del proceso penal. El Derecho Penal moderno está penetrado de la idea de la individualización de la pena y el único modo de alcanzarla, es individualizando al delincuente. Las ciencias penales como la Sociología, la Psicología, la Antropología y la Caracterología Criminales son excelentes medios técnicos que el juez tiene a su alcance para lograr este conocimiento. La declaración de "especialmente peligroso" de que habla la ley penal, solo tiene explicación si media estudio acerca de la personalidad del agente infractor.

Lo frecuente es que la sentencia concluya en una pena o recomiende una medida de seguridad. En uno y otro caso es indispensable establecer la verdadera personalidad del reo.

Nuestro Código Penal dispone que la pena debe ser adecuada a las condiciones personales del encausado. En el art. 51 declara que: "Para la aplicación de la pena, los jueces apreciarán la culpabilidad y el peligro del agente, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias" y luego enumera las condiciones personales del autor, el medio ambiente, la educación, las condiciones en que hubiere perpetrado el delito, etc.

Estas condiciones de culpabilidad son muy importantes de establecer, porque conforme al art. 50, los jueces "aplicarán el máximo o el mínimo señalado por la ley para el delito". Existiendo en nuestro código el sistema de penas-topes dentro de las que fluctúa el arbitrio judicial, la apreciación del juez en cada caso será la que determine la pena a imponer. Por ello reviste tanta importancia conocer la personalidad del sujeto pasible de pena.

La individualización de la personalidad del delincuente es también necesaria para determinar las condiciones de ejecución de la pena.

El proceso no puede limitarse a establecer la verdad del hecho contenido en la denuncia; debe establecer además la identidad, la individualización de su autor. Este fin tiene dos consecuencias: 1º evitar la condena de un inocente; y 2º conocer las calidades del agente que permitan al juez adaptar la pena al grado de su responsabilidad. Con este propósito el juez debe estar facultado para utilizar todos los medios posibles de identificación. La evolución de estos medios, que partieron del juicio de Dios, pasando por la antropometría y la dactiloscopia, llegan hoy a otros sistemas científicos como la agrupación de los poros, la coloración y ramificación vascular del ojo, culminando con la fórmula sanguínea.

Es, pues, necesario conocer de manera completa al hombre a juzgar, fijar sus condiciones personales, sus reacciones frente a los estímulos sociales, su conducta anterior al delito y la posterior después de cometido éste, el medio ambiente en que se ha desarrollado, la educación recibida, el hogar en que ha vivido, etc. datos todos indispensables si es que queremos procurar su readaptación social.

En nuestro procedimiento penal, el Juez tiene facultad para ordenar exámenes, peritajes, reconocimientos y estudios de la persona del procesado, bien sea a pedido de parte o de oficio. En este punto no tiene otra limitación que no atentar contra los fines propios del proceso respetando la persona humana.

De esta manera la ley proporciona al juzgador los medios necesarios para alcanzar el completo conocimiento de la persona sometida a su decisión.

V. FORMAS EXTERNAS DEL PROCESO PENAL. A) PRINCIPALES: FUNCIÓN DE ACUSAR; FUNCIÓN DE DEFENSA; FUNCIÓN DE DECISIÓN. B) SECUNDARIAS: ORALIDAD Y ESCRITURA; PUBLICIDAD Y SECRETO.

Las formas principales del proceso penal se reducen a las tres etapas esenciales, a saber:

La **función acusatoria** que contiene la imputación concreta de un delito y puede ser formulada por el Ministerio Público, la autoridad política o el propio agraviado. Es la primera etapa, previa a todo proceso y dura mientras existe este.

La **función de defensa** nace como consecuencia de la anterior. Todo aquel a quien se imputa la comisión de un delito, tiene su derecho expedito para rebatirlo. No hay proceso si falta esta función. La defensa es derecho inherente a la persona humana y no puede expedirse sentencia si el reo ha estado privado de ella. Es irrenunciable, en especial en la última etapa del proceso penal.

La tercera función es la de **decisión**. Uno de los fines del proceso es establecer la relación de derecho penal que nace por la infracción de la ley y concluye con la declaración de certeza respectiva.

Cuando prevalece la distinción de funciones y existen los tres órganos correspondientes, tenemos el proceso acusatorio. Si prevalece la función del juez, el proceso será inquisitivo. Casi nunca se da la forma inquisitiva o acusatoria pura; lo general es que se mezclen ambas. Ninguno de estos sistemas de enjuiciamiento por si solo puede llenar las necesidades de la defensa social. Por ello, tomando algo de cada uno se ha formado el sistema denominado Mixto. De él afirma Castro (14) consiste (el mixto) en dividir el procedimiento penal en dos partes: la primera es la instrucción o sumario; la segunda es la discusión o de plenario. La primera presenta los caracteres del sistema inquisitivo (secreto y escrito) y la segunda los del acusatorio (oral, contradictorio y público)".

Esta forma mixta domina en nuestro sistema. La instrucción reposa en la forma inquisitiva, pero no tiene una forma pura por cuanto cada función tiene órgano propio, aunque su actividad esté controlada por el juez; el art. 49 declara que "el juez es el director de la instrucción y como tal le corresponde...". La posición del juez es preponderante y tiene poderes casi absolutos, sin otra limitación que no atentar contra los fines del proceso.

En el juicio oral domina el sistema acusatorio, con el debate contradictorio que se lleva a cabo en la audiencia. Las pruebas acumuladas en la instrucción no siempre constituyen el único fundamento de la sentencia; lo actuado en el juicio oral tiene enorme importancia y puede destruir el valor de las pruebas actuadas ante el Juez, tanto más si ante el Tribunal se han actuado nuevas pruebas. Esta etapa tampoco tiene una forma pura, por cuanto las partes no tienen el control del juicio, el que es dirigido y orientado por el Tribunal.

El Dr. Zavala Loaiza (15) considera que nuestro sistema procesal es algo más que la mezcla del inquisitivo y del acusatorio. Lo califica de un proceso penal ordenado en dos etapas sometidas "a las leyes procesales del análisis y censura".

Las formas secundarias tienen función accesoria en el proceso penal y sirven para expresar su contenido. Resuelven dos problemas:

- a) Fijan las relaciones entre las personas que intervienen en el proceso.
- b) establecen quienes pueden asistir a los actos del proceso.

Desde el punto de vista del medio físico en que se graba las declaraciones, existe la fórmula de la oralidad o la de la escritura. Cada uno de estos dos sistemas ofrece sus ventajas y sirve en su caso. Así la espontaneidad en la declaración se logra mejor mediante la oralidad. En cambio la escritura invita a la reflexión y las declaraciones resultan mejor pensadas. Pero no hay sistema puro, pues según sea el caso se usará uno u otro: así las órdenes que dicta el director de debates en

la audiencia son orales, porque la rapidez así lo exige; en cambio la sentencia siempre será escrita. No hay separación rígida entre ambos sistemas, no dándose uno con exclusión del otro. En nuestro proceso, la primera fase es predominantemente escrita y la segunda oral, sin que ello signifique que en la instrucción no existan diligencias orales que luego se trasladan al papel ni en la audiencia la lectura de piezas del proceso, de lo que queda constancia en el acta respectiva.

El segundo problema se vincula al conocimiento que pueden tener las demás personas de lo ocurrido en el proceso. La publicidad y el secreto tienen sus ventajas y sus defensores. La publicidad de lo actuado ante la justicia calma el natural sentimiento de indignación y de castigo que siente el pueblo ante la comisión de crímenes y desanima a otros que, quizás sin tal estímulo, seguirían igual camino; también impone respeto por la justicia haciendo ver al público cuales son sus desvelos y preocupaciones. Pero por otra parte esta misma publicidad orienta a quienes ocultan los hechos permitiendo la fuga del autor o su ocultamiento; también daña el honor de quien se imputa ser autor que quizás más tarde puede quedar libre al comprobarse su inocencia, pero como muchos recordarán la imputación que tuvo resonancia periodística y no conocerán la absolución, su honor sufrirá y quedará mancillado.— En cuanto al secreto, si éste fuere absoluto reviviría el antiguo proceso inquisitorial, regresando a etapas ya superadas, pero es indudable que en muchas circunstancias ese secreto contribuye al total esclarecimiento de los hechos y beneficia a la misma justicia. Por eso puede afirmarse que la publicidad y el secreto son dos posiciones extremas que no han prevalecido en forma absoluta. Con respecto a este punto, dice Carnelutti: "Una secular experiencia y una fácil reflexión muestran que las ventajas del secreto son apropiadas para el primer período del proceso en el cual culmina la necesidad de recoger las pruebas; y las de la publicidad para el segundo en el cual, por el contrario, el cometido principal está en derivar de las pruebas las razones de certeza en torno al acaecimiento del delito . . . La instrucción, por tanto, está dominada por el principio del secreto; el debate, por el de la publicidad". (16)

Conforme al art. 73 "La instrucción tiene carácter reservado" quedando al criterio del juez fijar los límites de esta reserva. En todo caso ella cesa al dar término a la instrucción para ser elevada al Tribunal.

La publicidad es esencial para el acto oral, constituyendo garantía amparada por la Constitución Nacional. Por causas contempladas en la ley, este principio sufre restricciones: tales son los casos de delitos exceptuados, en querellas que atenten contra el honor de la víctima o en causas que el mismo Tribunal así lo acuerde en resguardo de la moralidad pública. (Art. 215).

El secreto es obligatorio guardarlo para quienes intervienen en el proceso y mientras dura la instrucción. (Art. 134).

El Dr. Zavala Loaiza expone que la instrucción es reservada pero no secreta porque la conocen las partes que intervienen en el proceso; el secreto absoluto sólo se da en muy contados casos. No es pública por-

que la publicidad estorbaría la investigación judicial, permitiendo al procesado y a sus cómplices ocultar las pruebas que les perjudiquen, urdir tramas y hacer desaparecer las huellas del delito. En realidad la publicidad atentaría contra los fines del proceso, por cuanto dificultaría o haría imposible la investigación de la verdad. Por ello considera que la reserva sirve a la finalidad perseguida en el proceso penal, sin que llegue al hermetismo del desprestigiado proceso inquisitorial.

Las partes tienen restringido poder de disposición sobre las formas del proceso, por cuanto éstas atañen a la esencia del mismo. Por regla general, las disposiciones son de observancia obligatoria y las partes poco o nada pueden hacer para alterarlas o suprimirlas. Por excepción la parte puede asistir o no a diligencia no importante v. g. ratificación de documento, pero acarrea la nulidad si el reo carece de defensor en la audiencia.

VI. EXTINCION DEL PROCEDIMIENTO PENAL. CAUSAS COMUNES APLICABLES A LA ACCION PUBLICA Y A LA PRIVADA. CAUSAS EXCLUSIVAS DE CADA ACCION. CAUSAS COMUNES A TODAS LAS ACCIONES.

El procedimiento se extingue al mismo tiempo que la acción penal, pues su finalidad es permitir el movimiento de ésta. Nuestro Código Penal en su Título XV del Libro Primero se ocupa conjuntamente de estas causas sin diferenciarlas. Por razones expositivas y siguiendo a los autores de la materia, haremos la división antes indicada, basándonos en sus notas características.

A.—Causas de extinción comunes a las acciones pública y privada.

Ellas son: muerte del encausado, amnistía y en ciertos delitos contra la honestidad, perseguibles a instancia del agraviado, el desistimiento y el matrimonio subsiguiente con la agraviada.

Se acepta universalmente que con la muerte se extingue la acción penal. Pasó la época en que se juzgaba a cadáveres y en la cual los difuntos no escapaban a la humillación, pues sus efigies eran sacadas en procesión para afrenta de su honra y reputación. En derecho moderno, la muerte marca el fin de la personalidad y de la responsabilidad penal, la que es eminentemente personal.

La amnistía "suprime legalmente el hecho punible" dice el art. 126 del Código Penal. No habiendo delito, no hay nada que reprimir. Es el olvido del acto incriminado y borra retroactivamente la falta cometida.

En delitos contra la honestidad cuando la agraviada es mayor de 16 años, se requiere instancia de parte para poder iniciar la acción, siempre que no medie violencia. El art. 313 del C. P. P. establece que puede cesar "por renuncia de la parte agraviada", la que antes de ser aceptada, deberá apreciarla prudencialmente el Tribunal, considerando especialmente "los móviles del desistimiento" dice la ley. El interés social

deberá orientar la acción de los jueces para aceptar o rechazar tales renunciaciones.

Cuando la agraviada se encuentra en edad núbil, puede aceptarse su matrimonio con el encausado, en cuyo caso éste "quedará exento de pena" según dispone la segunda parte del art. 204 del C. P.

Tanto la amnistía como la muerte dejan subsistente la acción civil proveniente de delito, la misma que puede hacerse valer en la vía correspondiente. Esta será la civil por haber concluido la instrucción criminal.

B.—Causas exclusivas de la Acción Penal.

Son dos: la renuncia del agraviado; y la retractación del ofensor. Funcionan en los delitos de acción privada en los cuales el impulso procesal está a cargo de las partes. Se supone que la sociedad no ha sido gravemente afectada con la comisión del hecho incriminado y al darse la renuncia o la retractación, se supone que la parte agraviada ha quedado satisfecha.

Pero también estas causas de extinción son atacadas por conocidos tratadistas por estimar que se encuentra lejana la época de la venganza privada y que hoy el Derecho Penal se funda en la defensa social y debe perseguirse todo delito, quíeralo o no el agraviado, puesto que es la misma sociedad la perjudicada. Una vez puesta en movimiento la maquinaria judicial, ésta no puede quedar a merced del capricho de los interesados.

Nuestro Código Penal solo considera como posibilidad de hacer cesar la acción penal, la renuncia del agraviado en los delitos de acción privada. Como excepción a éste principio general, tenemos el delito de adulterio en el cual "El Cónyuge ofendido puede en cualquier tiempo remitir la pena a su cónyuge" (art. 213). Esta excepción proviene de la especial naturaleza de este delito y la conveniencia social de que el perdón del cónyuge inocente pueda rehabilitar al culpable, restableciendo la unión familiar.

En los delitos de acción privada que se inician mediante querella, antes de realizar el comparendo "el juez invitará a las partes a conciliarse" (art. 306 C. P. P.). Esta conciliación radica en la retractación del ofensor y extingue la acción penal, concluyendo el proceso con la firma del acta respectiva en la cual consta la conciliación.

C.—Causas exclusivas de la Acción Civil.

Las causas propias de la extinción de la Acción Civil son: la renuncia y la transacción.

Renuncia es la dejación voluntaria y consciente que se hace de alguna cosa o derecho adquirido. Como único requisito basta la voluntad del renunciante. Puede manifestarse explícitamente mediante declaración de voluntad escrita o verbal, o implícitamente en que falta tal declaración pero los hechos demuestran la intención de manera indubitante.

Nuestro Código Penal no acepta la renuncia del agraviado como extinción de la acción civil y repetidas ejecutorias supremas establecen que ésta es irrenunciable. (A. J. 1942 págs. 91; de 1944 pág. 95). Pero a veces cuando se ha indemnizado al agraviado constando en escritura pública o en escrito con firma legalizada, ésta renuncia a la indemnización por haber sido resarcido económicamente del daño sufrido. En estos casos

el Tribunal Correccional siempre fija la reparación civil —que también comprende el daño moral— disminuyéndola prudencialmente.

Es frecuente que el agraviado no cobre la indemnización señalada en la sentencia, sea por ignorancia, por negligencia o por evitarse molestias derivadas de los requerimientos necesarios en todo cobro. Este es el caso de la renuncia implícita, porque tácitamente el agraviado ha hecho abandono de la reparación que se le ha señalado y a la cual tiene el derecho que emana de una sentencia judicial.

El principio general es que la intención de renunciar no se presume, salvo que actos posteriores —como es no cobrar una reparación civil fijada en sentencia— demuestran que el perjudicado no tiene intención de hacerla efectiva. Con el abandono, implícitamente se establece la intención de renunciar al cobro.

La ejecutoria suprema de 5 de mayo de 1955 (A. J. pg. 95) dice que la reparación civil forma un todo con la pena y que, por consiguiente, no es renunciable. La omisión de fijar esta cuantía acarrea la nulidad de la sentencia. No puede existir renuncia expresa, pues de darse no sería tomada en cuenta por el juzgador, pero como nadie está obligado a cobrar una deuda, si en la sentencia se fija la reparación civil y el agraviado no la cobra, entonces se produce el abandono y se aplica lo dispuesto en el inc. d, del art. 403 del C. P. remitiéndose el importe al Consejo Local de Patronato para incrementar los fondos de la Caja de Indemnizaciones a las víctimas del delito. Esto puede calificarse de renuncia implícita; el no cobrarla hace presumir que se renuncia a ella.

La Transacción es otro de los medios legales de extinción de la acción civil. El art. 76 del C. P. establece que "Es nulo todo contrato entre el damnificado y el delincuente sobre la reparación civil".

Conforme a esta disposición legal, no puede existir transacción válida entre el acusado y la víctima. Pero con frecuencia se produce el acuerdo entre ambos sobre el monto de la reparación civil, firmándose la correspondiente escritura pública con la entrega respectiva. Este acuerdo previo a la terminación de la instrucción, es beneficioso para el agraviado, pues recibe el dinero en momento oportuno, cuando lo necesita para su curación, evitándose la inevitable demora que acarrea todo proceso judicial. El Tribunal Correccional no puede impedir el acuerdo entre las partes, pero aplicando el art. 76 no le otorga valor alguno y siempre tendrá que fijar determinada cantidad por concepto de reparación civil en la sentencia respectiva. Indudablemente que el monto que señale por este concepto, tendrá carácter simbólico.

Surge la interrogante si concluido el proceso penal y dictada sentencia, reo y agraviado pueden transigir sobre el monto de la indemnización fijada por el Tribunal?. Creemos que no, porque la redacción del citado art. 76 es amplia y no distingue si es procesado o condenado. Pero es claro que en la práctica puede llegarse a un acuerdo entre las partes para el pago recortado, que en realidad constituye una transacción y no pedirle autorización al Tribunal. En este caso el agraviado siempre tendrá su acción expedita para reclamar la diferencia no pagada.

En conclusión, la transacción no está permitida en nuestra legis-

lación penal. Pero sí, al margen del Tribunal, se produce la transacción, es indudable que éste la tomará en cuenta para fijar el monto de la reparación civil.

D.—Causas de extinción comunes a toda acción.

Las causas comunes a todas las acciones, públicas, privadas y civil de indemnización, son: la cosa juzgada y la prescripción.

El principio de la Cosa Juzgada es regla de derecho aceptada universalmente. Es máxima constante que el criminal juzgado conforme a una ley, no puede ser perseguido por segunda vez, por el mismo delito. No importa que la pena impuesta sea prisión o penitenciaría, ni aun que haya sido absuelto o condenado. Existiendo sentencia —de la clase que sea— se estima que ha sido reparada la ofensa inferida a la sociedad, que el reo ha pagado la deuda contraída con la colectividad y que en adelante queda libre de todo cargo.

La respetabilidad de los fallos es salvaguarda de todos los derechos y de todos los intereses. La firmeza del derecho declarado en sentencia judicial radica en la Cosa Juzgada. Es necesario que todo proceso tenga fin. Cuando las partes en conflicto han agotado los recursos legales, la decisión judicial que sobreviene como conclusión del litigio es irrevocable, inalterable, nada ni nadie la cambia. El proceso ha terminado y lo resuelto es la Verdad Legal que para la sociedad constituye la única a la cual puede aspirarse. La Cosa Juzgada ha sido norma constante desde el Derecho Romano, existiendo en todas las legislaciones posteriores y pasando hasta las actuales. Esto proviene de que la Cosa Juzgada responde a una necesidad social.

Dada la amplitud de su fundamento, la Cosa Juzgada abarca toda clase de acciones, sin distinguir unas de otras. Se aplica en las sentencias nacionales y se reconoce que hay Cosa Juzgada cuando el delincuente ha sido sentenciado válidamente en el extranjero. La sentencia extranjera lo ampara, evitándose nuevo juzgamiento por los tribunales peruanos.

El art. 118 del C. P. reconoce que la Cosa Juzgada es uno de los medios de hacer cesar la posibilidad de iniciar la acción penal.

La sucesión de las cosas en el tiempo es la medida del movimiento. El factor tiempo ejerce influencia decisiva en la adquisición y pérdida de los derechos, convalidación, modificación y extinción de los mismos. El mero transcurrir de los días da origen a nuevos derechos o acarrea la variación o pérdida de los mismos. Así como el tiempo influye en los derechos, también influye en las acciones. Las acciones deben ejercerse en plazo predeterminado, actuar dentro de los términos que fija la ley y la inacción acarrea su extinción. Es principio universal de derecho que las acciones no deben quedar permanentemente abiertas, que debe llegar algún momento en que su no uso acarree la pérdida del derecho de ejercicio. Basado en este principio es que existe la Institución de la Prescripción.

El fundamento de la Prescripción no reside en el Derecho Natural y ello ocasiona la controversia sobre su moralidad y conveniencia. Se fundamenta en la suposición de que el poseedor de una acción que no la ejercita durante dilatado tiempo, es porque tiene intención manifiesta de hacer dejación de la misma. También se dice que es conveniencia social dar esta-

bilidad y firmeza a ciertas situaciones de hecho convirtiéndolas en situaciones de derecho. En realidad son razones de necesidad social las que justifican esta Institución y la impuesta en todas las naciones del mundo civilizado.

En el antiguo Derecho Romano todas las acciones eran imprescriptibles, es decir perpetuas; a pesar de ello los Pretores fijaban plazo dentro del cual debían ejercitarse; transcurrido éste, el demandado podía oponer la *Prescriptio Temporis*; en el Imperio se fijan plazos para la prescripción de las acciones reales en diez y veinte años según fuera entre presentes o ausentes, respectivamente. Para que funcionara la prescripción se exigía que ésta fuese continua, es decir que no se interrumpiese ni civil ni naturalmente por reconocimiento expreso o tácito del deudor. El Derecho Español y posteriormente el de todo el mundo civilizado, ha recogido esta tendencia, señalando plazo para la prescripción de acciones.

La Institución de la Prescripción es una, no diferenciándose la civil de la penal, variando únicamente el plazo. El hecho extintivo lo constituye la inactividad del ejercicio del derecho por tiempo dilatado, calificándolo así la autoridad judicial. En materia penal existe la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena; en ésta última los plazos son mayores que en la primera.

La prescripción es un hecho extintivo cuya influencia se manifiesta en todos los delitos. Existen hechos extintivos particulares, aplicables únicamente a determinado delito v.g. en caso de adulterio, procede la remisión o perdón de parte del cónyuge ofendido. Los hechos extintivos generales comprenden a todos los delitos, sin excepción alguna.

La institución de la prescripción está legislada en el Derecho Penal sustantivo. Según el art. 118 la posibilidad de iniciar la acción penal o de pronunciar sentencia cesa, entre otros motivos, por la prescripción. El plazo varía según se trate de la acción propiamente dicha o de la ejecución de la pena. También varía atendiendo a la gravedad del delito o de la pena dictada, según sea esta prisión, penitenciaría o multa.

BIBLIOGRAFIA

- 1º Derecho Procesal Penal por Eugenio Florián. pág. 14.
- 2º idem. pág. 15.
- 3º Lecciones sobre el Proceso Penal por Francesco Carnelutti, pág. 57. I.
- 4º idem. pág. 69 tomo I.
- 5º Florián. obra citada. pág. 20
- 6º idem. pág. 94.
- 7º idem. pág. 93.
- 8º Carnelutti obra citada pág. 190. I.
- 9º idem. pág. 205 I.
- 10º idem. pág. 210 I.
- 11º idem. pág. 104 I.
- 12º Florián. ob. citd. pág. 59.
- 13º El proceso penal y sus problemas por Carlos Zavala Loaiza pág. 59.
- 14º Derecho Procesal Penal por Máximo Castro pág. 17 tomo II.
- 15º Zavala Loaiza pág. 34.
- 16º Carnelutti pág. 145, tomo III.

Couture y su Obra Procesal (*)

(25 AÑOS DE LABOR)

Por SANTIAGO SENTIS MELENDO,
Profesor titular de Derecho Procesal y Director del Instituto
de Derecho Procesal de la Universidad Nacional del Litoral.

Hablar de Couture y de su obra procesal es más, pero también menos, que exponer su pensamiento procesal. Cuando, poco después de su fallecimiento, se cumplían 25 años de la fecha en que Couture inició su docencia en la Universidad de Montevideo, el Prof. Adolfo Gelsi Bidart dictó una admirable "clase sintética" que constituyó acto de homenaje a la memoria de Couture, exponiendo el pensamiento de éste en derecho procesal. El presente trabajo no puede ser como aquella lección, una síntesis sino todo lo contrario, un análisis o al menos una exposición de la labor realizada por Couture a lo largo de sus 25 años de cátedra y de producción escrita.

Examinar, además de la obra escrita, toda su labor científica y toda su actuación profesional no escrita, significaría un desarrollo imposible de contener en los límites de una exposición de la naturaleza de la presente.

Couture fue ante todo profesor; llegó a la cátedra en edad a la que muchos son todavía estudiantes; la ocupó con la altura y el dominio que caracterizó toda su actuación; nos quedan sus "Lecciones" que fueron origen de sus "Fundamentos del derecho procesal civil", y nos quedan, publicados, sus "Cursos" monográficos.

Pero el Claustro de la Facultad lo elevó al Decanato y lo reeligió para ese cargo. Al frente de la Casa de Estudios puso de manifiesto sus dotes de organizador no solo en la marcha general de la institución sino también en aspectos particulares, como las publicaciones de la Facultad y en particular la Revista.

(*) Este artículo, publicado en "La Ley", de Buenos Aires, ha sido gentilmente enviado por su autor al Decano de nuestra Facultad, Dr. Domingo García Rada, autorizando su publicación en nuestra Revista. Al hacerlo rendimos homenaje de respeto a la memoria del gran procesalista uruguayo, recientemente fallecido.

La "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" lo nombró su Director; y fue estando Couture al frente de ella, cuando apareció el "Repertorio General" que recoge la labor de medio siglo; Couture pronunció con ocasión del homenaje que se rindió a la Revista, una de sus grandes oraciones y en ella expresó el recorrido del pensamiento jurídico del país en los tres órdenes que interesan principalmente a la revista: la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.

Como profesor, como estudioso y científico del derecho procesal, Couture asistió a congresos y conferencias; a las que se celebraban en la Argentina como uno de la gran familia de esta tierra: así en el Congreso de Ciencias Procesales de Córdoba (no asistió al que años más tarde se celebró en Salta como tampoco al recientemente celebrado en España). Y en Europa hubo de asistir al Segundo Congreso de Derecho Procesal organizado por las "Assoziacione Italiana fra gli studiosi del processo civile" que se celebró en Viena y fue designado miembro del Comité directivo de la Asociación Internacional que allí quedó constituida.

Hasta 1942 la obra escrita de Couture no es muy voluminosa; aparentemente, no es trascendental; y, sin embargo, la jerarquía intelectual y espíritu del autor es ya la misma que se reflejará en su obra posterior. Pero este año de 1942, que es una línea divisoria en la obra escrita de Couture, que se destaca con la publicación de los "Fundamentos", queda esfumada cuando contemplamos en su conjunto la obra y la actuación, porque vemos que si lo más importante de aquella apareció a partir de ese año, existió siempre en la vida científica de Couture; ese año no parte dos etapas, de preparación la una y de realización la otra; la realización no pasa de ser un fenómeno puramente objetivo y material; pero en lo subjetivo y espiritual no determina una solución de continuidad. En el derecho procesal rioplatense, ese año es el de mayor auge (para emplear la expresión en nuestros estudios un auge y un declive), pero en la vida de Couture es sólo, y a lo sumo, el principio de una exteriorización de lo que ya venía existiendo. Se me permitirá, por eso, que señale la fecha por su importancia para quienes la labor únicamente tienen ocasión de apreciarla y valorarla en su producción escrita; pero que prescinda de ella al contemplar las distintas facetas de esa labor.

Negar el año 1942 el carácter de línea divisoria en la obra de Couture no quiere decir dejar de reconocerlo, desde un punto de vista objetivo y externo, como el momento de mayor esplendor de nuestros estudios procesales.

Siempre que me he referido a esa época del derecho procesal en esta tierra, he considerado que estábamos ante un fenómeno rioplatense y no exclusivamente argentino. ¿Es que ha existido una verdadera vinculación entre argentinos y uruguayos en orden a los estudios procesales? ¿Es que se ha trabajado coordinadamente? El fenómeno fue mucho más simple, o quizá más complejo, que el de la normal vinculación o coordinación. Fué que tuvimos a Couture. Pero no como un órgano de enlace entre estudiosos de una y otra orilla del Plata, sino como exponente de

esos estudiosos uruguayos permanentemente incorporado y presente en la labor de este lado. Couture no es aquí un uruguayo sino uno más de la casa; a Couture no se le invita a dar una conferencia o a tomar parte en un Congreso como a un extranjero (si es lícito utilizar esta expresión entre gentes que hablan la misma lengua y tienen tradiciones comunes) o como a un forastero; el concepto de frontera y el de pasaporte se esfuman cuando aquí se trata del profesor de derecho procesal de Montevideo. Couture en las reuniones de juristas argentinos, es uno más, está en su casa; pero no como expresión formularia sino como realidad indiscutida; ese fenómeno, al menos en orden al derecho procesal, no tiene un precedente; es de desear que no quede sin continuación. Couture publica aquí la mayor parte de sus libros, los cuales circulan por todo el Continente como libros de edición argentina; pero circulan en la Argentina también como libros argentinos.

Queríamos encontrarnos de verdad ante un fenómeno intelectual rioplatense; pero quizá no estemos más que ante un fenómeno argentino con la participación destacadísima, de proporciones muy amplias, de este Maestro que vive en la otra orilla. Couture está aquí en su casa; en verdad, "La Comarca y el Mundo" parece un símbolo; y cuando él sale de su comarca, en cualquier sitio del mundo, sea una populosa ciudad norteamericana, en una pequeña aldea holandesa, en París o en una histórica ciudad italiana, Couture se encuentra en un mundo propio.

Pero volvamos al derecho procesal de esta tierra y a la época de su mayor auge: a esos años 1941-1942 en que la producción de nuestros autores causa asombro a propios y extraños. Alsina publica el primer volumen de su "Tratado"; Lascano, "Jurisdicción y Competencia"; Podetti, "Teoría y Técnica del proceso civil", y Couture sus "Fundamentos del derecho procesal civil", (1) de desarrollos nada semejantes, de extensión dispar, de concepción distinta, respondiendo a mentalidades más homogéneas, hay sin embargo un denominador común en esas cuatro obras: responder a una preparación muy anterior; ser la expresión de un movimiento (2) que, iniciado unos años antes, encuentra en esos momentos su adecuada manifestación escrita. Porque no hay que creer que un tratado de la densidad del de Alsina sea un producto de la improvisación; es, por el contrario, el resultado de largos años de ejercicio de la docencia, de

(1).—Acerca de estas 4 obras véanse mis trabajos: "La ciencia procesal argentina", en "Revista de D. Derecho Procesal, año 1º, 2º parte, pág. 22 y sigts."; "Del procedimiento al procesalismo de la República Argentina", en "Revista peruana de ciencias jurídicas", año II, núm. 1, pág. 1 y sigts., y en "Anales del Colegio de Abogados de Sta. Fe" año 1, núm. I págs. 17 y sigts.; "Una década de Derecho procesal argentino", en "Scritti giuridici in onore della Cedan, nel cinquentenario della sua fundazione", vol. II, Padova, 1952.

(2).—Así he venido denominando desde hace años, a la manifestación de los estudios procesales en esta tierra, y me complace ver compartida la denominación por el profesor Gelsi Bidart en su lección dedicada a presentar "El pensamiento de Eduardo Couture en derecho procesal".

práctica de la profesión y de silencioso trabajo de gabinete; el libro de Lascano encuentra un magnífico antecedente en el "Proyecto de Código" redactado bajo su dirección siete años antes; a la gran monografía de Podetti se adelantó también en varios años su "Comentario al Código de Procedimiento Civil de Mendoza", y habían de sucederle los volúmenes de los varios tratados que forman su "Derecho procesal civil, comercial y laboral" que han ido apareciendo hasta después de su fallecimiento.

Couture contaba con doce años de producción científica que, comenzando en el "Divorcio por voluntad de la mujer", llegaba a "Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano" (de ellos me ocupó en parágrafo aparte).

Pero tampoco podemos suponer que estas cuatro cumbres están aisladas en medio de una llanura; nadie discutirá la jerarquía máxima a estas cuatro obras que no han sido superadas en nuestra literatura procesal y que aparecieron cuando nada similar se había producido en otros países de lengua castellana, (3) pero no surgieron por generación espontánea. Si estos libros son la expresión de un movimiento científico que corresponde a la escuela procesal iniciada en Alemania y proseguida en Italia (más difundida ésta que aquella entre nosotros) no se hace difícil encontrar antecedentes entre nuestros autores en cuanto al conocimiento de la escuela italiana y en particular de su fundador. Jofré, nuestro gran procedimentalista más que procesalista, es quien trae a los estudios de lengua castellana la doctrina de Chiovenda, (4) pero la trae con tal éxito que, cuando pocos años después de su muerte, se realiza en Córdoba el Primer Congreso de Ciencias Procesales, (5) el lenguaje que en él se habla es genuinamente, respondiendo a la denominación del certamen, el lenguaje procesal y no el procedimental; allí está presente la moderna ciencia del proceso que Jofré nos descubriera.

Y allí, junto a los maestros argentinos, como uno más de ellos, está también Couture. Aquella reunión es el anuncio más claro de lo que bien poco después se manifestará con la publicación de los cuatro libros a los que me he referido.

(3).—No puede dejar de recordarse que en aquella época, no se habían producido la "Exposición del derecho procesal civil de España" de Prieto Castro, ni el "Derecho procesal civil español", de Manuel de la Plaza, ni el "Tratado de las pruebas civiles", de Rafael de Pina; que estábamos a mucha distancia en el tiempo de los "Comentarios", de Guasp, a la Ley de Enjuiciamiento civil española; y de las "Instituciones de derecho procesal civil", de José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina... entre otros.

(4).—Sobre la influencia de Chiovenda en la doctrina de Jofré y la divulgación por éste de las obras de aquél, véase el trabajo de Alsina, "Influencia de la doctrina de Chiovenda sobre los estudios procesales en la República Argentina", en Revista de Derecho Procesal, año V. (1947), 1ª parte ps. 317 y sigs.

(5).—Véase el volumen conteniendo "Antecedentes y actas del Primer Congreso Nacional de Ciencias Procesales", Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1942, y el "Comentario de crónica procesal" de la "Revista de D. Procesal" año I, (1943) 2ª parte, ps. 96 y sigs.

Era necesario dejar constancia de que esa época magnífica en nuestra producción procesal, lo mismo para los autores argentinos que para Couture, lo fue de exposición y no de formación científica; si ésta no se hubiera ido acumulando a lo largo de los años anteriores, no se hubiera podido improvisar en un año ni se hubiera podido poner de manifiesto en aquella magnífica reunión de Córdoba.

Un libro no jurídico: **"La Comarca y el Mundo"**. ¿Es, en verdad, no jurídico este libro de Couture? ¿Es que, de los libros de Couture, sólo son jurídicos los que consultamos en los menesteres diarios de la profesión o de la investigación?. Nos vienen a la memoria dos frases: "El médico que sólo sabe medicina, ni medicina sabe", dijo un ilustre maestro del siglo pasado; "nos entusiasma Couture que ha hecho del Derecho procesal un canto y una danza", ha dicho un joven profesor y poeta venezolano de nuestros días. Sí; hay canto y danza en sus estudios de derecho; y hay derecho en su itinerario por el mundo arrancando de su comarca.

No ha de ser pura casualidad el que cuando Couture contempla Roma desde el Pincio esté en compañía de Carnelutti; y que cuando queda en la Plaza de la Saloria, solo, pero bien acompañado, es Calamandrei quien lo ha llevado hasta allí, "después de poner Florencia a sus pies", para dejarlo meditando sobre la grandeza de Miguel Angel, "el más grande de todos en las tres profesiones que emprendió"; y que cuando se decide a saborear el chianti "porque la historia y su responsabilidad lo mandaban", estaba en compañía del Rector Magnífico de la Universidad de Siena, otro jurista. Y jurídico, y, aún más, judicial es ver Washington no sólo como un jardín sino como la Corte Suprema de los Estados Unidos; es jurídico percibir en las Naciones Unidas el principio de una "larga y enternecedora aventura humana"; ver en el palacio de cemento y cristal, "la casa donde aspira a residir el gobierno de la especie humana"; y es jurídico enfrentarse en Francia con Versailles y Fontainebleau; para recordar la admonición de Thiers de que "no debe entregarse la patria a un hombre, sea quien sea ese hombre y fueren cuales fueren las circunstancias"; y detenerse en París en el Palais de Justice, ante una puerta por la que pasó María Antonieta o ante el sillón que fue de Fouquier Thinvillle; y en el Hotel Majestic ante la carta que el abogado N. escribió al "batonnier" de su Orden antes de morir. Es jurídico, aunque el brillo de la frase amengüe la profundidad del concepto, ver en Suiza al turista como un objeto y no como un sujeto, y ver su organización financiera como una estación en la cual se juntan todas las vías férreas que transportan el dinero del mundo..... función en la que un día puede sustituirla el Uruguay. Y jurídico es contemplar a los holandeses en su profesión de banqueros y en la de traficantes de piedras preciosas (además de tener esto último la virtud de conducimos a un pasaje de Calamandrei en su "Elogio de los jueces"), pero siempre como un ejemplo de honesta pobreza; y hasta la bicicleta holandesa adquiere silueta jurídica cuando la utilizan los novios para ir a casarse, con galera de felpa y ramo de azahar y cuando en ella van a divorciarse si las esperanzas no han sido colmadas. Es jurídico y

es social percibir la clase media como" la comunidad en el goce de los bienes materiales, de la cultura, del arte, de la interrelación humana; comunidad en el goce de la libertad política". Es bien jurídico el concepto de miedo, lo mismo si se representa en las torres múltiples de San Geminiano, la Città turrita, que si se percibe en la noche de Paramaribo, como factor determinante de la guerra. Y es, sobre todo, jurídico cuando se refiere a las graves ausencias que se observan en el libro: a "su silencio de España, de Inglaterra, de Alemania, de Grecia. Alguno de estos silencios está cargado de dolor y de pena". Es que ese dolor y esa pena no podían dejar de ser jurídicos, por lo que de antijurídico había en el origen de la ausencia y del silencio. En fin; no debo seguir el itinerario de este libro admirable: "es probable que en ninguna página de este libro se hable en términos expresos de la universalidad de la cultura, de la primacía del espíritu, de la enseñanza de la historia, de la dura experiencia de la libertad, de las virtudes del trabajo, de la hermandad de todos los individuos de la especie humana, del poder de la ilusión del arte. Pero casi ciertamente no hay una página que no se halle impregnada de esas ideas".

Ninguna de las obras de Couture lleva el título de "Tratado"; ni de "Manual". Pero Couture fue un tratadista, porque lo es quien concibe una materia científica en su totalidad y en su conjunto; en la armonía de esa totalidad de conjunto; de igual manera que no es tratadista quien agota una materia amontonando un capítulo tras otro, aún en forma exhaustiva, sin un resquicio libre, pero sin haber percibido en momento alguno la totalidad de la materia en su armonioso conjunto. Couture había concebido su "Tratado"; lo había planeado; había modificado el plan primitivo. Con la correspondencia que sobre ello cruzamos, podría acreditarlo detalladamente y acaso una parte del proyecto esté realizada. Pero también al no poner todo el esfuerzo al servicio de la realización de ese "Tratado", pudo haber algo de "premuerte"; es ahora cuando nos vamos dando cuenta de que la vida de Couture estaba demasiado influida por la idea de la muerte; y Couture no entregó a la imprenta más que trabajos acabados.

Pero esos trabajos acabados, perfilados, nunca parecieron estarlo lo suficiente para él; quien ha tenido como yo, el privilegio de intervenir en la edición de sus principales libros, sabe como se iban forjando hasta el último momento; cómo se realizaba ese delicado trabajo de lima que no acababa en el texto entregado a la imprenta sino que se prolongaba a través de la prueba de galeradas y de páginas hasta el momento mismo de la impresión.

Pudimos conocer sus "Lecciones de derecho procesal", aquellas lecciones que como las de Carnelutti, se publicaron en litografía; serían bastante para la fama de un profesor; sin embargo Couture, al publicar sus "Fundamentos" las consideró totalmente superadas, aunque en ellas había la levadura de un tratado.

Los "Fundamentos". Recuerdo aquel invierno de 1942 en que, página a página, y casi línea a línea fui asistiendo a la aparición de la obra cumbre de Couture. Un volumen de 330 páginas, de modesta presentación

tipográfica. Sólo quien no lo conozca, quien no se haya adentrado en sus páginas, podrá dudar de que en tan reducida extensión se encierre un tratado de derecho procesal civil. Para considerarlo como tal, sólo le faltaba, a mi modesto entender, un capítulo dedicado a estudiar la jurisdicción; así con toda sinceridad, lo manifesté en la Sesión del Instituto Bibliográfico del Colegio de Abogados de Buenos Aires en la que, actuando yo como relator, se examinó esta obra. (6) No podía haber en ello censura para Couture; no se criticaba una omisión sino un punto de vista; precisamente porque la jurisdicción no se estudiaba por Couture en los "Fundamentos", era objeto de estudio más amplio en otras producciones del autor; baste examinar el volumen primero de sus "Estudios". (7) Para Couture el tema de la jurisdicción correspondía al campo del derecho constitucional y no debía incluirse como una de las partes de un libro orgánico de derecho procesal. El mismo criterio sostuvo al publicar la segunda edición de sus "Fundamentos" en 1951. (8) Si mis noticias responden a la realidad, creo que en la tercera edición, que el autor dejó preparada para la imprenta, ese criterio se modifica y la jurisdicción es objeto de amplio estudio.

En las dos ediciones publicadas, la obra consta de tres partes dedicadas a estudiar: la Constitución del proceso (la acción, la excepción, el proceso); el Desenvolvimiento del proceso (los actos procesales —en la primera edición el procedimiento—, la prueba, la sentencia), la Eficacia del proceso (recursos, cosa juzgada, ejecución). ¿No será suficiente esta enumeración de materias para poner de manifiesto que la obra contiene el desarrollo de un tratado, al menos en cuanto a la parte general, del derecho procesal?. No sería lícito repetir aquí el examen ya realizado en otras ocasiones de los distintos capítulos de la obra. Pero sí debo decir que no he encontrado otra exposición, no ya en nuestro idioma sino en la literatura procesal universal, que ofrezca una síntesis y una visión panorámica del proceso civil tan exacta como ésta y tan ajustada a los cánones científicos del moderno derecho procesal; pero, al mismo tiempo, a su visión histórica. (9).

Si hubiese de contestar a la pregunta de si este libro reúne las condiciones de un manual para la enseñanza universitaria, quizá lo hiciera negativamente; los "Fundamentos" tienen una densidad científica, una acumulación de conceptos y de noticias que exceden a lo que es lícito exigir, y hasta enseñar, al alumno de derecho procesal. Pero en cambio, es la obra más adaptada a las necesidades del abogado que, en la Universidad, estudió procedimientos judiciales en lugar de estudiar derecho

(6).—Véase nota 1.

(7).—Estudios de Derecho Procesal Civil", t. I., "La Constitución y el proceso civil", Ediar S. A., editores, Bs. Aires 1948.

(8).—Véase mi recensión citada en nota 1.

(9).—Luego me referiré a la traducción realizada y a los proyectos de otras traducciones de esta obra cuya eficacia en cualquier ambiente científico, para adquirir el conocimiento exacto del derecho procesal, considero única.

procesal. (10) Sabido es que pocas materias jurídicas (o ninguna) han sufrido una evolución científica más intensa que la experimentada por nuestra disciplina; ni en el derecho civil, ni en penal, ni en constitucional, se ha producido un cambio tan terminante de doctrina y hasta de terminología, como se ha producido en derecho procesal (sería necesario acudir al derecho laboral para encontrar un fenómeno de tanto o más intensidad, ya que no paralelo). La escuela alemana desde Bülow (11) o desde Windscheid y Muther (12) hasta nuestros días; y la escuela italiana desde Chiovenda (13) significan una ruptura con el pasado, una solución de continuidad como no se ha producido en ningún otro itinerario científico. El libro de Couture recoge de manera plena ese fenómeno; está científicamente al lado de acá del momento de ruptura, de la solución de continuidad; pero sin desconocer en ninguno de sus detalles la evolución histórica hasta llegar a ese momento. Si la acción es para Chiovenda un derecho potestativo; si se manifiesta después la concepción que (con expresión poco feliz, como nos dice Couture) se denomina del derecho abstracto de obrar; si Couture, distinguiendo certeramente entre derecho, pretensión y acción, nos lleva a concebir la acción como forma típica del derecho de petición, no por ello puede olvidar que durante siglos el derecho procesal se alimentó de la clásica definición del Celso. Si el proceso es para la moderna doctrina una relación jurídica o una situación jurídica o una entidad jurídica compleja o hasta una Institución, tampoco quiere olvidar Couture que el proceso se explicó durante siglos como un contrato, primero, y como un cuasi contrato, más tarde.

(10).—No podemos olvidar que la enseñanza del derecho procesal en las Universidades con la jerarquía y hasta con la denominación de tal, es cosa reciente. Hace poco más de un cuarto de siglo, los que cursábamos esta asignatura en las Universidades españolas lo hacíamos estudiándola bajo los títulos de Procedimientos judiciales (el primer curso) y de Práctica forense (el segundo curso).

(11).—La obra de Bülow, "La Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales", se considera por muchos autores como la iniciación del procesalismo moderno. Los primeros capítulos de esta obra pueden leerse en castellano en traducción del doctor Miguel Angel Rosas Lichtschein, en el "Boletín del Instituto de Derecho Procesal de la Universidad Nacional del Litoral", nums. 4, 5 y 6.

(12).—La famosa "Polémica" entre estos dos autores, publicada en 1856 y 1857, con los títulos "Die actio romischen civilrechts vom standpunkte des heutigen rechts", Düsseldorf, 1856; y "Zur lehre van der romiscen actio, dem heutigen Klogrecht, der litizcontestation und der singularsuccession in obligationem", Erlangen, 1857, y que tuvo su continuación con la réplica del primero, titulada "Die actio Abwehr gegen Dr. Th. Muther", Düsseldorf, 1857, es obra muy difícil de encontrar en idioma original, pero hoy puede leerse en italiano, en una magnífica traducción de Ernst Heinitz y de Giovanni Pugliese, con admirable introducción de éste último que forma parte de la colección "I classici del diritto", dirigida por el profesor de Roma Francesco Calasso, publicada por la Editorial Sansoni, Firenze, 1954.

(13).—Toda la obra procesal de Chiovenda se halla traducida al castellano; y una buena parte de la obra de otros autores de la escuela italiana: Camelutti, Calamandrei, Liebman, Satta, Rocco. No sería correcto citar aquí todas las traducciones que existen de esos autores y que son conocidas de nuestros estudiosos.

Los "Fundamentos", en esos nueve capítulos en que se desarrollan sus tres partes, constituyen una exposición metódica, hasta ahora insuperada, de la evolución y del panorama del derecho procesal. Recogen todo lo que esa evolución científica creó; lo metodizan con un sano espíritu ecléctico; y aportan sin perjuicios contra los materiales ajenos, elementos originales que completan aquellos. Entre esos elementos originales de Couture, habrá que conceder la primacía al concepto de acción como forma típica del derecho de petición. (14).

Estos son los "Fundamentos", que tanto han contribuido a dar jerarquía a los estudios procesales en lengua castellana; a que exista un "movimiento" (15) procesal rioplatense, ya que no una escuela procesal (16) que, al traducirse en Brasil al portugués, se han incorporado a la otra gran corriente latinoamericana (17) de derecho procesal, que, de realizarse el proyecto de su traducción al francés (18), podrían contribuir como ninguna otra obra de la nueva escuela, a la divulgación y asimilación de ésta en aquel país que ha permanecido al margen de los estudios procesales, detenido en el más rancio procedimentalismo; y que en Italia (19) podrían alternar con entera dignidad al lado de las obras de los grandes maestros de la escuela procesal que fundara Chiovenda, de igual manera que su

(14).—Para estudiar, con toda su importancia, este tema, debe acudirse al trabajo de Couture "Las garantías constitucionales del proceso civil", en el vol. I, de sus "Estudios", págs. 17 y sigs.; y a la 2ª edición, mientras no aparezca la tercera de los "Fundamentos del derecho procesal civil".

(15).—Véase nota 2.

(16).—Aunque no ha faltado quien ha querido dar la categoría de "escuela" a nuestro movimiento o corriente de estudios procesales, aún de vincularla a la española, con injustificado olvido de que también en otros países de América han alcanzado considerable altura los estudios procesales.

(17).—No se puede desconocer la extraordinaria importancia de que en el Brasil han logrado los estudios procesales, así como la jerarquía de los maestros de ese país. Mención especial debe merecer el profesor italiano Enrico Tullio Liebman, quien vivió y enseñó en el Brasil durante los años de su largo exilio. Intensa fue la vinculación de Couture con los estudiosos brasileños.

(18).—Para hacer conocer en Francia las corrientes procesales modernas, sería difícil encontrar otra obra más idónea que los "Fundamentos" de Couture. Tengo entendido que los trabajos de traducción se iniciaron y que hubieron de luchar con obstáculos terminológicos de consideración. Ha de tenerse en cuenta que no existen traducciones de obras modernas italianas ni alemanas a ese idioma, lo que habrá contribuido a que no se haya creado una terminología paralela que facilite la traducción, como la hemos logrado en nuestra lengua. Basta observar que el pequeño volumen conteniendo el cursillo que Couture dictó en la Universidad de París, y que en francés lleva el título de "Introduction à l'étude de la procédure civile", que para nosotros no resultaría exacto.

(19).—Couture consideraba una redundancia la traducción de su libro al italiano. Sin embargo no es del todo fácil encontrar en la bibliografía italiana, no obstante la amplitud de la misma y su inmensa altura científica, una obra que reúna las características de los "Fundamentos".

autor pudo incorporarse, como un maestro, como un par entre pares, a los más gloriosos profesores italianos. (20).

El "Vocabulario de derecho procesal". Continuando lo que debió haber sido el itinerario hacia la meta de su "Tratado", Couture nos deja su "Vocabulario procesal" (21). Un vocabulario o un diccionario, de cualquier materia científica, y en particular jurídica, es difícil que se mantenga en un discreto término medio; o desciende a la vulgaridad, sin perjuicio de su posible utilidad práctica, o se eleva a la perfección que es belleza de orfebrería y ejemplo de exactitud, (22). Este es el caso de las voces que he tenido ocasión de examinar en el "Vocabulario" de Couture; el concepto ofreciendo definiciones precisas de las distintas instituciones procesales; las etimologías, contribuyendo a la explicación y fijación de aquellos conceptos; las referencias legales, haciendo aumentar la utilidad práctica; y la traducción a los distintos idiomas, explicándonos fenómenos científicos que han ofrecido dificultades y han sido obstáculos al desarrollo de la ciencia. (23).

Esto es lo que Couture nos ha dejado en el campo de las obras generales que estudian el proceso civil. Que su "Tratado", escrito como él hubiera sabido hacerlo, (24) habría podido contribuir a aumentar la jerarquía de la producción procesal en lengua castellana, (25) nadie puede discutirlo. Pero aún sin ese "Tratado", aún sin el primer volumen que Gelsi Bidart (26) nos anima a esperar, la obra de Couture queda completa, integral, sin lagunas, en su concepción y en su realización.

La obra general de Couture no tendría explicación sin la labor monográfica. Hay obras generales que tienen vida independiente, que nacen

(20).—Acerca de la actuación de Couture en Italia, véase la reseña publicada en "Revista de Derecho Procesal", año VII, (1949), 2ª parte, ps. 194 y sigs.

(21).—Con el título de "Notas para un vocabulario de derecho procesal" anticipó Couture sus ideas en el trabajo publicado en la "Revista de la Facultad de Derecho de la Méjico", número especial, t. III, abril - junio de 1953, núm. 10, ps. 115 y sigs.

(22).—Modelo de vocabularios jurídicos puede considerarse el que se redactó en Francia por profesores de Derecho, magistrados y juristas bajo la dirección de Henri Capitant, y que apareció en 1936 con el título de "Vocabulaire juridique", publicado por "Les presses universitaires de France".

(23).—Puede ponerse como ejemplo el caso de la traducción de algunos vocablos alemanes que figuran en las famosas "Pandectas" de Windscheid y que en su traducción al italiano, nada menos que por Fadda y Bensa, originan ciertas perturbaciones al estudio.

(24).—Couture, como él dice de Calamandrei, tenía también lo que Peguy llamaba "La pitie de l'ouvrage bien faité". Para estos autores resultaba inconcebible la manera de procedimiento fascista, inaceptable para el gran Vittorio Scialoja: hacer las cosas, pronto y mal.

(25).—En la relativa pausa que en los últimos años se ha observado en nuestros estudios procesales, la aparición de un tratado de Couture hubiera tenido las proporciones de verdadero acontecimiento científico.

(26).—Así lo señala este profesor en la lección dedicada a la memoria de Couture a que me he referido. Muy de desear sería que esta esperanza se pudiera confirmar.

aisladamente con prescindencia de toda otra producción, pudiendo ésta existir o no. Este no es el caso de la producción de Couture: las obras generales se apoyan en las particulares y se entrecruzan con ellas; los "Fundamentos" aprovechan la labor realizada en estudios monográficos; y la insatisfacción de algunos capítulos de la obra general, origina nuevas monografías que introducen variaciones esenciales en la nueva edición y que pueden dar lugar a transformaciones todavía más radicales en la que está por publicarse. Y el fenómeno lo vemos reproducido en el "Proyecto de Código de procedimiento civil" y en el "Vocabulario". Muchas definiciones del "Vocabulario" han de encontrar su antecedente en estudios particulares; el mismo catálogo de voces no ha podido ser extraño al que sirviera de base al "Repertorio General de 'La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración'". Pero en la "Exposición de Motivos" del "Proyecto" vemos estudiado el litigio malicioso, utilizando lo que Couture había expuesto sobre "el Deber de decir la verdad en juicio" y sobre la "Regla Moral y Proceso Civil", así como también sobre el Precepto "Nemo tenetur edere contrasens". Cuando presenta la estructura del proceso como "clásicamente liberal", lo hace basándose en lo que acerca de ello ha expuesto en "Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil Hispanoamericano"; cuando señala la orientación técnica de la reforma, recuerda lo que acerca del tema dijo al prologar la obra de Cabal y Atienza; y así podríamos seguir la serie.

Couture empieza su obra monográfica con un estudio de verdadera importancia que, bien justificadamente, le abrió el camino a la cátedra universitaria: "El divorcio por voluntad de la mujer. Su régimen procesal". Si en su aspecto sustantivo pudo un parlamentario español calificar de "histerismo convertido en ley" a esta forma de divorcio, cuando se trató de introducirla en la República Española, sus particularidades de fondo debían repercutir fuertemente sobre las modalidades procesales, si es que no llegamos a decir que este divorcio se halla representado exclusivamente por régimen procesal. Couture sabe contemplar esas modalidades de un sistema procesal correspondiente a derechos de la mujer que difícilmente pueden merecer aprobación.

Un año después Couture ofrecía su "Teoría de las Diligencias para mejor proveer". La trascendencia de esta obra es mucho mayor que la de la anterior en el itinerario científico de Couture (27). Porque no se limita a estudiar esta manifestación de facultades del juez en orden a la prueba, sino que la jurisdicción, la acción y la prueba están tratadas como presupuestos teóricos de las diligencias para mejor proveer; pero tratadas contemplándolas en toda su importancia científica. En un examen a fondo del pensamiento procesal de Couture, quizá se encontrará que, de las ideas expuestas en este libro, casi todas ellas han sufrido una radical modificación; pero no puede dejar de decirse que nadie deberá llegar al estudio de esos conceptos en la futura edición de los "Fundamentos" sin arrancar

(27).—Muchas veces insistí cerca de Couture sobre la necesidad de reeditar este libro.

de este libro, para continuar con otras de las admirables monografías de Couture, (en particular "Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispano-americano") sin entrar en la primera edición de los "Fundamentos", interrumpir de nuevo el itinerario con los "Estudios" sobre la "Tutela Constitucional de la Justicia", para seguir con la segunda edición de "Fundamentos", y nuevamente dirigirse a otras exposiciones de su doctrina, en especial a sus conferencias de París (de las que luego hablaré). Si pensamos que en la segunda parte de este libro se estudia la naturaleza jurídica y formación histórica de las diligencias para mejor proveer, y que en la tercera, como régimen jurídico de esas diligencias, se estudian las prerrogativas del juez y el contralor de la parte, para terminar con el mecanismo procesal de esas diligencias, todo ello nos presenta el cuadro no ya de este libro, sino de la concepción global de Couture, dentro de la cual este libro es una zona de indispensable conocimiento.

Hay entre los trabajos de Couture que presentaron la categoría material del libro, otro que tuvo resonancia especial: "La Acción declarativa de prescripción" que, como algún otro de los suyos, fue mereciendo, a través de distintas redacciones, sucesivas ediciones (28). Este trabajo de Couture hace referencia a las ideas del Dr. Pablo de María y a su triunfo. (29) y de ahí llega hasta la eficacia de la sentencia declarativa de prescripción que hoy nadie pone en duda; si hace varias décadas se pudo calificar de "cerebro enfermo" a quien utilizaba tal acción, hoy habría que emplear el calificativo considerando anquilosado el cerebro de quien rechazara tal posibilidad.

Dos libros siguieron en 1936 y 1939 que fueron cursos universitarios: el "Curso sobre el Código de organización de los tribunales" y el "Curso sobre la ley de abreviación de los juicios". Igual carácter presenta el que apareció en 1952 con el título de "Curso sobre las leyes de presupuesto del Poder Judicial". En el "propósito" que figura al frente del segundo de estos cursos, Couture se pone a salvo de posibles críticas a la desproporción entre la importancia intrínseca de las nuevas normas y la amplitud de los desenvolvimientos del libro; y con cita de Henri Poincaré, nos dice: "Junto con las menudas y pueriles verdades del derecho, deben manejarse los principios, si es que el intérprete no quiere correr el tremendo riesgo de ser manejado por ellos".

La desproporción quizá exista, pero será en orden a lo que a un estudiante puede exigírsele que conozca de una ley especial; no, si esos cursos los contemplamos frente al deber de conocimiento del profesional.

(28).—Apareció primero, según nos dice Spota, en los "Cuadernos de la Asociación de estudiantes de abogacía", de Montevideo; luego en Buenos Aires, en la "Revista crítica de jurisprudencia" 1934, ps. 27 y sigs.

(29).—Couture nos dice que "cuando por primera vez desarrolló los conceptos en que se apoyaba su tesis, se calificó a ésta de irrisoria. La parte contra quien se invocó, dejó constancia de su protesta diciendo que "sólo la quimera pueril que asaltaba al enfermo cerebro del autor, podía quebrantar su sosiego ligándolo a un gravoso juicio". De esto hace más de 30 años. Hoy la tesis es absolutamente indiscutible en nuestro país".

Complemento del "Curso sobre el código de organización de los tribunales" fue el cursillo dictado en el Centro de Estudiantes de Derecho en la primavera de 1938, y cuya segunda edición, de 1943, tengo a la vista; en él, se tratan problemas puramente procesales, porque los de organización fueron objeto de aquel otro curso.

Publicaciones independientes fueron también su relación acerca "De la organización judicial y del régimen procesal", a la Primera Convención de Abogados del Uruguay, celebrada en Montevideo en Setiembre de 1944; en cuatro apartados trata los siguientes temas: I) Nombramiento y promoción de Magistrados; II) Del principio de especialización en la administración de justicia; III) Defensa letrada obligatoria; IV) Reforma al proceso civil y penal; y en 1947, en la "Revista del Notariado" (órgano del Colegio de Escribanos de Buenos Aires) publicó "El concepto de la Fe Pública", en el que, en seis capítulos de Introducción al estudio de derecho notarial, no sólo se exponen la idea, el concepto, el contenido y la función de la fe pública sino lo que es más interesante para nosotros, la eficacia procesal y la eficacia sustancial de la fe pública (30). Difícilmente se encontrará en la bibliografía notarial un estudio sobre la materia, desarrollado con el método y con la elegancia de éste.

No es posible, cuando de la producción monográfica de Couture se trata, agotar el tema, porque Couture era inagotable. Algunas de las monografías a que acabo de referirme aquí, algunas de las conferencias a que me referiré en otro párrafo figuran en sus volúmenes de "Estudios", donde hay muchos más que no fueron objeto de publicación separada.

Pero la importancia de los tres volúmenes de "Estudios" (31) ya publicados y del que muy en breve creo los continuará, está en el sistema que se siguió para su publicación. Otros autores (32) han reunido sus estudios en reproducción literal sin introducir en ellos ninguna modificación; cuando más los han agrupado con arreglo a un cierto orden. Los de Couture han formado volúmenes de materias independientes: "La Constitución y el proceso civil", el primero; las "Pruebas en materia civil", el segundo; "El juez, las partes y el proceso", el tercero. Pero no es eso sólo. Son textos nuevos; y quien ha intervenido en su transformación material en volúmenes, sabe lo profundo de esa transformación: fue material e intelectual; muchos de los trabajos fueron totalmente reelaborados. Por eso yo debo decir a los estudiosos que el pensamiento de Couture hay que buscarlo en esos volúmenes (creo que hoy agotados) y no en las primitivas publicaciones; y que hay que buscarlo en esos volúmenes..... mientras no haya sido modificado con posterioridad a su publicación; porque bien pudiera ocurrir que la ma-

(30).—Recuerdo que en mis tiempos de estudiante, la materia notarial en la carrera de derecho, como de escasa importancia, se enseñaba en la Universidad por el Profesor de Procedimientos Judiciales y la Práctica forense, como apéndice a esta materia.

(31).—Véase mi nota bibliográfica al primer volumen de "Estudios" en "Revista del Derecho Procesal", año VI (1948), 2ª parte, ps. 151 y sigts., y la acta bibliográfica de Podetti al vol. II, en la misma revista, año VII (1950), 2ª parte, ps. 12 y sigts.

(32).—Así Chiovenda que, en las sucesivas ediciones, los agrupó por materias; y Carnelutti y Calamandrei, que siguieron un orden cronológico.

teria objeto de algún estudio incluido en esos volúmenes hubiera sido reelaborada después en la nueva edición de "Fundamentos" o hubiera sido objeto de algún estudio particular. La obra de Couture es siempre interesante en sus detalles, pero exige que se la conozca en su conjunto; por lo demás, otros grandes maestros, Carnelutti por ejemplo, requieren esfuerzo similar.

Dentro de la necesidad, de la obligatoriedad de conocer toda la obra, no quiero dejar de destacar las más altas cimas de la producción monográfica. En el volumen primero, como alfa y omega, el primer trabajo "Las garantías constitucionales del proceso civil" significa, al menos para mi, la elaboración científica más densa y más original que realizó Couture; me atrevería a decir que su más trascendental aportación a la ciencia del proceso; y el último "Trayectoria y destino del derecho procesal hispanoamericano" representa una de las producciones literariamente más bellas que salieron de la pluma de Couture (aunque originariamente constituyera un cursillo de conferencias) y una contemplación dinámica originalísima de lo que el proceso civil ha sido, es y puede ser. En el segundo volumen "Las reglas de la sana crítica y la "Declaración judicial de la prescripción adquisitiva", dos trabajos que antes fueron libros, pueden reclamar los puestos preferentes sin que importe, para mi, la posibilidad de una discrepancia en cuanto a la manera de entender el concepto de sana crítica. El tercero, sin duda alguna "Interpretación de las leyes procesales" (sus conferencias en México), es el trabajo de mayor jerarquía del volumen; después la "Función del proceso en el "common law" y en la codificación" ofrece la importancia de representar un esfuerzo que para Couture tuvo la máxima trascendencia: el de armonizar o aunar lo que, en la evolución jurídica, han significado esas dos manifestaciones, aparentemente antagónicas, de la vida del derecho.

Han transcurrido once años desde que se publicó el "Proyecto de Código de procedimientos civiles". La solidaridad rioplatense era entonces, como hoy (y como siempre aunque las manifestaciones de ella hayan podido ser muy diversas), absolutamente perfecta; y al homenaje que los colegas uruguayos le rindieron, organizado por los antiguos compañeros de curso universitario, no podíamos dejar de estar presente amigos de esta orilla del río. En las palabras de Couture en aquel acto (33) fue bien poco lo que él quiso decir de su obra; pero no pudo por menos de señalar la necesidad de convertir en colectiva la obra que hasta entonces era individual. Y aquí, entre nosotros, el "Proyecto" fue objeto de encuesta (34) y se le tomó en consideración en todos los trabajos de codificación que desde entonces se han llevado a cabo en el campo procesal.

Cuando, en el año 1940, Couture había prologado la obra de Cabal y Atienza (a la que hago referencia en otro lugar de esta exposición) no dejó de señalar los diversos criterios con que una labor codificadora puede

(33).—Véanse las reseñas publicadas en "Revista de Derecho Procesal", año III (1945) 2ª parte, ps. 381 y sigts.; y año IV (1946), 2ª parte, ps. 77 y sigts., especialmente pág. 187.

(34).—En la "Revista de Derecho Procesal", año V (1947), 1ª parte, págs. 112 y sigts.

emprenderse. Esos criterios aparecen todavía más terminantemente contemplados en su "Proyecto": "La redacción de un código no es obra académica sino una obra política. No tiene por finalidad consagrar principios de cátedra, sino solucionar los problemas que la realidad social, económica, cultural y ética presenta al legislador". No puede expresarse de manera más diáfana una gran verdad. Y porque se trataba de contemplar ante todo esa realidad, el autor no creyó que su mirada bastase para tal contemplación ni que su criterio hubiese de ser el único definidor de ella; por eso, las palabras finales de la Presentación del Proyecto a la Comisión fueron para pedir que se iniciase la encuesta a que se refieren las Bases o Programa de la reforma; y para decir su propósito personal de procurar contacto con los profesores y magistrados de todo el país a fin de comprender sus necesidades y tenerlas presente en la medida de lo posible. Si, como se dice más adelante en la Exposición "el nuevo código debe ajustarse al sistema democrático consagrado en la Constitución", el procedimiento para formarlo no podía ser más democrático y así lo entendía y quería ponerlo en práctica Couture. Ignoro lo que de esa labor de encuesta se llevaría a cabo en el Uruguay y sus posibles resultados; quizá, como tantos otros proyectos el de Couture haya de continuar siendo lo que él no quiso que fuera: obra académica y doctrinaria. Pero, aun en tal caso, no ha de considerarse obra inútil; aun en alcanzar la finalidad para la que él la forjó, la obra no dejará en lo sucesivo, como no ha dejado hasta ahora, de gravitar en el panorama de la codificación procesal; y tampoco será uno más añadido a la extensa lista de proyectos. De igual manera, el de Lazzano en la Argentina no será un proyecto sino el Proyecto.

Vamos a ver como llevó a la práctica Couture esa obra política, no académica, que es la formación de un código. En primer lugar, sentando unos principios, que en el orden político, son los que antes se han señalado, de ajustarse al sistema democrático consagrado en la Constitución y, en el orden técnico, la sencillez, probidad y eficacia; la distinción entre organización y procedimiento; y en cuanto al costo de la justicia, que este sea razonable.

En cuanto a la justicia uruguaya actual, hay en el proyecto una afirmación categórica de Couture: "el país se considera satisfecho con sus jueces", y, enseguida, "la primera convención nacional de abogados ha reconocido recientemente que el país ha considerado siempre resuelto el problema de la independencia del Poder Judicial" (¿puede desear más un país en lo que atañe a la administración de justicia?).

Es muy importante que un país esté satisfecho de sus jueces y que así se afirme por una convención de abogados y por quien, además de su personal autoridad científica, ha de ocupar los decanatos de la Facultad de Derecho y del Colegio de Abogados. Pero un país puede estar satisfecho de sus jueces y no de su justicia; estudiando el Proyecto Couture y en particular su exposición, se llega a la conclusión de que existen motivos para que el Uruguay desee una mejor justicia, porque la buena justicia no es producto que se origine única y exclusivamente en la independencia

de los jueces (35). Hay un amplio parágrafo en ese capítulo de la Exposición, en el que se trata de la duración del proceso; y causa asombro y desaliento enterarse de que, entre los asuntos que se han tomado para realizar una estadística, son mayoría los que han exigido una tramitación de más de cuatro años en la primera instancia y de dos años para arriba en la segunda instancia libre; esto es seis años por lo menos para llegar a la sentencia de segunda instancia. Couture nos dice: "esta lentitud parece ser endémica en nuestro país" y añade que "la naturalidad de nuestra justicia lenta nos envuelve y nos domina" pero sobre todo, nos dice que los magistrados "apenas la perciben por su falta de contacto con los interesados que los priva del espectáculo de su desesperación" (la bastardilla es mía); y nos dice también que "en el procedimiento, el tiempo es algo más que oro, es justicia" ¿no habrá algo de contradicción entre "espectáculo de la desesperación" y el tiempo que es "justicia" (en el caso de la lentitud quiere decir que es injusticia), por un lado, y la "satisfacción del país con sus jueces" por otro?. Couture no propuso, frente a ese mal endémico, una "justicia fulminante" sino una "duración razonable", con rapidez que, como en el caso de la magistratura austríaca, no es en desmedro de la Justicia". Se refirió después a la malicia, a la inmoralidad de la justicia; y por último, a su ineficacia, con alusión al "contempt of Court", institución desconocida entre nosotros. "Abreviar la justicia no es pues, solamente hacerla más rápida; es hacerla más oportuna, más limpia, y sobre todo, más eficaz". Enseguida veremos cómo se llevaban a la práctica esos postulados de sencillez, probidad y eficacia.

En cuanto a la orientación política de la reforma, Couture la condensó en estas palabras; "La ley procesal es la ley reglamentaria de las garantías constitucionales inherentes a la justicia civil"; y "la acción es una forma típica del derecho constitucional de petición".

Cuando cumplamos ese deber que tenemos todos los estudiosos de derecho procesal aun los que nos contamos entre los más modestos, de examinar, desmenuzar, valorar y criticar la obra de uno de nuestros grandes, como ha sido Couture, quizá lleguemos a la conclusión de que la aportación más sólida y más personal que Couture nos ha dejado se contiene en el desarrollo de esos dos conceptos que acabo de transcribir. Sus trabajos más originales están en esa línea científica.

No he tenido ocasión de conocer el nuevo texto de sus "Fundamentos"; pero se me ha dicho que en él figura un amplio capítulo dedicado a la jurisdicción. No tengo la pretensión de que mi insistencia acerca de la necesidad de tal capítulo en una obra general de derecho procesal haya influido sobre el autor, ya que de haber ocurrido así, hubiera podido darle entrada en la 2ª edición; lo que creo, para el caso de que ese capítulo se redactara por Couture, es que llegó el momento en el que percibió

(35).—Debo insistir acerca de lo que en otras ocasiones he dicho sobre la justicia inglesa: la independencia de la magistratura y la honorabilidad de los jueces son factores esencialísimos, pero no únicos para lograr una buena justicia.

con absoluta claridad, la vinculación entre el plano procesal y el plano constitucional, en lo que se refiere a la acción, como poder jurídico del particular, y la jurisdicción como función del Estado; y habrá sido entonces cuando la jurisdicción, sin perder su carácter constitucional, habrá podido entrar en su estudio procesal, de igual manera que la acción, concepto esencial del proceso, forma también parte integrante del campo constitucional. Habrá así una perfecta armonía entre los preceptos constitucionales y su desarrollo procesal (36).

Ahora bien, el carácter democrático en una Constitución y de un código procesal que desarrolle sus preceptos, no puede ser obstáculo para que la dirección del proceso se confíe al juez: "Políticamente hablando, el juicio debe quedar en manos de la autoridad".

En cuanto a la orientación técnica, como desarrollo del programa político y en perfecta armonía con la visión amplia, con el carácter flexible, que ha de ser ecléctico en ocasiones. Couture nos dice: "No hay procesos orales puros ni escritos puros" (37); en cuanto a los hechos se quiere lograr una mayor inmediación no sólo en el procedimiento oral sino también en el escrito, ya que "la prueba es la parte más significativa del proceso y en la gran mayoría de los casos de ella depende la sentencia".

Couture se hace eco de los argumentos que se oponen a la inmediación: "que el juez necesita su tiempo para hacer sentencias y que le es materialmente imposible recibir la prueba. Se añade, no sin razón, que cuando los testigos declaran el juez nada sabe del asunto, del que recién tendrá una idea clara cuando el juicio se halle pronto para dictar el fallo". Pero hay que tener muy presente el párrafo que figura a continuación y que es aplicable no solamente al Uruguay: "Ambas observaciones son fundadas: pero como admitirlas conduce, simplemente, a seguir como hasta ahora, y lo actual es inaceptable, se hace indispensable superar en la me-

(36).—No hay que creer, sin embargo, que en la historia se produce siempre la coincidencia sobre el carácter político de un régimen y el desarrollo legislativo del país. Couture lo dice con toda claridad ("Proyecto", edición fuera de comercio, p. 51): "Por circunstancias de orden histórico, el código vigente está inspirado en el derecho de una monarquía hereditaria y fue promulgado el siglo pasado por una dictadura militar". Es lamentable pero cuando las dictaduras se prolongan no queda otro remedio a sus sucesores que recoger la herencia legislativa, siquiera debe hacerse con el beneficio del inventario y realizando éste con el mayor cuidado. Lo que no debe pretender es dar como inexistentes varios años de vida nacional, con todo lo que a lo largo de ellos se legisló. Por lo demás también Couture señala (pág. 52) que en cuanto a la necesidad de que el pueblo comprenda la justicia han coincidido recientemente tres ideologías políticas bien distintas, como se observa en las Relaciones o Exposiciones de motivos del Código brasileño de 1939, del italiano de 1940 y del mexicano de 1940.

(37).—Couture reconoce la poca disposición de los profesionales a la oralidad: "Los abogados prestigiosos no tienen ningún interés en lanzarse por nuevos y desconocidos caminos: los abogados jóvenes temen a la inferioridad que les crearía su inexperiencia en el duelo oratorio; las insólitas comodidades que el juicio escrito depara a los jueces, hace a éstos, adversarios del sistema.

dida de lo posible esas objeciones. El Proyecto trata de superarlas por distintos modos" (38).

Cuando del Derecho se trata, el problema de la mediación o de la inmediación lo resuelve imponiendo la defensa letrada obligatoria, porque este problema "no es solamente técnico sino que tiene también un sentido social que rebasa el ámbito del proceso".

Frente a la cuestión del impulso procesal, la solución es clara y terminante; se mantiene la iniciativa y la disponibilidad en manos de los litigantes; pero se reserva el impulso a los órganos de la jurisdicción. Así, "de acuerdo con la orientación publicística del derecho procesal moderno, punto sobre el cual ya no hay discusión, pues el consenso es unánime, el Juez debe participar del proceso desde el día mismo de su promoción"; y por ello, el Proyecto comienza por confiar al Juez, antes que a cualquier otro, el poder de dirección del proceso (art. 3º).

Para conseguir la orientación práctica de la reforma, Couture proyecta la simplificación del procedimiento, reduciendo el número de escritos, haciendo más sencillos los juicios que no tienen oposición, reduciendo el formalismo en la documentación y, sobre todo, descongestionando las oficinas del inmenso expediente de la tramitación judicial del proceso sucesorio, cuando exista acuerdo entre los herederos (39). Cuida después, de asegurar la probidad en el debate judicial, tratando de eliminar al improbus litigator, para conseguir que reine en los límites de lo posible, la buena fe en el proceso civil. Y, por último, para lograr la mayor eficacia de la justicia, y ante la imposibilidad de llegar a la "penalización del proceso civil", la plantea en cuanto al proceso de ejecución.

(38).—Se ha querido, entre nosotros, insistir en la imposibilidad del juez de intervenir en la prueba y de conocer el asunto desde el primer momento para volver, en orden a nuestro proceso civil, a dejar las cosas como estaban y derogar el precepto más profundamente innovador de nuestra legislación judicial: el art. 23 de la Ley 14,237. Se ha dicho y repetido que el Juez no dispone de tiempo para estudiar el asunto desde su inicio, con desconocimiento absoluto de que el estudio desde el primer momento, además de ser la única forma racional de conocer un asunto significa una verdadera economía de tiempo y sobre todo de esfuerzo: se olvida cuando se argumenta que los jueces necesitan su tiempo para hacer sentencias, que son precisamente los jueces que carecen de tiempo para intervenir en la prueba los que también suelen carecer de él, para hacer las sentencias, limitándose, cuando más, a dictar el fallo, dejando su fundamentación al personal auxiliar; y que los jueces verdaderos cumplidores de su deber, y que hacen por sí mismos las sentencias, en su parte dispositiva y en sus fundamentos, suelen encontrar tiempo para dirigir y presenciar la prueba, única forma de llevar con un perfecto conocimiento el momento definitivo del proceso.

(39).—Al verificar esa descongestión resuelve con verdadera gracia un problema práctico de la intervención profesional en el proceso civil: el abogado se opone a la intervención del notario en los juicios sucesorios; pero los notarios alegan las repercusiones económicas de tal eliminación. Couture desplaza a los notarios de un gran número de actuaciones menores, en su parte no litigiosa, que continuarán siendo fuente de ingresos para sus titulares, dejando a la actividad del juez la homologación de lo tramitado ante el escribano; y distribuye entre abogado y escribano los derechos de arancel. La solución, además de original, parece equitativa.

Nos explica, finalmente, el método seguido para la reforma: cómo se consiguió reducir su extensión material a menos de la mitad de la que tiene el código vigente; los esfuerzos que exigió el propósito de lograr claridad y sencillez, esfuerzos que han de tener su complemento en la revisión a fondo del texto, desde el punto de vista gramatical, por especialistas a fin de evitar cualquier expresión imperfecta. Se señala la ausencia de definiciones, que el codificador no debe formular; se hace una enunciación de los códigos y proyectos que se han tenido presentes; se indica la estructura del proyecto, y se termina justificando la omisión en él de las fuentes sin concordancias, porque "la ley, se ha dicho, es más inteligente que el legislador".

Esto es lo que Couture expuso acerca de su Proyecto. Nada sé sobre la suerte corrida por esta obra suya: si se tomó en consideración por el Poder Legislativo o si, por el contrario, pasó a engrosar el número infinito de los proyectos de ley no discutidos por los parlamentos. Aún en este caso, la obra de Couture habrá sido de la mayor utilidad. Como otros proyectos, tales el de Chiovenda y el de Carnelutti en Italia, y entre nosotros el de Jofré, el de Lascano y el de Reimundín, se habrá incorporado a la literatura procesal ya que no a la legislación procesal; lo cual tiene sus ventajas aunque no deje de ofrecer sus peligros, porque el Proyecto que no pierde esta condición y que no se enfrenta con la realidad de la vida judicial, ofrece al teórico sus virtudes y excelencias, pero no somete a la piedra de toque de la práctica sus posibles errores y deficiencias.

Yo tengo el firme convencimiento de que el "Proyecto Couture" hubiera podido convertirse en código sin tropezar con obstáculos prácticos. Creo que los Principios Generales que forman sus nueve primeros artículos, hubieran podido ejercer una saludable influencia sobre el espíritu de los buenos jueces y que en el peor de los casos, nada perjudicial habrían significado para aquellos otros que no hubieran sabido adaptarse a su espíritu. Considero verdaderamente lamentable que no se haya hecho el ensayo del juicio sumario y del juicio oral en lo civil, con la posibilidad de la revisión del fallo en un juicio ordinario posterior (arts. 222 y 246). Creo que hubiera exigido un examen muy a fondo todo el Libro Quinto de la Parte primera dedicado a la jurisdicción voluntaria, sobre todo en lo que se refiere a la declaratoria de incapacidad; en cuanto al proceso sucesorio, estimo que su regulación contiene grandes aciertos; pero, desconociendo en absoluto la vida judicial uruguaya, no puedo opinar acerca de los posibles resultados prácticos. En su Parte segunda el proceso de ejecución presenta un método que sólo pudo darle quien estaba en posesión de una ciencia y de una técnica perfectas; y no atribuyo excesiva importancia a la inclusión en ese libro del Tit. V dedicado a regular la ejecución de las sentencias extranjeras, que yo hubiera querido ver en otro lugar del código, como proceso de cognición y para regular la eficacia de esas sentencias —como dice la rúbrica del primero de los artículos— más que su ejecución; es un problema tan solo de ubicación, ya que lo regulado en esos artículos, es, con toda claridad, la homologación y no la ejecución.

De la parte tercera, disconformidades de detalle, como la que podríamos referir a la apelación de las providencias de trámite y a la posi-

bilidad de modificarlas de oficio no deben ser objeto de examen especial; y tampoco sería procedente hacer hincapié en un examen general, sobre la admisibilidad de la jactancia; ello puede ser examinado en un estudio particularizado y no de conjunto.

El "Proyecto Couture" está incorporado, como lo he dicho antes, a la literatura, ya que no a la legislación procesal. Y ese "Proyecto" con los "Fundamentos", con el "Vocabulario" y si, por suerte para la ciencia procesal, Couture hubiera dejado escrito el primer volumen de su Tratado de que nos habla Gelsi Bidart, constituye la obra general de nuestro autor. Al lado de ella, la monográfica es un complemento y también una base sólida.

Aunque no signifique una labor codificadora, de formación de leyes, me parece que es aquí, a continuación de lo que acabo de decir, donde debo hacer referencia a dos libros de Couture:

"Legislación vigente en el Uruguay", en colaboración con Héctor Hugo Barbagelata, es un volumen sistemático, en 300 páginas más 16 de minuciosos índices alfabéticos, en que los autores responden a un programa elaborado por la Unión Panamericana y se refiere a la legislación vigente en el Uruguay hasta el 31 de diciembre de 1950. El peligro de esta clase de trabajos no solo puede estar en lo deficiente de los datos sino en la falta de visión, en la estrechez del panorama. Huelga decir que ambos peligros quedaban eliminados al encomendarse el trabajo a estos profesores que representaban una garantía no solo en lo que se refiere a la labor personal sino a la visión de un mundo jurídico, amplia y clara.

"Código de Procedimiento Civil concordado y actualizado". "Entre tanto en nuestro país se prepara la opinión para una nueva legislación procesal, es menester seguir usando el código vigente, actualizando los viejos artículos con los posteriores modificativos". Couture había preparado un Proyecto de Código en el que "había tratado de conservar todo lo válido y fecundo de esa vasta experiencia legislativa y de innovar respecto de las instituciones que consideramos caducas y anacrónicas"; pero hasta tanto que ese proyecto pudiera, con más o menos modificaciones, convertirse en ley, había que seguir caminando; la justicia no puede detenerse y el derecho tiene que proporcionarle los mecanismos necesarios; quien supo preparar un nuevo código, bien podía actualizar el cuerpo legal al que su obra quería reemplazar.

¿Qué predominaba en Couture, el escritor o el orador?. ¿Era más perfecto hablando o escribiendo?. Sería difícil decirlo: haría falta, en primer término, ponerse de acuerdo a lo que debe caracterizar al orador; porque no ha faltado quien negase a Castelar el título de orador, porque su gran memoria le permitía repetir discursos previamente escritos; pero la gran memoria, creo yo que será una ayuda y no un obstáculo para el que de verdad sea un gran orador. Couture fue un hombre de extraordinaria memoria y fue, también, un gran orador. ¿Hasta donde repetía o reproducía sus propias palabras, previamente escritas o preparadas?. ¿Hasta donde sus oraciones eran producto de la improvisación. Su condición de orador le daba precisamente esa imposibilidad de distinguir entre lo improvisado

—facultad indispensable del orador— y lo preparado —manifestación de solvencia también del orador—. Couture no ocupaba una tribuna sin una previa preparación; ningún orador solvente procede de otra manera, salvo en casos de absoluto compromiso. De esa preparación forma parte siempre la cuidadosa confección de guiones; si el podía prescindir de tal ayuda en el momento de su actuación ante el público, no sería un defecto sino un mérito más; y si era capaz de sustituir, en el curso de la oración, una parte preparada por otra improvisada, sin que se percibiese la menor solución de continuidad, sería este uno de sus grandes méritos de orador. Couture no fue —afortunadamente— parlamentario; no fue político. Pero en la vida científica háy algo que exige agilidad mental como la que necesita un buen parlamentario y con un fondo de mayor solidez; son las sesiones de mesa redonda, tan frecuentes hoy. Couture dominó también ese estilo; luego me referiré a su actuación en México y en París.

Querría hacer aquí un itinerario geográfico a la par que intelectual de Couture; querría situar sus oraciones en el marco respectivo, pero quizá no sea este el lugar adecuado, porque aquí se trata sobre todo de poner de manifiesto lo que Couture nos ha dejado como obra escrita, como labor utilizable para los que han de seguir estudiando derecho procesal; y en tal sentido aunque algunas de las conferencias las hayan escuchado, lo que interesa es su texto reproducido o reconstruido, aunque por razón de la especial manera en que esos textos se ofrecieron por primera vez, los hagamos objeto de un grupo especial. Por lo demás estas conferencias que voy a citar, como textos posteriormente escritos, figuran varias de ellas en los volúmenes de sus "Estudios"; pero originariamente fueron comunicaciones con el público. No pretendo agotar la relación de las que Couture pronunció, sino referirme a algunas que, por el tema y por su desarrollo, han dejado honda huella.

Couture llevó su palabra a otros países donde expuso el derecho procesal: a Italia (40), al Perú (41), a Chile (42), a Cuba (43), a Estados Unidos (44). Contamos con reseña de su actuación en esos países, pero no con el texto de las respectivas conferencias en algunos de ellos. Me limito aquí a indicar lo que fue esa actuación en los casos en que he dispuesto del texto escrito.

Argentina. Su conferencia sobre "Oralidad y regla moral en el proceso civil" se pronunció en la Facultad de Derecho de Buenos Aires bajo los auspicios de la "Asociación pro Juicio Oral" el 25 de agosto de 1938. La

(40).—Véase "Revista del Derecho Procesal", año VII (1949), 2ª parte, pág. 194 y sigts.

(41).—Véase "Revista de Derecho Procesal" año V (1947), 2ª Parte, pág. 65.

(42).—Véase "Revista de Derecho Procesal", año XI (1953), parte 2ª, pág. 41.

(43).—Véase "Revista de Derecho Procesal", año III (1945), parte 2ª, págs. 106 y sigts.

(44).—Véase el "Informe" del decano de la Facultad de Derecho de Montevideo doctor Couture, al Consejo de dicha Facultad, sobre su actuación en la Universidad de Tulame, en el que se indica que el curso dictado en aquella Universidad lo fue en inglés y llevó por título "A comparative Survey of Latin American civil procedure", que se desarrolló en veinte lecciones, dictadas en los meses de febrero y marzo de 1955, distribuidas en una introducción, Primera y Segunda Parte y una Conclusión.

obra codificadora de Klein y la de Chiovenda exponiéndose en sus resultados, la primera, y en su tendencia, la segunda, del juez fantoche al juez investido de autoridad; la oralidad no como espectáculo sino como manera de solución de los conflictos:

"Las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial" fueron objeto de una conferencia en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, el 27 de julio de 1940. Esta conferencia es un punto de partida. A contar de ella, la expresión y el concepto de "sana crítica" cobraron nuevo valor en nuestro derecho procesal, al que esa expresión pertenece desde que una ley española del pasado siglo la utilizó por primera vez. Couture con Alcalá-Zamora son los autores que han vuelto a poner sobre el tapete este concepto procesal, tendiendo a sistematizarlo.

"La acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta", conferencia pronunciada el 16 de noviembre de 1940 en el Centro de Estudios Jurídicos de La Plata que presidía el Dr. David Lascano. El fraude procesal preocupó siempre a Couture; lo trata en esta conferencia; se ocupó también de él en "Oralidad y regla moral"; lo relacionó con el deber de decir verdad; lo llevó más tarde a su Proyecto donde el litigio malicioso fue contemplado en toda su importancia.

"Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano". A fines de 1940 dictó Couture un cursillo de tres conferencias en la Universidad de Córdoba: el pasado, el presente y el futuro del derecho procesal civil. El interés de estas tres lecciones si es grande por los datos que en ellas se contienen, es mayor aun por la forma en que la trayectoria está vista y el destino está percibido o deseado. La belleza literaria intensifica el interés y el valor. El derecho procesal está tomado, como dijo al iniciar el cursillo, en dos dimensiones: una de tiempo y otra de profundidad. Pero es la tercera de las conferencias la que ha de tomarse en cuenta con especial cuidado: al fin y al cabo el derecho procesal romano o las fórmulas del Fuero Juzgo pertenecen a la historia y el problema es de datos y de percepción; la situación actual en Europa y en este continente también puede estimarse objetiva. Pero en el futuro de 1940 la incertidumbre adquiriría su grado máximo; y la incógnita no se ha despejado todavía. Acaso debe relacionarse esta incógnita con el trabajo aparecido en 1951 "¿Crisis del derecho procesal?" (45). Porque la crisis en 1951 puede explicar la incertidumbre en 1940.

Uruguay. De la labor de conferenciante de Couture en su propia tierra, tomamos un ejemplo. "La Justicia Inglesa" (conferencias pronunciadas en la Universidad de Montevideo bajo el patrocinio de la Asociación de Amigos de Inglaterra). Habló del juez inglés, del common law y del sentido político de la justicia inglesa. Es posible que yo no participe del optimismo que animaba a Couture sobre la justicia inglesa; quizá me resista a considerarla la mejor justicia del mundo; o de aceptar esta opinión, quizá la calificara de la menos mala, porque no puede considerar perfeccio-

(45).—Véase el trabajo publicado con este título en "Revista de Derecho Procesal", año IX (1951), parte 1ª, págs. 195 y sigs.

nes su "carácter rudimentario", su "lentitud" ni su "carestía". Pero Couture hablaba en 1943; y era bastante mérito en aquellos momentos "realizar el increíble milagro, en medio del fragor de esta guerra en la que se juegan su destino, de haber continuado, imperturbablemente como lo relata una anécdota de estos días, literalmente entre bombardeos, la misión de defender las libertades inglesas y las de sus propios enemigos".

México. En febrero de 1947, Couture dictó un cursillo en la Escuela de Jurisprudencia (hoy Facultad de Derecho) de la Universidad Nacional Autónoma de México, sobre, "Interpretación e integración de las leyes procesales". A las tres conferencias siguió una sesión de mesa redonda, pero no sobre lo expuesto en las conferencias, sino sobre los principios generales que figuran al frente del Proyecto de Código redactado por Couture para el Uruguay. Puede asegurarse que la crítica más constructiva que sobre ese proyecto haya podido realizarse es la de aquella sesión que se prolongó por varias horas, y en la que los nueve artículos fueron examinados y desmenuzados. Cuando pueda hacerse el examen detallado de toda la labor de Couture, no podrá faltar el de esta sesión de mesa redonda, en la que a la attura del ponente correspondió la de los otros participantes (46).

Francia. En la primavera de 1949, dictó Couture un Cursillo en la Facultad de Derecho de la Universidad de París, seguido de una sesión de mesa redonda. Del pequeño volumen en que las conferencias y la sesión se recogieron, me he ocupado ya con alguna extensión, poniendo de manifiesto la trascendencia del suceso (47). Por primera vez —así pareció resultar de la sesión de mesa redonda— en la casa de estudios que fundara hace siete siglos el ilustre capellán del Rey San Luis, se escuchara una concepción moderna del proceso; la doctrina alemana y la italiana no les llegaba a los profesores franceses por boca de un profesor de aquellos países; ni siquiera de un español que, al menos por razones de vecindad, hubiera podido hacerlo sin tan largo viaje; no: el lenguaje, nuevo para los colegas franceses, era el de un americano que les llevaba lo que ellos tenían a las puertas de casa; pero habían sabido vivir largos años sin abrirlas, sin sentir la curiosidad de averiguar lo que ocurría al otro lado de cada una de sus fronteras. Aquellas conferencias de París, aunque no hubieran aumentado en nada la altura científica de Couture, habrían de representar siempre el reconocimiento de su jerarquía como expositor y divulgador del moderno derecho procesal.

También hay que hablar de Couture como prologuista. Porque sus prólogos nunca fueron formularios ni se redujeron a meras presentaciones; fueron estudios exhaustivos de los libros que prologaba, cuando

(46).—El texto de las conferencias y mesa redonda acerca de la "interpretación e integración de las leyes procesales" se publicó en la "Revista de la Escuela de Jurisprudencia de México" núms. 43 y 44 de julio-setiembre y octubre-diciembre de 1949, habiéndose impreso también una edición separada.

(47).—Véase mi nota en "Revista de Derecho Procesal", año VIII (1950), parte 2ª, págs. 97 y sigts.

no de toda la obra del autor o de la escuela a que el libro pertenecía. Tenía la visión clara de lo que presentaba, el acierto en la elección de los puntos salientes y de los conceptos generales. De sus prólogos, como de sus notas bibliográficas, algún lector superficial habrá podido creer en una inclinación a la alabanza o, al menos, a la generosidad en una ausencia de crítica. Es cierto que Couture pocas veces censuraba; al menos expresamente; pero quizás sus censuras fueron tácitas; cuando la crítica había de ser desfavorable, prefería eludirla. Lo mismo ocurría en sus prólogos: él no hubiera hecho nunca la presentación de lo impresentable.

Tomo el primero, uno que yo le pedí en 1945: el dedicado a "Providencias cautelares", de Calamandrei (48). Lo releo ahora, once años después de haber sido escrito y siento aumentado el asombro de la primera lectura; porque los años que han pasado son la viva justificación de todo lo que entonces dijo Couture: ¡Cuanta nobleza y cuanta humildad hay en ese estudio! No se limita al libro que prologa ni a su autor; se extiende a la escuela italiana de derecho procesal; y no se detiene aún en ella; contempla toda la escuela jurídica. Está escrito en 1945; Italia se encuentra vencida; pero el espíritu justiciero de Couture se alza para decir "Ahora que han acontecido tantas cosas, en un momento en que Italia, vencida por tantos fenómenos de orden político, militar y económico, busca en sus células nobles, en aquellas que pudieron sobrevivir a la lucha, los elementos que habrán de marcarle su derrotero futuro, parece llegado el momento de señalar lo que el derecho debe a este país. No sólo por espíritu de justicia sino también como un modo de impedir que cundan ciertas confusiones que parecen insinuarse como triste recuerdo del destino que toca al árbol caído, es menester examinar este fenómeno en términos rigurosos. El libro que el lector tiene en sus manos vendría a servir así más que de texto, de pretexto para meditar sobre el destino de una escuela". ¡Cuánta nobleza!..... al volver la mirada hacia nuestra casa: "De escuela puede hablarse, solamente, cuando en torno a una Universidad o a un Instituto se forma un conjunto tal de estudiosos que dan a su labor el mismo sentido de cooperación que en otros órdenes de la vida asegura el triunfo de los mejor organizados. Para esto es menester reunir muchas cosas. Se necesitan, ante todo, maestros. No basta una, dos o tres figuras estelares; sólo decenas de maestros auténticos hacen una escuela. Se requiere, asimismo, una tradición. América no tendrá escuelas hasta tanto nuestros humildes esfuerzos de hoy sean considerados, en el siglo XXI, como el balbuceo de los precursores". ¡Cuánta humildad!

Couture no conoce entonces a Calamandrei; habrán de pasar varios años hasta su visita a Italia en la que el maestro toscano "pondrá Florencia a sus pies"; y traza el más exacto retrato del hombre al que también acabamos de perder.

Si hubiéramos de formar una antología de Couture, este prólogo, que es la más fiel pintura de la escuela jurídica italiana, no podría faltar.

(48).—"Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. Aires, 1945.

Otro día fué la presentación de la "Colección: Ciencia del Proceso", que él había de dirigir con Alsina y Vélez Mariconde y que se iniciaba con los "saggi" de Chiovenda (49); nada hubiera podido decirse, con mayor precisión, para justificar el que fuera la obra monográfica del fundador de la escuela procesal italiana, la que abriese el camino que quienes iniciaban la Colección ansiaban recorrer.

Y cuando prologa "La certeza del Derecho", de López de Oñate (50) (ese libro del cual Sebastián Soler ha dicho que es uno de los más admirables de los últimos tiempos), y sólo se le solicitaba la justificación de que un libro no específicamente procesal figurase en una colección dedicada a la Ciencia del proceso, Couture señala no sólo su trascendencia jurídica sino también el impacto político que representa, no solo su valor en el campo del proceso sino también dentro de la teoría general del derecho.

En otro momento ha debido presentar a nuestros lectores una producción norteamericana: "Los principios formativos del procedimiento civil", de Robert Wyness Millar (51). En medio del estudio admirable destacando la originalidad de la labor, bastará señalar la fuerza con que aprecia su nota característica: "Y como sucede tantas veces, ocurrió que en Europa fue éste un libro americano y en América, un libro europeo. Colocado en el filo de dos culturas, a pesar de sus excepcionales méritos, estas páginas quedaron reservadas a lectores de selección y sólo en contadas oportunidades, más en vía indirecta que directa, llegaron a ese gran público para cuya cultura, en último término, se escriben los libros".

Al lado de estos prólogos a libros cuyos autores Couture no conocía, la situación contraria se da cuando presenta "Los Problemas generales del derecho", de James Goldschmidt (52). El autor en su peregrinaje por el mundo ha buscado refugio y serenidad de espíritu en Montevideo. Y allí las lecciones contenidas en el volumen se fueron preparando hasta el momento de la muerte fulminante. La compenetración con el autor, la apreciación de la "aventura jurídica" de ese autor; la percepción exacta del carácter de páginas de premuerte, dan a este prólogo un especial significado.

Entre tantas presentaciones de obras traducidas, no podemos dejar de hacer referencia a la dedicada a una obra argentina: las "Anotaciones al Código de procedimientos en lo civil y comercial de la provincia de Santa Fe", de Cabal y Atienza (53); es uno de los prólogos más antiguos de Couture; pero su estilo, o mejor su sistema, no es distinto del que se

(49).—*"Ensayos de Derecho Procesal Civil"* trad. de Santiago Sentis Melendo, "Ejea" Bs. Aires, 1949, 3 volúmenes.

(50).—Flavio López de Oñate, *"La certeza del derecho"*, trad. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, "Ejea", Bs. Aires, 1953.

(51).—Robert Wynes Millar, *"Los principios formativos del procedimiento civil"*, trad. del inglés y notas por la doctora Catalina Brossmann. Ed., Ediar (S.A.) Bs. Aires, 1945.

(52).—James Goldschmidt, *"Problemas generales del derecho"* (obra póstuma), Ed. Depalma, Bs. Aires, 1944.

(53).—Justo I. Cabal y Antonio Atienza, *"Anotaciones al Código de Proced. Civil y Comercial de la Prov. de Santa Fe"*, Libr. y Ed. Ciencia, Rosario 1940.

encuentra en los que dedicó a las otras obras a que me he referido: se aprecia la obra; se observan sus propósitos y se perciben sus resultados. Contempla aquí no sólo las "Anotaciones" sino también el cuerpo legal; porque "código y notas funcionarán en el futuro como una sola unidad jurídica"; porque los espíritus prácticos "se servirán para su trabajo del texto de este libro, en lugar de examinar las disposiciones legales en la edición oficial del código". Y así ha sido.

Un último prólogo que todavía no ha visto la luz es el que Couture puso al "Elogio de los jueces escrito por un abogado", de Calamandrei. De esa obra a la que refiriéndose a su primera edición, llamó Couture "una joya de gracia literaria", le correspondió después prologar la traducción de la tercera; es el último prólogo, al menos que yo conozca, que Couture escribió. La tragedia se ha ensañado con esta publicación que aparece cuando autor y prologuista han desaparecido (54). Entre el prólogo a "Providencias cautelares" y el prólogo del "Elogio" se ha producido el conocimiento personal entre Calamandrei y Couture; se han encontrado en Florencia; es Calamandrei quien ha mostrado a Couture aquel "milagro de la civilización". Pero en este encuentro entre las dos personalidades se ha producido otro milagro: el conocimiento anterior al encuentro era ya perfecto.

Si como profesor llegaba a ocupar el Decanato de la Facultad, como abogado se le designaba para ocupar el del Colegio; y siendo Decano Couture se organizó la VII Conferencia Interamericana de Abogados, de la cual el Presidente del Comité Ejecutivo de la Inter American Bar Association pudo decir: "En mi experiencia de todas las conferencias, no he visto nunca, y no espero ver, otra mejor planeada, mejor conducida y con mejores resultados que ésta".

Con toda la importancia que su actuación en el Decanato ofreció, Couture nos deja, en cuanto a la función del abogado, una creación de valor permanente: "Los mandamientos del abogado". Son diez máximas en las que se concreta la actitud del abogado ante el Derecho y ante la Justicia: frente al cliente, al adversario y al juez. En ese pequeño volumen, de pocas docenas de páginas, hay, además de la formulación de los mandamientos, la exégesis de los mismos.

Los "Mandamientos", de Couture, son hoy en día libro de texto de los abogados de muchos países. No ha faltado en la Argentina —y es satisfacción proclamarlo—, colegio de abogados que, en el acto de prestar juramento los que a él se incorporan, les haga entrega del decálogo de Couture como síntesis de lo que el abogado debe tener presente al ejercer su ministerio.

Hemos seguido la labor de Couture a lo largo de 25 años. Si no la hemos analizado, al menos la hemos repasado. Hemos aludido a su obra no escrita y hemos contemplado, en visión panorámica, la escrita, in-

(54).—Este libro aparecerá muy en breve en edición de "Ejea" que reproduce incluso en su presentación tipográfica, la 3ª edición italiana.

cluso la que podría clasificarse como no jurídica: la obra general y la monográfica; la de codificador; la de conferenciante y la de prologuista; hemos visto a Couture situado ante el problema del ejercicio de la abogacía.

Causa asombro no sólo su calidad sino también lo ingente de su volumen, para una vida que se apagó tan pronto, y que hoy la percibimos envuelta, con frecuencia, en una atmósfera de premuerte: "Hay una ciencia, un arte, un pensamiento que adquiere un acento muy particular cuando se tiene la vida un poco llena de muerte". Pero esta idea que la encontrábamos en 1944, en el prólogo de Couture a los "Problemas generales del derecho", de Goldschmidt, nos salía de nuevo al paso en 1953 en esa maravilla que es "La Comarca y el Mundo", cuando ante "La universalidad vegetal de Río Piedras", Couture soñaba en dar a la enseñanza cierta mezcla de vida y de muerte, como uno de los mejores pasos en el raro arte de impartir el saber. Y veía —no importa que ello estuviese lejos de los conceptos jurídicos— arte de premuerte en el toreo de Manolete. Y habíamos de volver a percibir la idea en su última lección en tierra argentina, al agradecer, en Paraná, las palabras de presentación del doctor Martínez Segovia: "A estas alturas de mi vida— decía Couture repitiendo un diálogo de Paul Gervais— ya no seré marino, ya no seré poeta, ya no seré sabio; es demasiado tarde para empezar de nuevo". Es la idea de la muerte que se va fijando y va convirtiéndose en "páginas de premuerte" muchas de las suyas, aunque no llegásemos a percibirlo, hasta que ha sido demasiado tarde, ni siquiera los que estábamos más cerca de él.

Toda esa labor examinada es de creación y de divulgación del derecho, en particular del procesal; debiendo entenderse que no solamente se crea cuando se elabora conceptos totalmente nuevos y originales sino también cuando se reelabora conceptos ya creados por otros estudiosos y hasta cuando se metodiza lo que otros elaboraron o reelaboraron; no hay labor creadora en la mera repetición, nunca posible en Couture; pero sí puede haberla en la exposición histórica de las instituciones y en la contemplación de ellas bajo prismas distintos de los utilizados anteriormente.

Couture realizó obra creadora bajo todos los aspectos. En su continua búsqueda de la exactitud de conceptos básicos del proceso civil, en su permanente insatisfacción de los resultados obtenidos, él llegó a elaborar una doctrina de la acción, como manifestación típica del derecho de petición. Esa concepción contribuye a explicar los fenómenos procesales en forma no lograda anteriormente y quedará incorporada a la doctrina procesal como adquisición importante. Ella sólo bastaría para dar sentido científico a la obra de Couture. Pero, además, ese concepto de acción ha servido para explicar la naturaleza procesal del concepto de jurisdicción, y para que el panorama completo del proceso civil se pueda contemplar sin dificultad. La labor creadora de Couture no es la obra instantánea y fulminante, sino el producto del trabajo lento, metódico, continuado, en busca de una meta que nunca él consideraba alcanzada. Quizá; en sus palabras finales de la sesión de mesa redonda de la Universidad de París

pueda encontrarse la explicación de ese continuo luchar con la difícil evolución de los conceptos.

Pero simultáneamente con esa labor creadora y con la de no menor trascendencia de sistematización, está su tarea de divulgador del moderno derecho procesal. Una divulgación con facetas múltiples: porque es la divulgación de las concepciones ajenas, pero también de las propias; y la divulgación de sus permanentes reelaboraciones. Y es, además, la divulgación en América de la ciencia europea, y también la manifestación de que existe una ciencia procesal americana; es, sobre todo, la presencia en Europa de esta ciencia americana.

Esto es lo que, entre otras muchas cosas, Couture nos deja; es su legado a la ciencia en permanente evolución; que seguirá avanzando también ahora que él nos falta, pero permitiéndonos ver, en ocasiones, que algún paso dado con firmeza se apoyó en terreno que Couture nos dejó preparado.

Hubiera querido realizar de la obra de Couture un examen a fondo; pero si mis posibilidades no llegan a más, tengo la esperanza de que no sea del todo inútil este repaso superficial; e incluso de que pueda servir de programa para la tarea, más provechosa de otros. Es tarea que debe realizarse. Puede considerarse que comienza en estos días con las "Jornadas rioplatenses", en memoria de dos grandes maestros y que debe seguirse en todo momento con arreglo a la interpretación del poeta, que había de ser grata al espíritu de Couture: "Haced un duelo de labores y esperanzas".



Algunas consideraciones sobre el Derecho Marítimo en el Perú

Por el Dr. W. BACHICH DE RECINA,
de las Universidades de Zagreb y Lima (P. N. C.)

Para estudiar la utilidad de una reforma eventual de la legislación marítima debemos apreciar brevemente la naturaleza del derecho marítimo y su lugar en el derecho en general, fijar sus fines y llegar de tal manera a esbozar algunas ideas básicas que deberán aplicarse en la legislación futura en el caso de que ésta se renueve.

Habrá igualmente que analizar el derecho marítimo vigente y sus deficiencias, las obvias a primera vista y las que resulten de un estudio más profundo, confrontándolo también con algunas otras legislaciones, en cuanto parezcan interesantes, y estudiar las distintas instituciones del derecho marítimo.

A raíz de tal estudio preliminar se podrá llevar a cabo un plan general de eventuales reformas, basadas en principios fundamentales, y para las varias instituciones en un estudio detallado de cada una de ellas, para que resulte al fin un sistema armónico y no un simple conjunto de normas, sin cohesión y sin plan general e ideas directrices. Aquí no se trataría de reformar por el gusto de renovar, ni por cumplir con las exigencias de uno u otro grupo interesado, sino de reformar el derecho marítimo nacional, en cuanto parezca útil para que sirva al adelanto de la economía marítima del país y de su marina mercante, para facilitar el tráfico internacional y para conseguir un adelanto más en el desarrollo del Perú.

Habrá, por ejemplo, que armonizar los intereses de los interesados directamente, de los armadores y de los tripulantes nacionales, con los intereses del país y de su economía. Habrá que tomar en cuenta que el derecho marítimo tiene sus tradiciones, quizás más que otras ramas del derecho, estrechamente ligadas con el derecho internacional y que una reforma eventual puede: ya sea alejar demasiado el derecho marítimo nacional de los principios generales, aplicados por tradición y costumbres en el mundo marítimo, ya sea, al contrario, hacer que se mantengan, de manera exagerada y en perjuicio del país, principios anticuados, solamente por razón de tradiciones hoy en día ya inútiles. Visto que el derecho marí-

timo crea o mantiene normas para regular actividades en un ambiente muy especial y complicado, quizás más variado que en otras ramas, resultará, en caso de una reforma, un trabajo de coordinación de muchos elementos que debe además apoyarse en los principios del derecho marítimo internacional, aceptados por todas las naciones marítimas del mundo.

En un breve trabajo no se puede sino esbozar todo lo necesario y la preparación efectiva de una reforma exigirá estudios mucho más detallados, pero igualmente de un trabajo reducido puede resultar la utilidad de una reforma y quizás parcialmente el rumbo que habría que tomar para aplicarla.

El Derecho Marítimo Internacional.

El tráfico entre los distintos países y continentes por vía marítima, la conexión más importante en las comunicaciones del mundo, tiene hoy en día el significado de una gran industria mundial, de un sistema único que obedece a costumbres, reglas y leyes, ya en gran parte unificadas. Estas costumbres y leyes forman la mayor parte del derecho marítimo internacional o mundial y al mismo tiempo una parte considerable del derecho marítimo nacional de los respectivos países. Si tal sistema carece todavía, en muchas de sus partes, de una legislación unificada, que la impone, no sólo de hecho, sino igualmente como una legislación única, reconocida también formalmente por todo el mundo marítimo, eso es debido al hecho sensible, que el mundo estuvo hasta la fecha demasiado dividido para poder llegar a la codificación formal de reglas y leyes que de hecho ya reconoce. Pero, a pesar de esa falta de una codificación formal, el mundo marítimo llegó a universalizar una parte considerable del derecho marítimo común a todos, simplemente por tradición y por necesidad.

Considerando el desarrollo histórico del complejo de tales normas, hay que mencionar los méritos de los códigos franceses en los siglos pasados y especialmente del Código de Comercio napoleónico del año 1806, copiado por muchas otras naciones en sus partes esenciales, y de las normas tradicionales norte-europeas, casi iguales a las normas francesas, que estaban vigentes en Inglaterra, en el Mar del Norte, en Escandinavia y en el Báltico, ambos sistemas, que han contribuido bastante a la unificación del derecho marítimo y al desarrollo del derecho marítimo internacional contemporáneo. Como precursora importante del derecho marítimo internacional, se debe mencionar igualmente la conferencia de Montevideo de 1888 y otro mérito importante se debe reconocer a los trabajos de las organizaciones científicas jurídicas internacionales y a los distintos tratadistas, por su influencia sobre la codificación del derecho marítimo nacional de los respectivos países y la aplicación de las normas del derecho marítimo internacional.

Pero la mayor importancia en la unificación del derecho marítimo, en la práctica y en la vida marítima, la tiene la antigua tradición que se desarrolló por las mismas necesidades de la navegación y del tráfico entre los puertos desde tiempos muy antiguos y en vastas regiones, conecta-

das únicamente por la navegación. De manera que hasta varios fragmentos de reglas o leyes marítimas de la antigüedad, que conocemos, y las reglas medioevales del Consulado del Mar, los Roles de Olerón y el Guión del Mar no representan nada más que el reconocimiento de un estado de cosas existente, el fin de un desarrollo en la respectiva época y no un inicio del derecho marítimo. Lo mismo se puede decir más o menos de las legislaciones francesas y de las normas tradicionales norte-europeas y mientras que en tiempos anteriores los numerosos soberanos o las ciudades independientes no hicieron mucho más que permitir, por la mera necesidad de gozar de las ventajas del tráfico marítimo, que se aplique en sus puertos y buques el derecho marítimo reconocido en amplias regiones, los grandes estados que se desarrollaron en los primeros siglos de la edad moderna, hicieron poco para la codificación del derecho marítimo internacional.

Bastará decir que el comienzo de la codificación universal se hizo esperar nada menos que hasta el año 1910, a pesar de tantos trabajos científicos y leyes nacionales que lograron ya mucho antes la unificación de hecho, no tanto por la voluntad de los legisladores sino por la tradición y necesidad. El mencionado primer paso de codificación universal concreta y exacta, aceptado por todos en 1910 estaba representado por las famosas reglas para evitar colisiones en la navegación, las reglas de tráfico del mar. Existía un antecedente de éstas, en una "recomendación" franco-británica, de hace unos 100 años, la misma que fué entonces aplicada por todos, pero cuya codificación definitiva en el mundo se efectuó solo en 1910. No cabe duda que esta codificación era una necesidad urgente para conseguir la más elemental seguridad de la navegación, porque realmente no bastaba que tales reglas sean aplicadas sólo de hecho o por la unificación de los reglamentos respectivos en los distintos países.

Al mismo tiempo comenzó otro desarrollo de gran importancia en la codificación internacional del derecho marítimo por las llamadas conferencias diplomáticas de Bruselas, iniciadas en 1906, que dieron lugar a las **CONVENCIONES DE BRUSELAS**, aceptadas y ratificadas por la mayoría de los países marítimos igualmente como derecho nacional: las dos primeras convenciones del año 1910, en materia de abordaje y salvataje; las dos del año 1924 sobre limitación de la responsabilidad de los armadores y sobre "conocimientos"; una del año 1926 sobre los privilegios y las hipotecas marítimas y las tres del año 1952 sobre la competencia civil en materia de abordaje y otros eventos del mar, sobre la competencia penal para lo mismo y respecto al embargo preventivo de buques; en su total 9 convenciones. Hay que observar que el Perú no las ratificó. Por dichas convenciones se dió un buen paso adelante, porque las mismas codificaron por lo menos una parte del derecho marítimo internacional. En el mismo campo de unificación hay que señalar igualmente las Reglas de York y Amberes sobre averías, cuya última formulación, del año 1950, abarca la respectiva materia en 22 reglas, en lugar de las 23 de la formulación anterior del año 1924. En fin, hay que mencionar las diferentes normas técnicas, universalmente reconocidas y codificadas, ratificadas por casi todos los países, inclusive el Perú, es decir las del Convenio para la seguridad de

la vida humana en el mar del año 1929, que sin duda será pronto modernizada; las del convenio sobre líneas de flotación con las reglas para la determinación de la línea de carga máxima y de límites de las zonas y de las regiones periódicas; además las de la convención sanitaria internacional. Igualmente se puede mencionar la Convención de Bruselas del año 1938 sobre asistencia y salvataje de naves aéreas y por naves aéreas en el mar.

No obstante la mencionada codificación parcial, hay todavía mucho camino que recorrer para lograr la unificación de todas las partes del derecho marítimo que debe tener valor para todas las naciones marítimas en forma de un Código Mundial de las normas jurídicas.

El interés que tienen todos los países, por lo tanto igualmente el Perú, en la aplicación de este derecho internacional se puede al fin ilustrar por un ejemplo simple, que, en tal o semejante forma, se puede producir y se produce en la vida cotidiana marítima. Supongamos un envío de mercadería de Lisboa al Callao, por ejemplo, de una cantidad de corcho. Como no hay líneas directas, podrá suceder que tal carga sea embarcada en Lisboa en un buque italiano que la lleve hasta Nueva York; que en este puerto sea trasbordado a un buque chileno, de la línea Nueva York-Valparaíso, que la descargará en el Callao. Tal mercadería se encontrará, por lo tanto, durante su viaje, bajo la competencia de cinco legislaciones. Si surge un conflicto, resultará inmediatamente la utilidad de que tales leyes sean iguales, como lo son de hecho para la mayoría de las materias del derecho marítimo. Pero bastará que una u otra de las naciones, cuyas leyes valdrán en tal caso, no hayan ratificado las convenciones de Bruselas, para provocar una situación que hará la solución de tal conflicto difícil o imposible.

Aquí hay que mencionar igualmente, al lado de la unificación ya parcialmente conseguida por las convenciones de Bruselas y por las que prescriben las medidas técnicas de la seguridad de la vida humana en el mar, las normas aceptadas por la mayoría de los países para el trabajo marítimo en los últimos decenios, sea en forma de convenciones, sea como recomendaciones. Así tenemos: las 2 convenciones y 3 recomendaciones del año 1920, las 2 convenciones del 1921, las 2 convenciones y 3 recomendaciones del 1926, las 2 convenciones y 2 recomendaciones del 1929, 4 convenciones y 1 recomendación del 1936, 6 convenciones y 4 recomendaciones del 1946, 7 resoluciones breves del 1946 y las 3 convenciones del 1949, trabajo que sigue, todo preparado, concluido o por lo menos recomendado por las respectivas conferencias generales de la Organización Internacional de Trabajo en Ginebra (en 1946 en Seattle), que están creando paulatinamente un derecho mundial de trabajo marítimo, mejor dicho, la respectiva parte del derecho marítimo internacional. Se trata de un desarrollo, porque en varios casos las convenciones posteriores modifican partes de las anteriores o las amplían; pero, sin embargo, hay aquí un adelanto notable en la unificación y codificación de esta rama. Como existe bastante intercambio de personal entre las distintas marinas mercantes y tratándose en líneas generales del mismo ambiente, será sin duda útil para todos, si

se llegara a una unificación general, pues actualmente, por lo menos en cuanto a los salarios, nos hallamos frente a problemas difíciles por las diferentes situaciones en cuanto al costo de la vida y al valor del dinero nacional en los diversos países.

Aunque el derecho internacional marítimo exista solo en parte en normas ya codificadas, en parte en normas que, aunque no lo estén, se aplican sin embargo en todas las marinas mercantes y en parte en reglas o costumbres que todavía no son aplicadas por todos, se deberá en una reforma eventual del derecho marítimo nacional tomar en consideración de manera esencial lo que el derecho internacional marítimo hoy en día considera como normas generalmente vigentes y que deberían por lo tanto encontrar su expresión igualmente en la legislación nacional.

Lo que significa el Derecho Marítimo para el Perú.

Aunque en una reforma eventual de la legislación marítima nacional se deberá, por lo dicho, adaptar y aplicar las normas internacionales aceptadas en el mundo, hay otras partes del derecho marítimo, en las cuales se deberá tomar en cuenta el significado que el derecho marítimo público, lo mismo que el privado, tendrá para el país, debiendo servir al adelanto de los intereses nacionales como lo consiguen, en otras ramas, otras legislaciones especiales muy útiles, tales como el Código de Minería, la Ley del Petróleo, etc. Este significado de la legislación marítima para el Perú se podrá medir, como en otros países, según la importancia que tienen los intereses marítimos para la nación.

Examinaremos, por tanto, brevemente el derecho marítimo nacional vigente, que se compone en primer lugar del libro tercero del Código de Comercio, llamado "del comercio marítimo", título que no es exacto, porque no se trata solamente del comercio marítimo, sino de normas más amplias sobre los buques y la vida marítima. Pero, además del Código de Comercio y al lado del mismo, existe el "Reglamento de Capitanías y de la Marina Mercante Nacional". Este contiene junto con una serie de detalles de importancia secundaria y del verdadero Reglamento de Capitanías de puerto, ampliados por varias prohibiciones administrativas que llevan anexas las respectivas multas, todo un reglamento para la marina mercante y algunas normas, que deberían mejor insertarse en el mismo Código Marítimo.

Además, pertenece a la legislación marítima nacional la ley de Hipoteca Naval del año 1916, ley bastante moderna, que tendría lógicamente que formar parte del Código que trate de los buques en general; además la Ley No. 6207 del año 1928 sobre cabotaje, cuyo contenido tendría que ser insertado en las normas generales del derecho marítimo público y por fin varias leyes menores y convenciones ratificadas, que tienen fuerza de ley y que fueron publicadas como anexos al Reglamento de Capitanías. Hasta el Código Civil contiene una norma que pertenece al derecho marítimo cuando, en su artículo 812, inciso 4º, dice que las naves son inmuebles, lo que no puede tener otro significado que la aplicación de

las prescripciones del artículo 813 a los buques, sobre la definición de las partes integrantes del inmueble, porque la inscripción de los buques en el Registro especial y la hipoteca naval son previstos por normas, que no se encuentran en el Código Civil. Aquí podemos añadir que el buque podría ser definido como bien inmueble *sui generis*, pero igualmente como bien mueble *sui generis*. La verdad es, que desde los tiempos más remotos el buque es considerado en el derecho marítimo en una categoría muy especial, al mismo tiempo objeto de derechos y, cuando tiene su dotación en navegación o en los puertos, como una especie de individualidad especial y en ciertos casos como una especie de persona jurídica. Por lo tanto, no se puede simplemente definirlo como inmueble, quizás, excepción hecha, para un buque en construcción o para un buque desarmado.

La posición que tiene la legislación marítima en el Perú es, por lo tanto, como en muchos países, la que se originó como consecuencia de un desarrollo no concluido, desenvuelto según las oportunidades, con ampliaciones y cambios, aplicados según los intereses del país y así como se presentaron en los últimos 50 años. No tenemos razón alguna de criticarla, porque correspondía a su época y era tan buena como las legislaciones marítimas de otros países. Particularmente para el Libro 3º del Código de Comercio hay que reconocer que ha tomado bien en cuenta el sistema ya unificado del derecho marítimo internacional de su época y las tradiciones internacionales, aunque actualmente parezca ya algo anticuado.

Para fijarse en el significado que tiene el derecho marítimo para el Perú, habrá que agregar algunas observaciones, porque podría presentarse hasta entre los juristas una opinión que podría ser más o menos la siguiente: ¿qué importancia grande tiene pues el derecho marítimo para el Perú con su marina mercante relativamente pequeña, frente a los otros problemas jurídicos y económicos nacionales, no tratándose en fin de nada más que de una parte menor, la última del Código de Comercio que prescribe las respectivas normas? Tal opinión, que suponemos, sea probablemente exagerada, puede sin embargo, existir, quizás en forma menos radical. Suprimiendo esto contestemos con una frase breve, que trataremos de probar y fundamentar: **EL DERECHO MARITIMO Y, CON EL MISMO, LA POLITICA MARITIMA - ECONOMICA TIENEN UNA IMPORTANCIA TRASCENDENTAL PARA EL PERU COMO PAIS MARITIMO Y DE SU CALIDAD PUEDE MUCHO DEPENDER EL DESARROLLO ECONOMICO DEL PAIS.**

Para probar tal afirmación, será útil observar que para cualquier nación vale en este sentido, que el derecho marítimo debe no solo contener normas jurídicas precisas, sino que debe ayudar por su contenido y fomentar el desarrollo marítimo nacional, creando al mismo tiempo los órganos necesarios para abrirle el camino. Solo un sistema único de legislación marítima, forjado según los intereses nacionales —los cuales representan un complejo de problemas complicados pero un conjunto interdependiente— puede dar un buen resultado. No se trata solo de intereses fiscales, sino del adelanto de la economía nacional y por tanto no puede

solucionarse en una forma definitiva el problema de la legislación marítima por una serie de leyes y reglamentos, editados ad hoc y por varias ramas de la administración pública sin coherencia suficiente.

El ejemplo de otros países puede esclarecer mejor el problema y actualmente hay en el mundo varios ejemplos de legislaciones marítimas modernas, que tomaron en cuenta las necesidades y la importancia del problema marítimo para su país. Pero nos parece útil escoger a Suiza, aunque no sea a primera vista un país marítimo y aunque hace unos decenios se acostumbraba todavía hacer chistes sobre la "marina suiza", porque este país no tiene ni costa ni puertos, excepción hecha de los puertos fluviales del Rhin y hasta hace poco tiempo no tenía ni marinos. Suiza se encuentra, sin embargo, hoy en el camino ya muy adelantado de crear y fomentar su nueva marina mercante, que corresponde a los intereses de este país en cuanto transporta por el mar una parte de la mercadería que sale de Suiza o llega a esta, pasando por los puertos del Mediterráneo, del Mar del Norte o del Atlántico, o bien después o antes de un trasbordo en los buques fluviales suizos del Rhin. La nueva marina mercante suiza participa igualmente en el tráfico internacional, asegurando así las respectivas ganancias al capital suizo y a las tripulaciones de sus buques, que paulatinamente se constituyen y completan con suizos, que se dedican a esta profesión nueva para los habitantes de la Confederación Helvética. Ya en el año 1941 dictó Suiza su primera y buena ley marítima que por razones constitucionales tuvo entonces el carácter de una ley provisional; además organizó una Dirección para la Marina Mercante en su Gobierno Federal. Ya que la ley provisional debía ser reemplazada por una definitiva, haciéndola votar por su Casa de Representantes, el Gobierno presentó a esta una nueva ley, algo modificada y ampliada, un Código Marítimo, que abarca todos los respectivos problemas, que fué ampliamente discutido por la Casa de Representantes y por el público y entonces aprobada (1) y que tiene el fin de hacer progresar los "intereses marítimos suizos". Citaremos algunas palabras de la declaración introductiva del proyecto de dicha ley del diputado del Ständerat suizo Dr. Schoch, que dijo: "nuestro comité considera como natural y evidente que la navegación marítima suiza, que se desarrolló de manera favorable durante los últimos 12 años y que se implantó bien en el mundo, debe ser conservada y que debe dársele un ordenamiento jurídico definitivo. Tomando en consideración el abastecimiento de nuestro país, sería irresponsable abandonar lo que ya conseguimos. Sin embargo, también, sin relación con este problema, la navegación marítima representa para nuestro país económicamente un gran activo, por lo cual tenemos todas las razones de cuidarlo bien".

En cuanto a los detalles del contenido del Código marítimo suizo hay que mencionar que sus primeros 10 artículos comprenden, siguiendo la ley del año 1941, los principios generales, la organización de la autoridad

(1).—Aprobada el 23 de setiembre de 1953, promulgada el 20 de febrero de 1956, en vigencia desde el 1º de enero de 1957.

administrativa central del Gobierno suizo para la marina mercante y la jurisdicción de los juzgados para la misma. Podemos agregar que el título segundo trata de los buques suizos, de su inscripción, de los derechos reales sobre los buques y de los documentos de los buques. El tercer título trata de la dirección técnica, del armador y del capitán; el cuarto de las tripulaciones con normas generales, contratos de servicio y seguridad social. El quinto título se ocupa de los contratos marítimos; el sexto de eventos y accidentes, el séptimo de la aplicación del derecho marítimo en la navegación interna —fluvial y lacustre— y el octavo representa la parte penal con delitos contra la seguridad de la navegación, contra el orden y la disciplina y "contra la navegación suiza" y al fin sigue un reglamento de penas disciplinarias. Las convenciones de Bruselas de 1926 sobre reglas comunes de hipotecas marítimas y las de 1910 sobre colisiones de buques y salvataje. Además las reglas de York y Amberes en su formulación del año 1950 aparecen como anexos al Código, pero con fuerza de ley (2).

No cabe duda que la marina mercante suiza se desarrolló ya bajo el régimen de la ley del año 1941 de una manera rápida, que su desarrollo sigue y que pasó ya en 1953/54 el límite de una marina modesta, cuando llegó a tener 40 buques con 150,000 toneladas bruto y unas 200,000 toneladas de portada, con un valor de cerca de 10 millones de dólares, adelanto que sigue enteramente por iniciativa particular y capital privado.

Hemos citado este ejemplo de Suiza, porque confirma en un caso particularmente interesante, lo que la legislación debe significar para la actividad y el progreso marítimo de una nación, sirviendo a fortalecer las bases para un desarrollo sano de la marina mercante y de la parte marítima de la economía nacional. Mucho depende en cada país de la "Política Marítima" y económica de su gobierno y la legislación debe ser su resultado, pero al mismo tiempo también su instrumento y su fundamento sólido. Se desprende de lo dicho el segundo elemento importante que desempeña su papel en una reforma eventual del derecho marítimo, es decir que este debe servir al adelanto de la marina mercante y de los intereses económicos del país, armonizándolos con los intereses sociales. Si eso vale para cualquier país marítimo, hasta para Suiza, eso valdrá también para el Perú, que, como otros países, tiene su marina mercante, una antigua tradición marítima y su economía marítima, la misma que representa el desarrollo de su economía nacional en los mares. No hay razón alguna, para que tal actividad de un país debiera cesar o ser muy reducida más allá de sus espigones o de los lanchones que cargan los buques. No hay ni razón para que un país no tome parte —y parte importante— en el tráfico marítimo alimentado por su economía nacional. Nadie piensa hoy en día monopolizar para su propia bandera el tráfico de sus puertos, pero todos, hasta Suiza, tratan de asegurarse una parte adecuada de su propio tráfico. Eso lo podrá conseguir todo país por las

(2).—Suiza ratificó en 1954, todas las convenciones de Bruselas.

medidas respectivas, aunque indirectamente y no por imposición directa. Vamos a citar un ejemplo. Sabemos muy bien que, por varios acuerdos de colaboración entre los armadores extranjeros, conferencias, etc., los buques peruanos quedaron excluidos del servicio de líneas que unen a los puertos peruanos con los norteamericanos y que por el momento no será fácil que la bandera nacional tome parte en las líneas con Europa. Sea lo que fuera, actualmente, siempre hablando de líneas más o menos regulares, unas 15 ó 20, que tocan mensualmente los puertos peruanos y que sirven para abastecer una gran parte del comercio exterior de importación del Perú, y para exportar una parte de los productos que produce el país, son todas de bandera norteamericana, inglesa, francesa, italiana, alemana, holandesa, danesa, sueca, noruega y chilena; pero ninguna de bandera nacional. Esos buques izan por cortesía y costumbre la bandera peruana al entrar en nuestros puertos, en su palo de trinquete, pero no tienen tripulantes peruanos y de sus ganancias nada le queda al Perú. No es cuestión de exagerar y de pretender que una parte fuerte del servicio de líneas con Europa y Estados Unidos sea servida por buques peruanos, pero será resultado siempre deseable de la futura política marítima nacional eliminar los elementos que lo impidan y conseguir, de cualquier manera, que una parte adecuada del tráfico marítimo se realice bajo la bandera peruana y que sea servida por la iniciativa y actividad industrial nacional, sola o en colaboración con otros, así como ya lo consiguiéron para sus marinas, Chile, Brasil y Argentina. Eso se puede conseguir lenta y sistemáticamente, como todo el desarrollo marítimo nacional, pero uno de los elementos para lograrlo será una legislación marítima adecuada, que lo ayude.

Confrontando el Perú como país marítimo con otras naciones para las cuales vale todo lo explicado, debemos destacar que lo dicho debería valer mucho más para el Perú que para la mayoría de los otros países. Porque el Perú se debe considerar desde el punto de vista del tráfico marítimo, como una isla. No menos que en los países-islas el tráfico y el comercio internacional, el que une al Perú con el extranjero, pasa únicamente por la vía marítima, porque no existen otras posibilidades. El tráfico de frontera de Tacna, Puno y Tumbes cuenta poquísimo y la región de la Selva, en cuanto conectada directamente con el extranjero, lo es también por la vía del Amazonas que pertenece al tráfico marítimo. Fuera de la vía del mar y del tráfico local de frontera, el Perú está conectado con el extranjero sólo por la vía aérea, lo mismo que una isla. Hasta hace pocos años se hizo también la conexión interna en el país para regiones importantes y para una gran parte de los productos por el mar. Eso sigue todavía para varios de estos productos pero un muchos casos la vía marítima ha sido reemplazada por el camión, en perjuicio de la navegación de cabotaje. Pero todavía hay que probar si esta situación actual no es debida a las dificultades que encuentra la navegación de cabotaje y en primer lugar el embarque y la descarga en los puertos. Sin embargo sigue la navegación de cabotaje como factor muy importante en la vida económica nacional y si, hasta que no se organice la red ferroviaria con la Selva, el Oriente Peru-

no ha sido poco conectado con el centro occidental del país, eso se debe a una deficiente conexión de esta rama muy especial del cabotaje nacional, cabotaje en el sentido jurídico, que es el servicio de navegación Iquitos-Amazonas-Panamá-Costa Peruana, lo que precisamente se trata de remediar en la actualidad.

El Perú es, por lo tanto, en el fondo, más que otros países, una nación que depende del mar, una nación marítima por su naturaleza, aunque no se ha adaptado todavía completamente a esta situación; ni siquiera ha adaptado su economía a ella, no fomentando bastante lo que podríamos llamar la prolongación o continuación de la economía nacional en el mar. Era natural que, cuando el desarrollo industrial y comercial no había todavía salido de su estado de iniciación, no se pudo pretender que la marina mercante se desarrolle mucho y sin duda tenía ella su vida adecuada a las condiciones de entonces. Quizás era la marina mercante en períodos pasados relativamente más importante que ahora y no hay que olvidar las entonces modernas líneas rápidas nacionales de cabotaje, que existían hace decenios por mérito de la Compañía Nacional de Vapores. Tenemos una institución marítima relativamente pequeña que por sus buques y su servicio puede servir de ejemplo, aunque se dedica sólo a su servicio y queda parcialmente inutilizada durante parte del año, es decir la flota guanera. Tenemos además, la Corporación de Vapores de dimensiones importantísimas en su tonelaje, con una actividad siempre mayor en el transporte de productos de masa y con una participación en la navegación libre a veces importante, la misma que mantiene también una parte del servicio de cabotaje, pero la iniciativa privada falta en el momento actual casi completamente para llegar a un verdadero progreso de la marina mercante que corresponda a los éxitos conseguidos en otros campos industriales y económicos.

Teniendo en cuenta la importancia de la vida marítima para el Perú vemos que resalta igualmente la importancia del derecho marítimo en nuestros conceptos. Ahora bien, se puede observar que únicamente la política marítima, la iniciativa y no el derecho marítimo pueden contribuir al adelanto del país en el sentido marítimo. A tal observación se puede constatar que el derecho marítimo, además de darle a la vida marítima una base ordenada, debe abarcar también todas las medidas administrativas, todo lo que constituye "el ordenamiento jurídico marítimo", como lo llamó el diputado suizo que hemos mencionado. Y bien logrado tal ordenamiento y creada la unidad gubernamental, que lo aplique eso se materializará indirectamente en el progreso de la industria marítima nacional de la misma manera como sucede en otros países y como lo demuestra el ejemplo de Suiza, donde 7 empresas de iniciativa absolutamente privada, están interesadas en la marina mercante. Con el desenvolvimiento mayor de la industria del armamento nacional se conseguirá el adelanto de todos los que viven o podrían vivir de la actividad marítima, que el número de estos aumenten, y que lo que se debe forzosamente gastar en transportes marítimos, alimentados por el Perú y su economía, sea en gran parte, útil a la vida nacional, a su capital y a su trabajo. Lo que resulta de esta tercera parte del tema

expuesto es, como hay que repetirlo, que el ORDENAMIENTO JURIDICO MARITIMO NACIONAL debe ser tal que pueda hacer progresar y garantizar el desenvolvimiento de la economía marítima nacional en la mejor forma posible, armonizando los intereses de todos los elementos participantes.

Además, habrá que fomentar la navegación de cabotaje que, confrontada con la importancia relativa que tenía en otras épocas de la historia nacional ha sido, sin duda, reducida. No sabemos, si los propietarios de los buques de cabotaje y los marinos interesados en ellos por su ocupación, lo han hecho ya presente a los sectores competentes; pero no cabe duda que mientras el Estado está indirectamente subvencionando el tráfico de camiones no facilita el tráfico marítimo de cabotaje. Si el Estado proporciona —y hace bien en hacerlo— medios al tráfico terrestre, construyendo carreteras y poniéndolas sin pago alguno a disposición del tráfico de carros de cualquier tipo, el mismo Estado hace poca cosa para el cabotaje y no pone ni los puertos a disposición gratuita del mismo. Aquí no se trata de pedir que se dificulte el tráfico terrestre sino de destacar la necesidad de facilitar en todo lo posible el tráfico de cabotaje marítimo. Se puede uno preguntar qué cosa tiene este problema que ver con la legislación marítima, pero la contestación es lo que ya dijimos, que solo una legislación marítima adecuada puede unificar todos los esfuerzos del Estado para darle a la marina mercante en general y al cabotaje en particular las facilidades que garantizarán su futuro desarrollo. Si un Ministerio construye los puertos, otro se ocupa de la policía marítima y ninguno de la política marítima económica, no puede haber tales esfuerzos, o por lo menos no estarán bien dirigidos y coordinados. Una ley fundamental, que regule la competencia de la autoridad central coordinadora para la marina mercante y que imponga a todas las autoridades, por el contenido de sus normas, las ideas directrices, será, por lo tanto, una condición esencial de un buen desarrollo.

Una política marítima bien dirigida y basada en una buena ley tendría muchos medios para ayudar a la marina mercante nacional y particularmente al cabotaje.

Varias cuestiones relacionadas con una reforma eventual del Derecho Marítimo Nacional.

Aparte de los principios fundamentales habrá que estudiar —con respecto a una reforma eventual— todas las instituciones del derecho marítimo, una por una, para ver como habrá que cambiarlas o adaptarlas; primero, en cuanto difieran del derecho internacionalmente adaptado, por ejemplo, en materia de las convenciones de Bruselas, abordaje, salvataje, conocimientos y responsabilidades de los armadores. Aquí puede ser útil el método de insertar partes en la nueva Codificación y añadir otras como suplemento a la ley en su forma de convención ratificada con fuerza de ley, como lo hace el Reglamento de Capitanías de 1950 para varias convenciones ratificadas por el Perú y como lo hace el nuevo código suizo para cuatro de las nueve convenciones de Bruselas. Segundo, habrá que

ver, cuales normas se deben, ya sea reformar o insertar como nuevas para regular, facilitar y fomentar la vida marítima.

Para redactar los detalles se debe hacer estudios exactos de cada parte con las respectivas exposiciones de motivo, llegando así a un texto más o menos reformado, modificado o ampliado. El marco de este trabajo no permite entrar en ciertos detalles y por tanto se esbozarán sólo algunos comentarios generales o particulares que posiblemente puedan ser útiles en el estudio preliminar.

1º ¿Hay que seguir o no con el sistema de insertar la legislación marítima en el Código de Comercio? Aunque sea como "libro" particular, como lo hizo el Código de Comercio de 1902.

El argumento a favor del sistema existente es en primer lugar un argumento de tradición y esto no sólo de tradición peruana, sino de tantos otros países y especialmente de la ley comercial napoleónica, que se aplicó en muchos países. Además, se dice que se trata de normas comerciales, siendo la actividad marítima sólo una parte del comercio, en cuanto a los contratos, carga, conocimiento, seguro, etc. Pero hay igualmente fuertes argumentos para una ley o leyes especiales. Considerando todo el Ordenamiento Jurídico marítimo como una unidad, abarcando el derecho público y administrativo marítimo y el social, todo este conjunto de normas no cabe en el Código de Comercio, pero por otro lado tendrá grandes ventajas, como ya dijimos, de forjar toda la legislación marítima dentro de un sistema único. Como todo eso no cabe en el Código de Comercio, será por tanto mejor sacar la respectiva parte de este Código e insertarla como una de las partes de un nuevo "Código Marítimo". Aunque parezca que parte de las normas tengan un carácter comercial, se puede, igualmente, destacar que estas normas serán de una naturaleza bastante particular, que serán relaciones sui generis, características para el ambiente marítimo. Los tratadistas tienen la tendencia de confrontar las distintas instituciones y así se aplica a cada institución del derecho marítimo definiciones y comparaciones con otra institución correspondiente del derecho en general, especialmente del derecho civil, del derecho que podríamos llamar "derecho terrestre" en relación con el marítimo, aunque habrá juristas que considerarán esta definición un "horribile dictum". Porque, por ejemplo, encapricharse en la definición del buque del cual ya hablamos, comenzando por tratarlo de mueble y, como no alcanza tal definición, a causa de la hipoteca naval, de ir al otro extremo, llamándolo inmueble, cuando el buque es absolutamente un concepto sui generis, como objeto muerto una "res mari adscripta", un objeto que no puede alejarse del mar y como objeto vivo, es decir, un buque que funciona, con su capitán, con su tripulación, casi una especie de individuo responsable y además una persona jurídica sui generis. No se puede negar que un buque solicita permisos, envía mensajes, se carga de responsabilidad, tiene su sello y contrae deudas. Si provoca daños, se responsabiliza el buque y en segunda línea la persona responsable que lo dirige. Puede suceder que dos buques que pertenecen al mismo propietario tengan un conflicto entre sí, por ejemplo en caso de colisión o salvataje; lo que no puede producirse en otras ra-

mas del derecho, fuera del derecho aéreo, que es algo así como un derecho marítimo aplicado a otro ambiente físico. Así que el mismo buque, como concepto casi fundamental del derecho marítimo en la mayoría de sus partes, es un elemento inmanente de casi todas las instituciones: por tener un buque en su propiedad el armador es armador; por no solo conducir, sino manejar en todos los sentidos su buque, el capitán es capitán, y lo mismo vale en menor grado para los distintos miembros de la tripulación y para los pasajeros, que son tales, mientras se encuentran en el buque.

Los contratos valen para los buques y el delito marítimo o la infracción de la disciplina marítima no existen si no son cometidos a bordo o en relación con un buque. Y hablando de salvataje y colisión, las normas modernas fijan en primer lugar la responsabilidad de cada buque como tal. Todo esto lo mencionamos para subrayar la naturaleza bastante particular del derecho marítimo, la que existe desde tiempos inmemoriales y para probar que, si puede ser constatada una relación con el comercio en general, tal relación comercial no es más que un aspecto de las relaciones marítimas, cuyos otros aspectos son de naturaleza diferente. Recordémosnos de los eventos que pueden suceder en el campo del derecho marítimo y eso no excepcionalmente, sino con cierta frecuencia y como eventos, que tal derecho abarca, para comprender más fácilmente que se trata de una rama muy diferente. Supongamos las horas o los días durante los cuales un buque está luchando con el mal tiempo o la actividad de un buque en este caso, cuando busca a otro, para salvarlo, o la maniobra para tal salvataje y para no ir tan lejos hay que recordar los frecuentes eventos tan críticos en el mar, para comprender que la navegación es una cosa muy especial y no una parte del comercio. No hay razón, por tanto, para que no existiere en todos los países un código marítimo, como lo tienen ya muchas naciones y por lo menos una colección de leyes, dos o tres, que en su conjunto formen la legislación marítima, como en otros países, pero que sea un sistema único y con disposiciones bien relacionadas entre sí.

Aquí hay que mencionar otro argumento más para la redacción de un Código marítimo independiente. La nueva redacción de un Código de Comercio vendrá con el tiempo, pero exigirá mucho trabajo. Si la legislación marítima debe igualmente en el futuro formar parte del Código de Comercio, se perderá más tiempo. La reforma del Código de Comercio y del derecho marítimo por separado podrá hacerse con más rapidez, si se prepara cada uno independientemente. La tendencia moderna de crear Códigos y leyes especiales, como lo aplica el Perú ya con éxito en varias nuevas leyes (Minería, Petróleo, Electricidad, etc.), para cada rama de la vida nacional, impone a fortiori la creación de un código especial para una rama tan importante como la marina mercante nacional.

2º Habrá que prever una parte general del Código marítimo o de la legislación marítima por la cual se fijarán algunas normas fundamentales, que pueden ser completadas eventualmente con varias reglas de derecho marítimo público sobre jurisdicción, puertos —en este último caso teniendo en cuenta la convención-estatuto de los puertos de 1923, generalmente aceptada como teoría. Tal parte puede contener deta-

lles de un carácter muy delicado, como, en cuanto a la libertad del mar y la jurisdicción nacional, materia que debe ser estudiada desde muchos puntos de vista y que ya ha sido bien tratada en el Perú.

3º El Código deberá prever que autoridades administrativas y judiciales serán competentes para la aplicación de la legislación marítima, porque sin tales cuerpos que vigilen con atención y estrictamente su aplicación y dejando eso a la competencia de varias organizaciones, que tienen también otras competencias y cuya responsabilidad por tanto no será bien establecida, se llegará a la misma desorganización a la cual llegaría, por ejemplo, la minería sin la existencia de una Dirección de Minas. Varios países, entre ellos algunos que dependen menos del mar que el Perú, tienen su Ministerio de la Marina Mercante, otros un Secretariado de Estado, algunos una dirección ministerial, pero muy raro es el caso, donde no existe una organización administrativa en el seno del gobierno, especializada y dedicada únicamente a la marina mercante y a la economía marítima del país. Dividida tal competencia entre varios ministerios o diferentes organizaciones, no se puede llegar a un buen éxito. Además necesitará un Consejo Superior Marítimo, sea con voto consultivo, sea únicamente para armonizar los intereses de los distintos elementos. Si no fuere el Código el que prevea todo eso, así como el Código de Minería prevé la respectiva organización, será difícil que una organización correspondiente tenga una vida estable, la única que garantiza resultados que podrán en este campo conseguirse sólo con años de trabajo sistemático. Pero no basta la autoridad administrativa en la esfera del poder ejecutivo. Aquí se necesita también una autoridad judicial especial, que podría componerse de uno o más juzgados privativos especiales, relacionados eventualmente con "consejos de expertos". Podrían serlo también unos juzgados comunes en uno o varios puertos, con asesores expertos, siempre con la aplicación de varias normas particulares de procedimiento.

4º Una parte importantísima de la cual puede depender esencialmente el adelanto de la marina mercante de una nación es la que en el libro 3 del Código de Comercio actual abarca en la sección "de los buques" cuya materia está en parte integrada y en parte reglamentada por el "Reglamento de Capitanías y de la Marina Mercante Nacional", segunda parte, títulos VI y VII: Marina mercante y Material de la marina mercante. Sin entrar en detalles, se trata de facilitar a la iniciativa particular: la participación del capital en la marina mercante, la actividad de los armadores, la creación de empresas navieras, la compra y la construcción de buques. Lo facilita sin duda la norma contenida igualmente en leyes de otros países y que prevé el Código de Comercio en el libro tres art. 602, que dos o más personas, partícipes en la propiedad de un buque, se presumen formar una compañía de copropietarios, pero lo dificultarán muchas otras normas, como la llamada "fianza de bandera". Se necesita sin duda un control, y se deben impedir abusos, pero tal efecto se consigue mejor con normas penales, sin imponer una fianza que alcanza una fuerte parte del valor del buque. Aunque no será oportuno que los propietarios sean extranjeros, no será desfavorable que haya participación extranjera, la

cual por ahora no se permite formalmente. El registro debe ser rápida y el procedimiento simplificado y no se debe olvidar, que hay países que ayudan a su marina mercante con subvenciones o primas, para la construcción de un nuevo buque; con primas para viajes realizados y por medio de subvenciones para líneas que funcionen. Hay, además, ejemplos, que capital extranjero se invierte en buques mercantes de otras banderas, no en el sentido de lo que podemos llamar "buques sin nacionalidad", los que tienen una "bandera ficticia" (como, por ejemplo, la de Liberia), pero de manera adecuada y con grandes ventajas para el país, en cuya marina se inviertan, lo que se debería facilitar mediante la legislación, siempre cuidando los intereses nacionales.

5º En cuanto a las normas sociales y las que se refieren al servicio del personal habrá que adaptar cuanto más las convenciones internacionales y garantizar al personal según el espíritu contemporáneo los derechos correspondientes, creando buenas condiciones de trabajo, pero garantizando también un buen trabajo. Habría que considerar también, si todas las normas sociales deberían ser insertadas en el mismo código o en otra ley particular y en reglamentos.

6º Habrá que insertar también las normas de la hipoteca naval en el Código marítimo y habrá que eliminar el préstamo a la gruesa como anticuado.

Habrá, en cuanto se quiere o debe reformar la legislación marítima, que redactar un nuevo Código, que signifique un paso adelante para la marina, los marinos, la economía nacional y por tanto para el Perú. El trabajo será complejo, pero el resultado valdrá la pena.



El Régimen Legal de Tierras de Montaña

(Apuntes)

por el DR. LUIS GAZZOLO.

Catedrático de las Facultades de Derecho
de las Universidades Católica y de San Marcos.

El Estado en su deseo de incorporar nuestra selva a la actividad productiva del país, ha tratado de reglamentar las concesiones y adjudicaciones de Terrenos de Montaña.

Antes de la Ley N° 1220 de 1909, que casi tiene cincuenta años de existencia, existieron antecedentes legislativos cristalizados en una serie de leyes, Decretos Supremos y Resoluciones, con el objeto de conceder terrenos de montaña en Amazonas, Chanchamayo y Loreto, de poblarlos y colonizarlos; tal como la Ley de Inmigración y colonización del 14 de Octubre de 1893.

Pero todas estas leyes fueron cristalizaciones aisladas sin ningún nexo orgánico, hasta que apareció la primera Ley Orgánica de Terrenos de Montaña del 21 de Diciembre de 1898, en época del gobierno de Don Nicolás de Piérola.

Ley del 21 de Diciembre de 1898

Según esta ley, las tierras que no hayan sido adquiridas por los particulares, son de propiedad del Estado.

Los modos de adquisición de dominio por los particulares se efectúan:

- a.—por compra;
- b.—por concesión;
- c.—por adjudicación gratuita y
- d.—por contrato de colonización.

La compra daba absoluto y perpétuo dominio sobre las tierras adquiridas; el precio era de cinco soles por hectárea.

Por concesión, abonando un canon anual de un sol por Ha. en los tres primeros años e igual suma en lo sucesivo por la parte cultivada, y el doble es decir dos soles por Ha. no cultivada. El que deje de pagar el canon al vencimiento de dos años, pierde todo derecho de posesión y propiedad, volviendo las tierras a dominio del Estado.

Por adjudicación gratuita.—Siempre que no pase dos Has.; si el adjudicatario no cultiva dentro del plazo de tres años la mitad del terreno, perderá todo derecho sobre él, a no ser que se someta al pago del canon que se establece en el art. 4 de la ley.

Por contrato de colonización.—Dando cumplimiento a las estipulaciones acordadas en cada caso.—Los contratos de colonización deben hacerse con garantía efectiva de cumplimiento, equivalente al valor de las tierras cedidas a razón de cinco soles por hectárea.

Procedimiento para la adquisición: se solicitaba hasta 18 Has. a los sub prefectos; 120 Has. a los Prefectos, 1200 Has. al Gobierno y mayor número al Congreso.

LEGISLACION VIGENTE

La legislación que rige en la materia se concreta en la Ley N° 1220 del 31 de Diciembre de 1909 y su respectivo Reglamento del 11 de Marzo de 1910.

También es necesario mencionar los Decretos Supremos y leyes que fomentan la colonización de la Montaña, tales como los centros de Colonización oficiales de Tingo María, Santa Clotilde, Satipo, Pangoa, Tambopata y Marcapata.

LA LEY GENERAL DE TIERRAS DE MONTAÑA.—Es del 31 de Diciembre de 1909.—En el art. 1° de la ley se explica qué se entiende por tierras de Montaña, al considerar con este carácter a las que están situadas en la zona fluvial de la República y constituyen la región de los bosques; sin embargo el reglamento de esta ley precisa aún más el concepto, al establecer que se entiende por zona fluvial: el territorio regado por los ríos que directamente o indirectamente van a engrosar las aguas del Amazonas (Art. 2° del Reglamento de la Ley de Tierras de Montaña).

Por principio las tierras de Montaña son de dominio público y se pueden conceder a los particulares para su explotación y aprovechamiento. Sin embargo hay tierras que no pueden ser concedidas, tales como las zonas que se reserva el gobierno a fin de estudiar y determinar su más conveniente aplicación (Art. 20 de la Ley 1220) y las que se encuentran situadas en las fronteras, que están sujetas a autorización especialísima.

Excepciones.—Las concesiones que se otorgan por la Ley de Montaña no podrán comprender en ningún caso:

- 1.—Los terrenos situados dentro de las poblaciones existentes, hasta dos kilómetros a la redonda de su plaza principal.

- 2.—Los terrenos situados en las márgenes de los ríos y lagos en una extensión de cincuenta metros, a partir de la línea que marca su lecho nor-

mal en los ríos inundables; y hasta veinte metros de sus más salientes sinuosidades en los no inundables.

3.—Los terrenos que fuesen necesarios para caminos o edificios públicos los que se emplearán en tales objetos, sin sujetarse a los trámites comunes a la expropiación y dando en este caso a los propietarios otros terrenos de igual tamaño, abonándoles a precio de tasación el valor de los cultivos y el de las construcciones existentes.

4.—Las vías y caídas de agua, lavaderos, minas y yacimientos minerales, incluso carbones, sales de toda especie, piedras de construcción, arenas, cales, pizarras y demás materias de este género que quedarán de propiedad del Estado.

Servidumbres.—Todas las tierras de Montaña están afectadas a las servidumbres generales establecidas en los Códigos Civil, de Aguas y de Minería, y a las de libre tránsito por los puentes, oroyas y caminos públicos que existen y sean construídos dentro de los terrenos concedidos; y a la servidumbre de paso libre de líneas telegráficas, vías de comunicación de toda especie que sea necesario establecer; transmisión de fuerza, irrigación y desagüe de los fundos adyacentes y la servidumbre que demande su reparación y conservación.

FORMAS DE ADQUIRIR LAS TIERRAS DE MONTAÑA.

Son cuatro: venta, denuncia, adjudicación gratuita y concesión.— Todo peruano o extranjero, en el goce de sus derechos civiles, y toda empresa o sociedad anónima, cualquiera que sea su nacionalidad, tienen derecho para comprar, denunciar o solicitar del Gobierno la adjudicación, concesión o permiso para exploración de tierras de montaña de propiedad fiscal. (Art. 16 del Reglamento de la Ley).

No pueden adquirir terrenos de montaña directa ni indirectamente so pena de nulidad: El Presidente de la República, el Ministro y el Director de Fomento, el Jefe y empleados de la Sección Industrias. Tampoco podrán adquirir terrenos de montaña en ninguna forma, en la zona territorial donde ejerzan sus funciones los prefectos, subprefectos, gobernadores, peritos regionales y en general todos los empleados que intervengan en la tramitación de los expedientes.

Es obligatorio para todo aquel que desee adquirir dominio sobre terrenos de montaña, expresar claramente el empleo o explotación a que intenta someterlos, quedando bien entendido, que después de concedidos para un uso no podrán ser dedicados a otros, sin anuncio del gobierno, so pena de caducidad de la concesión. (Art. 26 del Reglamento).

Como hemos mencionado anteriormente las formas de adquirir los terrenos de montaña son las siguientes:

- 1.—Venta;
- 2.—Denuncia;
- 3.—Adjudicación gratuita; y
- 4.—Concesión.

Venta.—Por la venta se concede el dominio perpétuo y absoluto de los terrenos de montaña, a razón de un sol por Ha. (Por Resolución posterior a diez soles por Ha.). No se podrá conceder en venta a una sola persona o compañía una extensión mayor de mil Has. de terrenos o de treinta mil para explotación de la industria gomera; las ventas mayores de treinta mil Has. solo las puede acordar el Congreso.

Si transcurren diez años de la toma de posesión y el propietario del lote no lo ha cultivado y explotado por lo menos en una quinta parte de su extensión, quedará obligado al pago de una contribución anual de un centavo, por cada una de las hectáreas no cultivadas o explotadas. Esto en nuestro concepto es una falla de la ley, puesto que el pago de un centavo es un impuesto irrisorio, mucho mejor hubiera sido que la falta de cultivo acarrase la rescisión del contrato.

Denuncio.—Es el modo de adquirir tierras de montaña para usufructuarlas, pagando una contribución semestral. El canon semestral es de cinco centavos por Ha. y las personas que dejen transcurrir dos semestres sucesivos sin abonarlo, perderán todo derecho sobre los terrenos que hubiesen adquirido, volviendo éstos al dominio del Estado.

Nadie puede adquirir por concepto de denuncia más de cincuenta mil Has. de tierras de montaña sin previa autorización del Poder Legislativo.

Adjudicación gratuita.—Consiste en la entrega de un lote sin retribución alguna. Los lotes que se adjudican en esta forma no podrán ser mayores de cinco hectáreas. Solo tienen derecho a pedir estas adjudicaciones gratuitas las personas individuales que reúnan los requisitos establecidos en el Art. 40 del Reglamento, a saber:

- a.—Ser reconocidamente pobre; y
- b.—Tener establecida su residencia en las tierras pretendidas o en sus inmediaciones, o que declaren su intención de residir en ellas.

Caduca la adjudicación, si tres años después de efectuada no se ha cultivado o explotado, por lo menos la quinta parte del lote cedido, o se comprueba que no exporta sus productos por alguno de los puertos de la República o si no comunica a las autoridades el cambio de cultivo para el que solicitó el lote. Si el adjudicatario abandona la concesión por más de dos años pierde todo derecho sobre el terreno así como sobre los cultivos y capitales fijos que haya introducido.

Concesión.—Consiste en la entrega que hace el Gobierno, de tierras de montaña para colonizar o en compensación de la construcción de ferrocarriles, caminos y otras obras públicas (art. 46 del Reglamento).

Hay pues dos clases de concesión, una que tiene por objeto la colonización y otra que es una simple cesión de un terreno en pago de la construcción de ferrocarriles, caminos y obras públicas. La valorización que se

hace en estos casos de los terrenos concedidos es la siguiente: si es para colonización un centavo por Ha. y si es en compensación de trabajos efectuados un sol por hectárea.

Las concesiones están sujetas en general a las siguientes condiciones que establecen los arts. 49 y 47 del Reglamento de Terrenos de Montaña. Así los terrenos por cederse, cualquiera que sea su ubicación serán divididas en lotes no mayores de cinco mil Has., separados entre sí por distancias no menores de cinco kilómetros. La finalidad es obvia, con esta medida se trata de evitar el latifundio. Establece también la ley entre otras condiciones que: el tráfico por los caminos y puentes ya establecidos o que en adelante se establecieren, será enteramente libre, no pudiendo el concesionario grabarlo con derecho de peaje, postaje o almacenaje; que será igualmente libre el aprovechamiento de los pastos naturales por las acémilas que trafiquen esos caminos y, el uso de los almacenes o depósitos que se construyan como anexos a ellos.

Todos los productos que se obtengan en los terrenos concedidos, deberán ser exportados únicamente por los puertos de la República, bajo pena de rescisión del contrato sin responsabilidad de ninguna especie para el Estado y de pérdida de todos los gastos que se hubiesen hecho en los terrenos. Prescribe además el art. 47 del Reglamento que en ningún caso se cederá terrenos de montaña para colonización si el concesionario no se compromete a cultivar dentro de los primeros diez años de su contrato por lo menos la quinta parte del terreno cedido, y a pagar a partir del vencimiento del mismo plazo una contribución anual que gravará la parte no cultivada, a razón de un centavo por hectárea.

PROCEDIMIENTO PARA OBTENER TIERRAS DE MONTAÑA

El procedimiento en sí encara dos vías: procedimiento para obtener tierras con la finalidad de explorarlas y procedimiento para explotar las tierras de montaña.

El procedimiento para la exploración es una novedad en nuestra legislación, pues toda persona que desee estudiar o reconocer terrenos de montaña, puede solicitar de la prefectura respectiva el correspondiente permiso de exploración. La solicitud debe ir acompañada de un croquis de la zona que se pretende explorar y del comprobante de pago de haber satisfecho el derecho de diez centavos por hectárea de terreno solicitado; debe precisar además la extensión del terreno en hectáreas, su ubicación aproximada y el río o quebrada en que se encuentra, sin estos requisitos las peticiones se considerarán improcedentes.

En ningún caso, sostiene el art. 57 del Reglamento se concederá permiso para explorar terrenos que hayan sido objeto de dos exploraciones anteriores.

Los permisos de exploración no pueden exceder de un año de duración ni de treintamil hectáreas. El año de duración principiará a contar-se desde la fecha en que se acuerde el permiso. Agrega también el Reglamento de Tierras que, los exploradores de una zona tienen derecho prefe-

rencial sobre toda otra persona, para comprar o denunciar total o parcialmente el terreno explorado.

Las solicitudes de exploración serán presentadas ante la prefectura respectiva dice el Reglamento, sin embargo este dispositivo ha sido modificado por el Decreto Supremo del 30 de diciembre de 1940 que establece y reglamenta las Delegaciones de Tierras de Montaña, de tal manera pues, que las solicitudes se presentan ante el Delegado de Tierras respectivo, el que las elevará a la Dirección de Fomento con el informe circunstanciado correspondiente si el pedido fuera de más de diez mil Has.; tramitándolas y resolviéndolas, en caso contrario, sin omitir dar cuenta de la resolución final al mismo despacho, dentro de los ocho primeros días de expedida.

Las concesiones de exploración que exceden de diez mil hectáreas sólo serán válidas y surtirán efectos legales, cuando hayan sido otorgadas por el Gobierno previo informe del Delegado de Tierras de la circunscripción en que estén situados los terrenos por estudiarse. Cuando la petición de exploración se refiere a extensión menor de diez mil hectáreas, la acordará directamente el Delegado.

Tramitación para explorar tierras de Montaña.—

Las solicitudes de compra, denuncia y adjudicación gratuita se presentan por duplicado y por escrito ante el Delegado de Tierras en cuya jurisdicción se encuentre el terreno que se trata de adquirir o explotar. En la solicitud debe consignarse además el nombre, edad, nacionalidad, profesión y domicilio legal del peticionario, la ubicación y extensión aproximada del terreno con todas las señales que sirvan para distinguirlo, acompañando un croquis respectivo y el nombre de los colindantes si los hubiere; debe señalarse también el nombre de la población y el de los ríos o lagunas inmediatas así como la naturaleza de la explotación a que se intente someter el terreno.

Cuando se trata de compra de terreno, el peticionario debe acompañar la constancia de recaudación que acredite haberse erogado el veinte por ciento del valor del terreno.—Si se trata de denuncia debe acompañarse el comprobante que acredite haberse abonado el importe de un semestre de la contribución.

Todos los denuncios se asentarán en el libro de Registro de Presentaciones que funciona en las Delegaciones de Tierras, otorgándose al peticionario un comprobante de haber extendido el asiento que corresponde a su nombre.

Presentada la solicitud, se ordenará la publicación por treinta días de avisos, que se fijarán en el lugar de acceso más frecuentado por el público, en la prefectura y en la población más inmediata al lugar en que se encuentre el terreno, sin perjuicio de publicarlos también, en el periódico local de más circulación a costa del interesado.

Pasados treinta días de la última publicación, sin haberse deducido oposición, se agrega al expediente un ejemplar de aquella, y se ordenará

la mensura y alinderamiento y entrega de posesión del terreno por el respectivo perito regional, quien deberá presentar el resultado de sus operaciones dentro de los noventa días siguientes, más el término de la distancia, contados desde la fecha en que le fuera entregado el expediente.

Para el efecto de la mensura y deslinde, el perito debe trasladarse al terreno, citándose por oficio, con cuatro días de anticipación, a los propietarios colindantes y, en ausencia de éstos, a sus apoderados o administradores a fin de iniciar los trabajos. De la operación de mensura y deslinde se extenderá una acta respectiva, que suscribirán el perito, los propietarios colindantes que hubieran asistido y la autoridad del lugar, o dos vecinos notables a falta de ésta. Puede suceder que uno de los colindantes haga observaciones en el sentido de que el señalamiento del terreno invade su propiedad; en este caso la controversia no se resuelve inmediatamente, sino que tiene que ser resuelta por resolución ministerial.

De todo esto, el perito hará un informe de lo más preciso para elevarlo o al Delegado de Tierras o al Ministerio de Fomento, según los casos.

Terminada la operación de mensura y alinderamiento sin haberse formulado oposición alguna se procederá a ministrar la posesión del terreno. La toma de posesión confiere al peticionario el derecho de "tenencia" o de goce del terreno; pero no el de pertenencia que solo se obtendrá mediante el otorgamiento del título definitivo extendido por el Ministerio de Fomento. La toma de posesión se realiza también sentando una acta suscrita por el peticionario o su representante legal, el perito, la autoridad del lugar y dos vecinos notables si éste faltara y también los colindantes que hubieran asistido a las operaciones de mensura y alinderamiento.

De la Oposición.—La oposición es la presentación fundada que se hace ante la autoridad administrativa competente, con el propósito de impedir la adquisición, por tercera persona, de un derecho que ya ha sido reconocido o que posee otra.

Los escritos de oposición serán recibidos y registrados en la misma forma que las solicitudes de presentación. Las oposiciones pueden producirse en cualquier momento de la tramitación del expediente que las motiva; pero una vez inscritos los terrenos en el Padrón de Tierras de Montaña, sólo podrá disputarse su propiedad ante el Poder Judicial. (Art. 102 del Reglamento).

Toda oposición a tenor de lo establecido por el art. 101 del Reglamento, será declarada improcedente si no está fundada en los siguientes documentos:

- a.—En el título o en el certificado expedido en conformidad con este Reglamento, y destinado a acreditar que el terreno ha sido concedido o solicitado anteriormente.
- b.—En las actas de mensura o posesión.
- c.—En el último recibo de la contribución, si la oposición versara sobre denuncia.
- d.—En cualquiera de los siguientes títulos legales:

- 1.—Los expedidos por el Ministerio de Fomento conforme a la ley del 21 de Diciembre de 1899, registrado en el mismo Ministerio;
 - 2.—Los expedidos por el mismo Despacho a mérito de la ejecución de contratos de colonización o de construcción de caminos o vías férreas;
 - 3.—Las escrituras públicas de compra-venta, permuta, donación, partición o herencia, celebrados antes del 31 de Diciembre de 1909, siempre que los terrenos materia de ellos hayan sido adquiridos con arreglo a las leyes, y se encuentren inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble.
- e.—En el comprobante de haberse concedido o solicitado con anterioridad permiso para explorar la zona sobre la que versa la oposición.

Presentada la oposición fundada en alguno de los títulos enumerados anteriormente, el Delegado procederá a tramitarla dentro del plazo de noventa días, en el que se mandará practicar todos los esclarecimientos necesarios para la resolución más acertada. Vencido el término de noventa días, el expediente será remitido al Ministerio de Fomento para su resolución final.

Declarada infundada la oposición, inmediatamente después de devuelto el expediente a la Delegación de Tierras correspondientes, se ordenará que este siga su tramitación normal, hasta otorgarse el certificado o título de haberse satisfecho todos los requisitos relativos a la adquisición del terreno.

Desde luego que hay que hacer aquí una aclaración, no es lo mismo certificado que título. El certificado es el comprobante que al entregarse confiere temporalmente al petionario el derecho de simple tenencia o goce del terreno, pero no lo faculta para disponer de él. En cambio el título es el documento definitivo expedido por el Gobierno y suscrito por el Ministro del Ramo que otorga el derecho de propiedad sobre el terreno.

Es requisito indispensable para recoger el título definitivo, exhibir el certificado de tenencia. Inmediatamente de expedido el título, será inscrito en el Registro respectivo y en el Padrón de Tierras de Montaña, que se llevará en la Sección Industrias del Ministerio de Fomento.

Esta es a grandes rasgos la tramitación de un expediente de Denuncio o Adjudicación de Terrenos de Montaña, nos queda agregar, que todos los que se dediquen a la explotación de terrenos de montaña, están obligados a exportar sus productos por una de las Aduanas de la República, que previamente haya sido designado ante el Gobierno; y si así no lo hicieron perderán totalmente sus derechos sobre el terreno adquirido.

Además de las leyes que hemos enunciado hay que considerar también las leyes promulgadas en época del General Benavides expropiando terrenos de Montaña no cultivados al oriente de la Cordillera de los Andes, para su colonización. Estas leyes son: 8621 del 20 de Enero de 1938 y la 8687 del 1º de Julio del mismo año.

La ley 8621, se promulgó a raíz de la construcción de las carreteras de penetración a las regiones de la montaña y bosques y tuvo por finalidad expropiar los terrenos y bosques no cultivados al oriente de la Cordillera de los Andes, y, a lo largo de las carreteras recientemente construídas o que se construyan con fondos fiscales y dentro de una faja de cinco kilómetros a ambos lados de la carretera, debiendo dedicarse estos terrenos a la colonización. Establece esta ley que la expropiación de los terrenos se efectuará con sujeción a la Ley 4113 sobre expropiaciones para servicios militares y navales.

Sin embargo no ha llegado a expropiarse la totalidad de los terrenos mencionados, sino sólo el ochenta por ciento de las tierras.

La Ley 8687.—Esta ley se dió con la finalidad de asegurar la tranquilidad y bienestar económico tanto del empleado, como del obrero y campesino peruano. Establece la colonización de terrenos de montaña en las zonas que cruza la autovía Huánuco hacia el río Bajo Ucayali, formando núcleos de colonización, destinados a la pequeña, mediana propiedad a la agricultura extensiva.

La ley en sí no consta sino de tres artículos, sin embargo su finalidad es laudable ya que tiende a proteger al colono peruano y establece una nueva clasificación de las tierras de cultivo.

Para la mejor ejecución de esta ley, se promulgó el Reglamento del **Centro de Colonización de Tingo María** el 23 de Julio de 1938, en donde en forma clara se establecen los dispositivos concernientes a los colonos, al centro de Colonización y a la división de la propiedad.

Según el art. 3 de este Reglamento los núcleos de Colonización destinados a la Pequeña Propiedad deben establecerse dentro de los dos kilómetros a cada lado del eje de la autovía. Estos lotes no tendrán una extensión mayor de treinta hectáreas y se dividen en lotes de 15 hectáreas para cada colono de la clase A y B con un fren máximo sobre la autovía de ciento cincuenta metros; y para los colonos de la clase C en Lotes hasta de treinta hectáreas con un frente máximo hasta de trescientos metros sobre la autovía.

De lo expuesto se desprende que los colonos son clasificados por el Reglamento en clases A, B, C.—Son Colonos de clase A: los peruanos que hayan cursado la instrucción Primaria completa; los licenciados que sean clases de los institutos armados; los obreros y los pequeños agricultores jefes de familia, siempre que por sus condiciones merezcan la protección económica del Estado.

Son colonos de la **Clase B**: los trabajadores nacionales que constituyan la mano de obra de la Granja de Colonización de Tingo María. **Son colonos de la clase C**: los nacionales que por disponer de un pequeño capital de Mil soles como mínimun necesiten la protección del Gobierno para establecerse como agricultores.

La mira pues, de este Reglamento es la protección al colono nacional y lo hace atendiendo al establecimiento del colono de la pequeña propiedad, proporcionándole gratuitamente.

a.—Su transporte a la Colonia; b.—Casa habitación; c.—Menaje adecuado; y d.—herramientas y semillas; recibiendo los colonos de la clase A, además racionamiento gratuito para él y su familia durante seis meses a partir de su instalación en la Colonia y una hectárea anticipadamente sembrada con productos tropicales diversos a título gratuito.

Mediana propiedad.—Los lotes destinados para mediana propiedad no tendrán una extensión mayor de cien hectáreas, con un frente máximo hasta de mil metros a un camino de acceso a la autovía.—Podrán ser colonos de la mediana propiedad los peruanos y los extranjeros nacionalizados, quedando sujeta la admisión de los últimos a juicio del Gobierno.

Propiedad para la explotación agropecuaria extensiva

Estos núcleos o lotes se adquieren mediante contrato de compra-venta, a plazos, en lotes cuya extensión estará en relación al capital de que disponga el solicitante, no pudiendo exceder de tres mil hectáreas. Estos núcleos se encuentran comprendidos entre el sector del puente sobre el río Tulumayo a la Cordillera Divisoria klm. 197, contados de Pucallpa hacia Huánuco.

La presentación de las solicitudes para ser colonos se hará ante la Dirección de Agricultura, Ganadería y Colonización en el formulario que proporcionan sus dependencias, excepto la del colono que constituya la mano de obra de la Granja de colonización de Tingo María, la que deberá ser presentada ante ese plantel. Las solicitudes deben acompañarse de los certificados de buena salud otorgados por los médicos de la Dirección de Salubridad adscritos para ese efecto a la Dirección de Agricultura, Ganadería y Colonización.

Pagos de los derechos.—Los colonos de pequeño capital, pagarán el valor de su lote en un plazo de veinte años, en armadas anuales y a partir del tercer año de su instalación.

Los trabajadores que constituyan la mano de obra de la Granja de Colonización de Tingo María, pagarán el valor de sus lotes con jornales anuales equivalentes a la veinteava de su valor. Los colonos de la mediana propiedad pagarán el valor del lote de la manera siguiente: el 10% (Diez por ciento) al firmarse el contrato y el saldo en diez anualidades que se harán efectivas dentro del primer trimestre de cada año.

Para el caso del colono de propiedad para la explotación Agropecuaria Extensiva, éste deberá pagar el valor de los terrenos en diez años y de la siguiente forma: el veinte por ciento como cuota inicial y el saldo en diez anualidades que abonará adelantadas dentro del primer trimestre de cada año.

El precio de los terrenos, sostiene el art. 45 (Del Reglamento del Centro de Colonización de Tingo María) estará en relación con la valoración de los terrenos, clasificándose éstos en tres categorías: Primera, Se-

gunda y Tercera, atendiendo a su naturaleza, topografía, posibilidad de riego, proximidad al eje de la autovía y su cercanía a los centros poblados, ríos, quebradas o saltos de agua. Por ningún motivo el precio del valor del terreno debe ser menor de diez soles, ni mayor de cincuenta soles la hectárea.

Este Reglamento pues ha sido elaborado con un criterio más técnico, si lo comparamos con la ley 1220 y su respectiva Reglamentación que no hacía discriminación alguna respecto de los terrenos de montaña.

REGIMEN DE LAS TIERRAS DE BOSQUES

Es importante tratar también del régimen de las tierras de bosques por cuanto constituyen estos una fuente de riqueza nacional. La legislación en cuanto a esta materia es la misma que rige para las tierras de montaña. En efecto el art. 24 de la Ley 1220 remite la reglamentación al Gobierno, imponiéndole el considerar especialmente el procedimiento para la explotación de los bosques y árboles de goma, en forma tal que se prohíba eficazmente la destrucción de un árbol, sin la plantación de su reemplazo. Pero es en el Reglamento del 11 de marzo de 1910 en donde se establece las reglas especiales respecto a la explotación del caucho y las maderas. Sin embargo es lamentable, que este Reglamento haya omitido hacer una clasificación de las diversas especies de árboles, (tales como los de construcción o ebanistería; usos industriales y usos farmacéuticos), para reglamentar debidamente la explotación de cada clase. El Reglamento solo se refiere al caucho y a la explotación de maderas.

Establece así el art. 188 del Reglamento que todos los que obtengan terrenos de montaña para la explotación de árboles de caucho, podrán beneficiar éstos en la forma que mejor convenga a sus intereses; pero quedan expresamente obligados a sembrar y cuidar por lo menos, cinco plantas del mismo vegetal por cada árbol que se destruyan.

La extracción del jebe o shiringa debe hacerse teniendo en cuenta sobre todo la conservación de los árboles; siendo prohibida la destrucción de estos, so pretexto de extraer mayor cantidad de latex. Los que infrinjan esta disposición están obligados a plantar cinco árboles por cada uno de los que destruyan, sin perjuicio de pagar una multa de doscientos soles (S/. 200.00).

Respecto a las incisiones no deben hacerse a menos de cuarenta centímetros del suelo ni a más de dos metros sobre el nivel del mismo, teniendo en cuenta el tamaño del árbol; tampoco deben ser tan profundas que penetren hasta el tronco. Al hacerse las incisiones debe cuidarse de no lastimar la cáscara y de que no sean muy largas, evitando agujerear inútilmente los árboles. Los cortes deben hacerse transversal u oblicuamente y sólo hasta la tercera parte del tronco. Por ningún motivo podrá hacerse más de doce cortes en cada árbol, según el tamaño y la robustez que tengan, debiendo existir un intervalo entre corte y corte de sesen-

ta horas. Terminada la extracción del latex deben cubrirse las incisiones con cera o barro y dejarse descansar al árbol por lo menos durante seis meses.

En cuanto a la explotación de maderas, sólo será permitido el corte de los árboles que hayan llegado a su completo desarrollo o dado semilla abundante; quedando prohibido, en absoluto, derribar árboles tiernos o renuevos que puedan servir para la repoblación de los bosques. Lo mismo que en el caso del caucho, por cada árbol que se beneficie para el aprovechamiento de su madera, será obligatorio sembrar y cuidar cinco árboles que puedan destinarse al mismo objeto, o bien de caucho o shiringa.

La falta de cumplimiento de las anteriores disposiciones producirá la caducidad del contrato después del segundo año de la toma de posesión, con pérdida, para el adjudicatario del terreno, de los capitales fijos y del depósito que establece el art. 198 del Reglamento. Según este artículo, para obtener certificado de posesión de terrenos que van a dedicarse a la explotación de gomas, maderas, resinas, cortezas, etc, es condición esencial, además de los requisitos establecidos por este Reglamento, oblar en la Caja de Depósitos y Consignaciones, la suma de un sol por hectárea, a fin de garantizar el cumplimiento de las anteriores disposiciones.

Para controlar el cumplimiento de las disposiciones referentes al caucho y explotación de maderas, el perito regional o su sustituto deberá visitar anualmente todos los fundos comprendidos en su jurisdicción, dando cuenta detallada del número y estado de las plantas cultivadas en cada fundo.

EL DENUNCIO TEMPORAL DE LAS PLAYAS DE LOS RIOS

Es interesante también anotar cómo se ha reglamentado el otorgamiento de certificados de posesión para uso temporal de las playas de los ríos de nuestra selva, así como las que existan en las márgenes de los lagos e islas de la Región de Oriente. A este respecto debemos mencionar que esta reglamentación ha obedecido exclusivamente a la mayor obtención de productos alimenticios, aprovechando las playas en época de vaciante, tratando sobre todo de estimular al agricultor de la selva. El Decreto Supremo del 8 de abril de 1953 y la Resolución Ministerial del 30 de mayo de 1953 reglamentan los denuncios a este respecto.

Se considera como playa, las fajas de tierras sin bosques y que quedan en seco durante la época de vaciante de las aguas. Las solicitudes para la utilización temporal de las playas serán presentadas por los interesados en las dependencias del Ministerio de Agricultura de la jurisdicción. En dichas solicitudes se consignará el nombre y dirección del solicitante; número de hectáreas y objeto a que se destinarán; playa en que se solicitan y su ubicación, acompañando un croquis del lugar.

Estas solicitudes se presentarán desde el 1º de Enero hasta el 31

de Julio de cada año, si se trata de aprovechamiento agrícola, y durante todo el año si es para pastoreo. Las solicitudes en que se indique que el empleo de las playas será para el sembrío de artículos alimenticios tendrá prioridad sobre cualquiera otra utilización. Los certificados de posesión serán anuales y renovables, con derecho de prioridad para los concesionarios anteriores.

Las dependencias del Ministerio de Agricultura (Servicios Regionales, Centros Agropecuarios y de Colonización y Delegaciones de Tierras de Montaña), están autorizados para otorgar certificados de posesión hasta por 50 hectáreas. Estos certificados son intransferibles, no pudiendo los concesionarios establecer en los lotes otorgados arrendatarios ni partidarios.

Los peticionarios que reciban certificados de posesión, están obligados a cultivar cuando menos el setenticinco (75%) por ciento del área aprovechable, debiendo abonar por cada hectárea dejada de sembrar sobre el porcentaje señalado, la suma de veinte soles por concepto de multa, en la Caja de Depósitos y Consignaciones (Cuenta Fondos de Colonización del Oriente).—Los ocupantes clandestinos de playas abonarán por hectárea ocupada la suma de veinte soles, también en la Caja de Depósitos y Consignaciones.

Sólo se concederá autorización para el pastoreo de animales en las playas no solicitadas para fines agrícolas. Sin embargo, si la extensión libre de una playa lo permitiera, podrá ser autorizado el pastoreo en parte de ella, si el beneficiado asegura el cercado de su concesión y se responsabiliza por los daños que su ganado pudiera ocasionar en los sembríos vecinos.

Establece también el Decreto Supremo del 8 de abril de 1953 que los Certificados de Posesión otorgados por el Ministerio de Agricultura, serán considerados por el Banco de Fomento Agropecuario del Perú, para el otorgamiento de "Préstamos de pequeña Agricultura, en la forma que establece su Ley y Estatutos.

La Mujer en la Legislación Española

por el Dr. CESAR FERNANDEZ ARCE

Antecedentes.—

La situación y los derechos de la mujer han estado sujetos a muchas variaciones debido a una serie de factores que, en las distintas épocas y en los diversos territorios, han influido sobre la evolución del Derecho español.

Dice acertadamente De Castro que "En el antiguo derecho español no se ve una línea clara ni una dirección dominante; junto a disposiciones que presuponen la plena capacidad jurídica de la mujer casada, hay otras que la niegan, en especial para librar al marido de responsabilidad por los actos de la mujer" (1).

Pero se puede afirmar que en las antiguas leyes se encuentran muchas muestras de la limitación de la capacidad negocial, particularmente de la mujer casada.

El autor antes citado, dice al respecto:

"El Fuero Real, desviándose de la legislación de Partidas, había dispuesto que la mujer no pudiese "facer deuda sin otorgamiento de su marido". Las Leyes de Estilo restringen el precepto a "las deudas en que no se le sigue a la mujer algún pro", a semejanza de los menores. Las Leyes de Toro parecen partir también de la incapacidad de la mujer al decir: "La mujer durante el matrimonio, sin licencia de su marido, como no puede hacer contrato alguno, asimismo no se puede apartar ni desistir de ningún contrato que a ella toque". (2)

Sin embargo, en general, se reconoció a la mujer, capacidad plena para contratar sin licencia de nadie, sin más limitación en Cataluña y Castilla que el del Senado Consulto Velejano de obligarse por otro, limitación que los juristas no consideraban odiosa, sino favorable a la pro-

(1) De Castro y Bravo, Federico. Derecho Civil de España. Parte general. Tº. II, Vol. 1. Madrid, 1952, p. 255.

(2) De Castro, op., cit., p. 255.

pia mujer y que, en la práctica, desaparecería con facilidad renunciando ésta a semejante privilegio (3).

Castán, enjuiciando esta etapa, dice que hasta las leyes de Toro no se encuentra una regulación sistemática del predominio del marido en la familia; que, sin embargo, no era arbitrario, puesto que las mismas leyes señalaban a la mujer la facultad de recurrir al juez en los casos de abuso y también para solicitar licencia para todo aquello que no podía hacer sin licencia del marido (4).

La incapacidad propiamente dicha de la mujer casada no ha existido en el Derecho español hasta los tiempos más recientes (5).

Legislación vigente.—

El Código civil español vigente, contrario al precepto establecido por la Constitución de la pasada República, que consignaba en su art. 43, que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos; que negaba el principio de la autoridad marital y que, anteriormente, en su art. 25, decía que el sexo no podía ser fundamento de privilegio jurídico, prescribe la existencia de una potestad marital, al igual que las legislaciones forales de Aragón, Cataluña, Mallorca y Navarra, con una serie de atribuciones que a continuación exponemos (6):

Primero: La exigencia de un debido acatamiento a la voluntad del marido en los casos de discrepancia y conflicto, siempre —claro está— que no lastime tal obediencia, la personalidad jurídica de la mujer (art. 57).

Segundo: Designar el domicilio conyugal que la mujer debe aceptar salvo los casos en que exista motivo justificado de denegatoria y que el marido traslade su residencia a ultramar o a país extranjero. En tales casos decidirán los Tribunales (art. 58).

Tercero: Representa a la mujer, quien no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí, o por medio de Procurador. Esta representación comprende tanto los actos judiciales como los extrajudiciales. Sin embargo, la mujer puede, sin requerir esta licencia, defenderse en juicio criminal, demandar o defenderse en los pleitos con su marido o cuando se le hubiere concedido habilitación (arts. 60 y 61).

(3) García Gallo, Alfonso. Curso de Historia de Derecho Español. Tº II, Vol. 1 ps. 89 y ss. Madrid, 1942.

(4) Castán Tobeñas, José. Los derechos de la mujer y la solución judicial de los conflictos conyugales. Pág. 154. Madrid, 1954.

(5) Ríaza y García Gallo, Manuel de Historia del Derecho Español, No. 550, ps. 657 y ss. Cita de Castán, op., cit., p. 153.

(6) Las legislaciones forales que particularmente no mencionamos obedecen a que coinciden con el Derecho común.

Cuarto: La titularidad en el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos comunes no emancipados, respecto a sus personas y bienes. (art. 154)

Quinto: El derecho de administrar la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario (art. 59). Este precepto legal se halla confirmado por los arts. 1357, respecto de la dote y 1142 en cuanto a la sociedad de ganancias.

Sexto: La facultad de representar a la mujer y de concederle autorización para la ejecución de determinados actos. (7)

Sin embargo, existen dos excepciones:

a) Unas son de carácter legal, tales como las consignadas en el art. 63 y que no son del caso transcribir.

b) Otras son de índole judicial y funcionan en todos aquellos casos en que el marido sobrepasándose a sus atribuciones, abusa de su derecho. En tales casos la mujer puede recurrir a los Tribunales.

c) Según el art. 44 de la Legislación foral de Aragón, la mujer casada no necesita licencia del marido para aceptar una sucesión.

Ante tales derechos del marido, ¿cuál es la situación de la mujer casada?. Antes de enjuiciarla, expondremos los derechos que la legislación le atribuye, siguiendo para tal efecto, el articulado del Código Civil.

EFECTOS PERSONALES

Primero: Sin consentimiento del marido puede defenderse en juicio criminal, demandar y defenderse en los pleitos contra su marido. (art. 60, 2ª parte).

Segundo: Pedir el depósito judicial en caso de intentar o haber intentado demanda de divorcio, querrela de amancebamiento o acción de nulidad del matrimonio. (art. 1880 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Tercero: Igualmente, sin licencia del marido puede:

- a) Otorgar testamento (art. 63);
- b) Ejercer los derechos y cumplir los deberes que le corresponde respecto a los hijos legítimos o naturales reconocidos, que hubiese tenido de otro, y respecto a los bienes de los mismos. (art. 63)
- c) Lo mismo respecto de los hijos ilegítimos de la propia familia. (arts. 114 y 143).

(7) Arts. 60 a 63, 995, 1053, 893 y 1716.

Cuarto: En Aragón no requiere tampoco de esta licencia marital para aceptar herencias (art. 44). En Navarra igualmente, para aceptar herencias o adquirir a título oneroso bienes muebles o inmuebles. Sin embargo, una Resolución de 24 de mayo de 1905 estima que rigen en Navarra respecto a este punto, las disposiciones contenidas en el art. 61 del Código Civil, conforme a lo preceptuado en el art. 12, párrafo 1º del mismo.

EFFECTOS PATRIMONIALES

Primero: Puede administrar la sociedad conyugal si así lo estipuló con su marido. (art. 59). También le corresponde la administración de los bienes parafernales, salvo pacto en contrario realizado ante Notario (art. 1384). Además, según el decreto-ley de contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, art. 58, se admite la posibilidad de que la mujer administre los productos de su trabajo. Y, finalmente, por causas excepcionales que consigna el Código Civil, puede también desempeñarla en reemplazo del marido; estos casos son según el art. 1441:

1o.—Siempre que sea tutora de su marido, con arreglo al art. 220.

2o.—Cuando pida la declaración de ausencia del mismo marido con arreglo a los arts. 183 y 184 (8).

Segundo: Por influjo del régimen matrimonial aceptado, la mujer puede, a tenor del art. 1413, impugnar las enagenaciones o convenios que sobre los bienes gananciales haga el marido en fraude de sus derechos.

Tercero: Puede exigir del marido garantías sobre sus bienes dotales como hipotecas, depósitos e hipotecar los parafernales cuya administración (art. 1348) o precio (art. 1390), haya recibido del marido.

Cuarto: Sin licencia del marido puede realizar actos jurídicos relacionados con el consumo ordinario de la familia (art. 62). Igual en la legislación foral de Navarra (caps. V, tit. I, lib. VI y XIV, tit., XII, lib. III).

Estado de la Opinión Pública.

Existe una marcada tendencia por mejorar la situación de la mujer casada ampliando los derechos que actualmente posee.

Con tal motivo, y por iniciativa de Mercedes Fórmica —quien logró atraer la atención de muchos profesionales del Derecho hacia el tema de la capacidad jurídica de la mujer—, es que el Diario "A B C", de Madrid, abrió en los primeros meses de 1954, una encuesta, recibiendo una serie de opiniones favorables al mejoramiento de la mujer.

(8) Después de la Ley de 8 de setiembre de 1939, reformadora de la ausencia, la referencia que hace el Código a los arts. 183 y 185, debe entenderse respecto de los arts. 181 y 189.

Ese mismo año, con motivo de la apertura de los tribunales, el Presidente de la Corte Suprema de España, Doctor José Castán Tobeñas, tomó como materia de su discurso inaugural este mismo tema con el rubro de "Los derechos de la mujer y la solución judicial de los conflictos conyugales", en el que expuso brillantemente la necesidad de revisar las normas reguladoras de su situación jurídica en la esfera del Derecho Privado. Pero cree que la actual situación legislativa y social no es tan injusta con el sexo femenino.

En un aparte expresa que la reforma de los textos legales referentes a la condición y derechos de la mujer lleva consigo, en España, no pocos problemas previos como el carácter de la reforma, si debe ser orgánica y unitaria, sentando así las bases de un Derecho Civil, conciliando la tradición nacional con las exigencias de la época actual; o si por el contrario, debe ser parcial, lo que acarrearía gravísimas dificultades poniendo en peligro los principios fundamentales del Código en su conjunto.

Otro problema sería el de saber si llegado es el momento de realizar la reforma general y sistemática del Código.

Particularmente estima que, de momento, procede la reforma de aquellos preceptos legales que, sin estar en estrecha relación con el sistema general del Derecho de familia español, afecten a la capacidad civil de la mujer.

Termina exponiendo concretamente los puntos principales que deben considerarse en la situación jurídica de la mujer española frente al Derecho Civil.

Serrano Suñer, ocupándose del problema, expresa que, en cuanto a España se refiere, el problema social de la mujer y su situación en la vida real, han dejado atrás las disposiciones del viejo código civil. Por eso postula su reforma. Considera, empero, que no todas las deficiencias o inconvenientes que se denuncian se deben atribuir exclusivamente a él, pues también interviene la ignorancia o la pereza de quienes no supieron usar oportunamente los arbitrios que allí se conceden para adaptar el régimen patrimonial del matrimonio a las circunstancias concretas de cada caso a través de las capitulaciones matrimoniales, de los bienes parafernales no entregados al marido, etc. (9).

Por su parte Joaquín Calvo Sotelo estima que lo que a la mujer le acontece en el Código Civil no es sino un reflejo de lo que sucede en la total vida española. Recalca que es hora de hacer a la mujer una parte al menos de la justicia que se disputa (10).

Alfonso García Valdecasas dice que si revisamos la situación de la mujer casada en el Código Civil español, encontraremos la supervivencia de principios anticuados sobre la potestad marital —remembranzas del Derecho romano—, junto a la presencia viva de otros de origen cristiano que dan su verdadera fisonomía al matrimonio. Descendiendo luego al campo de los ejemplos, cita el artículo del Código Civil que dice que el marido es el representante de su mujer; y manifiesta que esta representación legal es

(9) A, B, C; diario madrileño de 1º dic. de 1953, ed. matutina, pág. 3.

(10) Id., del 9 dic. 1953, pág. 37.

diferente de todas las otras representaciones legales, ya que éstas se basan en que la persona del representado tiene una incapacidad natural como el menor de edad o el loco, o penal como el condenado. Pero la mujer no tiene esa incapacidad natural. Si muere el representante de un incapaz hay que nombrarle otro, pero si muere el marido no se nombra otro representante a la viuda; ésta recobra su plena capacidad. El marido —continúa— por ejemplo, no puede aceptar la herencia como representante de su mujer, sin el consentimiento de ésta, ni tampoco puede, sin su consentimiento, pedir la partición de bienes. Pero lo típico del representante legal es que suple un consentimiento del representado, que éste no puede dar. En cambio, la casada puede dar su consentimiento y es esencial que lo dé.

De ello concluye en que la idea de la representación de la mujer por el marido aparece como un instrumento técnico deficiente e impropio para expresar y servir de unidad del matrimonio.

Finalmente, opina que el marido y la mujer representan en el Derecho conjuntamente la familia cuando la vida familiar fluye armoniosamente. Si la armonía se rompe, entonces ningún derecho escrito es capaz de restablecer la unidad. Pero cuando éso ocurre, tampoco se ve la justificación de dar una preferencia jurídica previa a la posición y a los derechos del marido (11).

Juan Vallet de Goytisolo considera que la reforma del Código Civil no es de necesidad urgente. Sin prisa, aunque sin pausa, deben realizarse los trabajos preparatorios orientados a una profunda interpretación de la historia jurídica española y a un cuidadoso examen de las necesidades actuales.

Estima que lo que es necesario e inaplazable es cuidar las bases funcionales de nuestro Derecho, pues es sintomático que varias leyes que aún no cuentan ni siquiera cinco años de vigencia se hallen mucho más necesitadas de revisión que el viejo Código Civil.

Así mismo considera reformables los artículos referentes a la incapacidad para ser tutora, que no es sino un residuo histórico; lo mismo aquéllos que sancionan la incapacidad de la mujer para ser testigo de los testamentos; en tercer lugar, las diferencias de régimen económico matrimonial adoptado por los esposos debían corresponderse correlativamente con un distinto régimen de disposición de los parafernales, e incluso en orden a la sucesión mortis causa. Y, por último, debería establecerse la posibilidad de modificar el régimen económico conyugal durante el matrimonio —como lo admiten las legislaciones forales—; debería aceptarse en cuanto no fuera en perjuicio de los derechos de terceros (12).

(11) *Id.*, *Id.*

(12) *Id.*, del 12 dic. 1953, pág. 23.

Y para terminar con esta larga exposición permítasenos anotar una última, la del Profesor Royo Martínez, que expresa:

“Sin compartir la extrema posición feminista en cuanto que la preeminencia del varón en la dirección de la familia parece ser imprescindible, no cabe duda, de que nuestro Código necesita profundas correcciones en orden a la capacidad de obrar que a la mujer casada reconoce. De justicia es añadir que en la realidad, de la vida familiar española de nuestros días se hallan moralmente atemperadas las consecuencias de las normas más rigurosas del Código Civil, sobre la situación de la mujer casada, y que tales reglas, salvo casos excepcionales de matrimonios mal avenidos, no resultan opresoras ni contrarias a deseos femeninos de mayor independencia, ni depresivas para la mujer en la estimación social. La reforma es de desear, en primer término, para que las leyes reflejen la realidad de la vida matrimonial en supuestos y circunstancias normales, y en segundo lugar para que se eviten las demasiadas duras consecuencias que produce la regulación contenida en nuestro Código en supuestos y circunstancias anormales” (13).

Apreciación crítica.—

La mujer, en términos generales, dentro de la legislación española, goza de capacidad civil. Entre las restricciones de la personalidad jurídica no se encuentra incluida; el art. 32 del Código Civil dice que la minoridad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil constituyen restricciones de la personalidad jurídica.

Pero nuestra afirmación se tambalea cuando observamos que el art. 1263 la coloca en la relación de personas que no pueden prestar consentimiento. Dice el mencionado artículo que no pueden prestar consentimiento los menores no emancipados, los locos o dementes, los sordomudos que no sepan escribir y las mujeres casadas en los casos expresados por la ley; parece por tanto, que se trata de una escala de incapacidades y que lo limita la actividad jurídica de la mujer casada es también una incapacidad. Por lo demás, el artículo 1264 parece también confirmar esta tesis.

Empero el art. 1263, al referirse a la mujer casada, lo hace a manera de excepción porque establece que la mujer casada no podrá prestar consentimiento “en los casos expresados por la ley”.

Así lo entendemos, porque, de lo contrario, no tendrían sentido los arts. 60, 61, 62, 63, etc., al establecer esferas de actividad libre de la mujer casada.

Estimamos que las normas mencionadas no establecen la incapacidad de la mujer casada, porque si así fuera, los actos ejecutados sin el requisito legal del consentimiento marital serían nulos, simple y llanamente, y en consecuencia cualquiera podría impugnarlos, lo que no es así porque conforme al art. 65, sólo el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de estos actos. A nuestro entender, las antedichas normas tienen una naturaleza prohibitiva, justificada por la necesidad de la unidad de dirección en el hogar que redunde en beneficio de la comunidad familiar.

(13) Royo Martínez, Miguel, *Derecho de Familia*, pág. 109, Sevilla, 1949.

A pesar de lo antedicho, hallamos en el Código Civil español algunos principios que deben suprimirse, otros reformarse y en fin otros que deben revisarse. Así tenemos que:

Primero: Si el art. 56 establece entre las obligaciones recíprocas del marido y mujer, la de guardarse fidelidad, no es justo que la falta de este deber se sancione desigualmente, según sea el marido o la mujer quien lo infringió.

Dice el inciso 1º del art. 105 que constituye causa legítima de divorcio el adulterio de la mujer, en todo caso; y el del marido, cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer.

No podemos comprender esta diferencia marcada en el tratamiento legal ni cómo el marido adulterando puede dejar de menospreciar a su mujer. Para tal caso, si de menosprecio se trata, muy bien podría también la mujer cometer adulterio sin por ello dejar de seguir apreciando a su marido.

Si se trata de escándalo público, podría, igualmente, la mujer evitarlo. No se diga que las consecuencias del adulterio son diferentes según se trate del marido o de la mujer; ni que ésta, con su falta, puede traer al hogar hijos mal avenidos porque bien sabemos que todo eso, en la actualidad puede evitarse, evitarse inmoral y criminalmente, es verdad, pero es que en ese plano coloca el artículo comentado. Sólo podemos comprender esta disposición situándonos en la época en que fué redactado el Código Civil, en que se estimaba superior al marido...

Si ambos son considerados iguales, jurídicamente, el art. 56 lo decide. De manera pues, que debe desaparecer por otro que establezca la misma causal de divorcio, entendido como separación de cuerpos, por igual falta cometida indistintamente por el marido o la mujer.

Segundo: El art. 57 establece que el marido debe proteger a la mujer y ésta, obedecer al marido.

Respecto a la protección marital, creemos que podría modificarse por otra que la estableciera como obligación mutua. Podría por ejemplo, prescribirse que "Los cónyuges están obligados a guardarse recíprocamente fidelidad, asistencia y protección en todas las circunstancias de la vida". Decimos que debe establecerse como obligación mutua, porque unilateralmente da la impresión de que la mujer es considerada incapaz de cuidarse, de protegerse por sí misma, lo que no es muy exacto como tampoco que el marido no necesita del cuidado y protección de la mujer, sobre todo, en especiales circunstancias.

En cuanto a la obediencia de la mujer al marido, nada tenemos que objetar debido a que creemos en su necesidad, siempre que no lastime su personalidad jurídica, como consecuencia de la potestad marital. Bien dice San Pablo: "Las casadas están sujetas a sus maridos, como al Señor; por cuanto el hombre es cabeza de la mujer, así como Cristo es cabeza de la Iglesia". (14). Tal sumisión no niega ni quita la libertad que con pleno derecho compete a la mujer, así por su dignidad de persona humana, como

(14) San Pablo.—Epístola a los Corintios V. 22-23.

por sus nobilísimas funciones de esposa, madre y compañera, ni por ello se obliga a satisfacer los gustos caprichosos del marido, no conformes con la razón ni que tenga que equipararse a los menores.

Es muy interesante la analogía que S.S. Pío XI, hace cuando se ocupa del matrimonio cristiano al decir que el marido representa a la cabeza y la esposa al corazón. Nada más excelente que un corazón cuando sigue la senda que le indica el cerebro. Y nada más desastroso cuando marchan por caminos opuestos (15).

Tercero: También nos parece conforme que la mujer debe seguir al marido dondequiera en que éste fije su residencia, como lo prescribe el art. 58, pero podría encerrarse en una fórmula más amplia, de tal modo que la mujer estuviera más protegida. Se podría consignar por ejemplo: Al marido compete fijar y mudar el domicilio de la familia; pero la mujer no está obligada a aceptar la decisión del marido cuando exista justa causa que la impida acompañar a su marido.

Cuarto: Debe sustituirse el art. 60 que dice que el marido es el representante de su mujer por otro precepto que diga que el marido es el representante de la sociedad familiar. Sería más exacto.

Quinto: Una preferencia que se da al marido por razón de su autoridad y que nos parece debería revisarse es aquella que se establece en el art. 168. Dice el referido artículo que la mujer que pase a segundas nupcias perderá la patria potestad sobre sus hijos a no ser que el marido difunto y padre de estos hijos dispusiese en el testamento que la conservase, porque opinamos que la patria potestad debe ser un atributo común del padre y de la madre y, además porque en principio, no hay mujer que cuide mejor a los hijos que la misma madre.

Sexto: Estimamos que durante el matrimonio la patria potestad debe ejercitarse por ambos padres y que, en caso de oposición en un caso dado, debe prevalecer la opinión del padre, salvo en casos de abuso en que se podrá recurrir al juez.

Se podría objetar tal posición sosteniendo que de tal manera los tribunales se verían más atestados de trabajo y que las mujeres siempre en casos de oposición del marido la consideraran como un abuso, y entonces las consecuencias serían graves debido a que la búsqueda de soluciones fuera del hogar traerían por resultado el distanciamiento y la pérdida de la armonía conyugal.

Mantenemos la tesis. Bien sabemos que las gentes no acuden a los tribunales sino cuando se ha hecho inevitable; sólo recurrirían cuando los asuntos fueran de importancia trascendental y el abuso manifiesto.

Es menester que se reconozca a la mujer conjuntamente con el marido, este derecho a ejercer la patria potestad, porque el cuidado y educación de los hijos es obligación de ambos padres y mal podría desempeñarla la madre si no estuviera revestida de la suficiente autoridad.

(15) S.S. Pío XII. Encicl. "Casti Connubi"; Colección de Encíclicas y Cartas Pontificias. Buenos Aires, 1944.

Es verdad que en la práctica se confiere a la mujer tal derecho, pero por lo mismo, el Derecho como intérprete de realidades, debe también consignarlo formalmente.

El artículo debatido, —el 154—, dice que el padre, y en su defecto, la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados.

En el aspecto patrimonial, la legislación española la mantiene en buena situación. Ella por ejemplo, puede celebrar libremente la capitulación matrimonial que más le conviniere. Sin embargo, la licencia marital, en este aspecto debería reducirse sobre todo, en los casos en que el matrimonio está regido por el régimen de la separación de bienes; y que, tratándose de los bienes parafernales, no hay razón para que el marido o el juez tengan que dar autorización a la mujer cuando ésta desee enagenarlos o gravarlos. No parece defendible la razón esgrimida en tal defensa. Se dice que los frutos de esos bienes son comunes a la sociedad conyugal, y entonces al marido no le puede ser indiferente el aumento o disminución del capital. Pero esta misma razón se podría utilizar a favor de la mujer respecto a las enajenaciones que el marido hace de sus bienes propios y sin embargo... no requiere de licencia alguna de su mujer...

Por eso debería revisarse el art. 995 que establece que la mujer casada no puede, por sí sola, aceptar ni repudiar herencias porque está bien que el marido tenga interés en que se conserven los bienes de la mujer por los frutos que devengan, que son comunes, mas no, tratándose de derechos simplemente expectatícios, como son las herencias.

Finalmente, entendemos que es factible una reforma del Código Civil respecto de aquellos preceptos legales que, sin alterar el sistema general del *Derecho familiar*, afectan la capacidad civil de la mujer casada española.

Estudios de Derecho Anglo-Norteamericano

Desde algún tiempo, algunos abogados graduados en nuestra Facultad tienen la oportunidad de viajar, cada año, a los Estados Unidos de Norte América, ya sea disfrutando de las becas para post-graduados, que tan gentilmente otorga el Gobierno de ese país, ya sea para realizar, particularmente, práctica en conocidos Estudios de Nueva York. En esta forma han podido familiarizarse con algunos procedimientos legales y comerciales de esa Nación.

El Seminario de Derecho invitó a tres de esos profesionales que han regresado a Lima, a exponer ante los alumnos del Cuarto y Quinto años algunos temas relacionados con el Derecho Comercial Anglo-Americano, poco conocido aún entre nosotros, pero de gran utilidad e interés no solamente para los abogados que se encuentran en relación con las grandes empresas norteamericanas que participan en el actual desarrollo económico del Perú y con las firmas que tienen negocios establecidos en el país, sino también para todos los estudiosos del derecho en general.

Publicamos, a continuación el texto de estas interesantes conferencias que fueron las siguientes:

- I.—"Agency", en el Derecho Anglo-Americano, por el Dr. Alvaro Llona Bernal.
- II.—La "Corporation", por el Dr. Guillermo Gubbins Forero.
- III.—Notas sobre el Control de Sociedades Anónimas en el Sistema de Derecho Anglo-Americano, por el Dr. Felipe Osterling Parodi.

El Dr. Llona cursó estudios (1955/57) en las Universidades de Dallas y Yale; el Dr. Gubbins en la de Dallas (1955); y el Dr. Osterling en la Universidad de Nueva York (1955/56).

"Agency" en el Derecho Norte-Americano

por el Dr. ALVARO LLONA BERNAL

La enseñanza del Derecho Comercial en las Escuelas de Derecho Americanas, está organizada de una manera técnico-científica. En efecto, el vasto campo cubierto por esta importantísima disciplina jurídica se encuentra dividido, para el objeto de su enseñanza, en diversos cursos, todos ellos completos y enseñados separadamente como materias independientes. Así, revisando la lista de cursos ofrecidos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale encontramos, en la rama del Derecho Comercial, los siguientes:

- 1) Curso sobre Sociedades (Corporations) I y II.
- 2) Transacciones de Crédito, que incluye los contratos comerciales, cartas de crédito, etc.
- 3) Instrumentos Negociables: estudio sobre letras de cambio, vales, pagarés cheques, etc.
- 4) Seminario sobre Problemas Selectos de Derecho "Corporativo" (este último término se refiere a las Sociedades Anónimas).
- 5) Derecho Comercial: trata exclusivamente sobre los problemas nacidos de la compra-venta de bienes muebles.
- 6) Transacciones comerciales de garantía: Hipoteca sobre muebles, ventas condicionales, prendas, etc.

Quiere ésto decir, en consecuencia, que el estudio del Derecho Comercial demanda tomar varios cursos a lo largo del período universitario, a fin de tener una visión integral de la materia.

Sin detenernos a examinar los pró y los contras de tal sistema que a diferencia del nuestro ha atomizado el Derecho Comercial, es conveniente señalar que enseñar la parte correspondiente a Sociedades como curso aparte ha sido, y es, de estupendos resultados. En efecto, la importancia y complejidad adquirida por estas personas jurídicas en la vida diaria, justifica un estudio por separado de su organización y funcionamiento, permitiendo de esta manera a los futuros abogados, adquirir un cabal conocimiento de las mismas.

Ahora bien, el curso de "Sociedades" consta de dos partes. La primera de ellas recibe el nombre genérico de "AGENCY" —que será materia del presente estudio— y la segunda, se dedica al análisis de las distin-

tas clases de Sociedades del Derecho Americano. Nos ocuparemos, pues, de la parte introductoria al curso de Sociedades.

"AGENCY" es una palabra inglesa que no tiene traducción exacta al español. Para los efectos de este trabajo, sin embargo, vamos a denominarla "REPRESENTACION", con el significado y alcance que delimitaremos más adelante.

Se dice en el Derecho Anglo-Sajón que la "REPRESENTACION" es aquella relación que resulta de la manifestación de voluntad hecha por una persona a otra, a fin de que esta última actúe en nombre y representación de la primera, ya sea sujeta a su control o no. El consentimiento de la segunda de las nombradas es requisito indispensable para el nacimiento de la relación. Una característica fundamental de esta figura jurídica, es que la persona que hace la delegación de facultades puede siempre controlar la extensión de autoridad que delega. Así, cuando la necesaria autorización es otorgada, la persona que actúa en su nombre puede afectar, y de hecho afecta, su situación legal en relación a terceros. Una consecuencia derivada de este fenómeno, es que estos terceros tienen acción directa contra ella —pasando sobre la persona del intermediario— y viceversa.

Ahora bien, el capítulo sobre AGENCY del Derecho Comercial Americano estudia tres diferentes situaciones, que incluyen toda relación en la que una persona actúa por otra, ya sea (i) en la categoría de "Principal" y "Agent"; (ii) en la de "Master" y "Servant"; (iii) en la de "employer" o "proprietor" e "independent contractor". Veamos en qué consiste cada una de ellas.

El primer grupo, constituido por el binomio "Principal Agent", equivale al de "Mandante-Mandatario" del Derecho Civil. El Derecho Común define la relación que existe entre ambos, como el convenio celebrado entre dos personas, para que una de ellas, llamada "Mandatario" ("Agent"), en nombre y representación de la otra llamada "Mandante" ("Principal"), pueda celebrar actos jurídicos con terceros, que obliguen plenamente a este último así como a dichos terceros, en mérito de la autoridad conferida.

El segundo grupo lo forman el "Master", a quien denominaremos "Empleador", y el "Servant", a quien llamaremos "servidor". Entonces tenemos que el "empleador" es la persona que contrata los servicios de otra, el "servidor", a fin de que este último desempeñe las labores que el primero le encargue, y sobre el cual el "empleador" tiene un control o un derecho de control sobre su conducta física durante el desempeño del servicio.

Existe, finalmente, el grupo de los llamados "Independent Contractors", "empresarios" en nuestra terminología jurídica, que son aquellas personas contratadas por otras (Empleadores - "Employers", o Propietarios - "Proprietors"), a fin de que presten algún servicio para estas últimas, PERO sobre las cuales no existe control respecto de su conducta física mientras dura la ejecución del mismo.

En general, el contrato de REPRESENTACION puede ser creado sin ninguna formalidad: por escrito o verbalmente, o por simple aquiescencia. Las únicas excepciones que existen son para los llamados contratos "Under

seal", que cada día vienen perdiendo más importancia en el Derecho Americano, y en el caso de los mandatarios autorizados para la compra y/o venta de bienes inmuebles, en el que es necesario que la autorización conste por escrito.

Así delineado el vasto campo cubierto por la REPRESENTACION, y conviniendo que en cualquiera de las formas de esta se presente, el elemento AUTORIDAD es uno de los fundamentales en la relación creada, veamos en qué consiste ésta, sus clases, etc.

Para simplificar un tanto la confusa terminología empleada por los juristas americanos en el estudio de la REPRESENTACION, permítasenos aclarar que, genéricamente, llaman "Principal" a todos los que delegan autoridad (sean "Principals" estrictamente hablando o "Masters") y "Agents" a todos los que actúan en nombre y representación de los primeros (sean "Agents" propiamente dichos o "Servants"). Al "Empresario" siempre lo denominan, no obstante, "Independent Contractor".

Pues bien, la autoridad del "Agent" es el poder que tiene para afectar las relaciones legales de su "principal", mediante actos realizados de acuerdo a las manifestaciones de voluntad que este último le haya hecho (1). Esta autoridad es principalmente de tres tipos:

1) **Expresa**, que es la otorgada directa y específicamente por el "Mandante" (o "Principal"); Ej. Un mandato por escritura pública.

2) **Implícita**, que es aquella autoridad "necesaria" o "incidental" requerida para llevar a efecto la autoridad expresa. Ej. Si alguien está autorizado para cobrar una factura, se encuentra implícito que tiene poder para cancelarla.

3) **Aparente**, que es el poder que tiene el mandatario de afectar las relaciones legales de su "aparente mandante", respecto de terceras personas, por actos realizados de acuerdo a las representaciones que dicho "supuesto mandante" ha hecho a tales terceras personas sobre la autoridad de su "supuesto mandatario". En otras palabras, un mandatario "aparente" es una persona que esté o no autorizada por su mandante, aparece razonablemente ante los ojos de las terceras personas, como si lo estuviese, debido a las representaciones que el aparente mandante ha hecho a esta última. Un ejemplo servirá para aclarar la figura: "El dueño de una casa comercial acaba de despedir a su Jefe de Compras, única persona autorizada para efectuar los pedidos a los distintos vendedores mayoristas. Llega en esto un agente vendedor y le pregunta al dueño quién es el nuevo Jefe de Compras. El propietario del establecimiento contesta que es Pedro, y en tal virtud el agente se dirige a éste. La transacción comercial que efectúen Pedro y el agente vendedor es perfectamente válida y el propietario del establecimiento comercial no podría invalidar respecto de este último, los actos realizados por Pedro, pese a que nunca existió una verdadera delegación de poderes a su persona. La representación hecha por el propietario al agente vendedor invistió a Pedro con la calidad de Jefe de Compras para

(1) "Agent" y "Principal" son usados en el sentido recientemente explicado.

los efectos de la operación concreta que éste efectuó con el referido agente, y dicha operación es perfectamente válida; no puede el dueño atacarla alegando que entre él y su empleado jamás existió una relación de "AGENCY". La autoridad aparente es, en consecuencia, el resultado de las representaciones efectuadas por el "Mandante" a los terceros y no de la delegación de autoridad hecha por aquel al "Mandatario", tal como sucede con la autoridad expresa y la implícita.

Es conveniente consignar, por último, que mientras el "Mandante" no puede obligar a su "mandatario" si es que no tiene la autoridad necesaria, el "servidor" obliga a su "empleador" a pesar de no contar con dicha autoridad y, lo que es más, contra la expresa voluntad del mismo. Por ejemplo, mientras un mandatario no puede enajenar un bien de propiedad de su mandante a menos que tenga poder expreso para ello —la autorización requerida— el servidor puede obligar a su empleador, por el acto ilícito que cometa, aún cuando este último expresamente le hubiera prohibido su comisión.

Entremos ahora a examinar el problema más importante e interesante de AGENCY, cual es la responsabilidad del "Mandante" (sentido amplio) frente a terceras personas y la de éstas frente a aquel, por los actos realizados por los mandatarios en su calidad de intermediarios.

No está demás recalcar que lo que al Derecho Americano le interesa, en forma primordial en este Capítulo, es determinar únicamente la responsabilidad (civil) que existe entre dos partes que nunca han estado en contacto directo, ésto es, entre mandante y terceros, responsabilidad que en algunos casos es contractual y en otros extra-contractual, ya que aquella entre mandante y mandatario se encuentra regulada por otros principios (disposiciones sobre Mandato, contrato de trabajo, etc.)

Comenzaremos nuestro brevísimo estudio con el grupo "Master" y "Servant", esto es, dentro de la terminología convencional que hemos adoptado, con la responsabilidad que puede recaer sobre el "empleador" frente a terceros, por actos cometidos por su "servidor".

Distinguiremos las tres situaciones siguientes:

(i) Acto cometido por el servidor en perjuicio de tercero, con autorización del empleador: En este tipo de situación es evidente que el empleador sería responsable, con responsabilidad que incluso rebasa el campo del Derecho Civil.

(ii) Acto cometido por el servidor en perjuicio de tercero, debido a negligencia del empleador. Este es el caso del empleador que contrata para su servicio, personal notoriamente incapacitado para desempeñar las labores que les desee encomendar. Por ejemplo, el dueño de un automóvil que toma un chofer que no tenga brevete. La negligencia del primero lo hace fácilmente indentificable como el responsable económico de los actos

que, en perjuicio de terceros, pueda ocasionar este último. Igual sucedería en el caso del empleador que fuera negligente en el control de su empresa y que, por ejemplo, los camiones que sus servidores manejan, estén en malas condiciones mecánicas. Esta negligencia lo haría igualmente responsable frente a los accidentados. Es pues, en síntesis, la "culpa in eligendo" e "in vigilando" consagrada por la doctrina que estudia los problemas de responsabilidad civil.

(iii) Acto cometido por el servidor en perjuicio de tercero, sin que el empleador tenga dolo o culpa alguna, los que, de existir, sólo serían imputables al servidor. Es este tipo de caso el que ha originado —y origina— mayores dificultades en los Tribunales de Justicia Americanos, y a raíz del cual han nacido las distintas teorías que tratan de explicar y fundamentar por qué, en qué circunstancias, hasta qué punto, etc., debe responsabilizarse al empleador por los actos cometidos por sus servidores.

Sin mayores vacilaciones podemos decir que el principio que rige la doctrina y jurisprudencia Americanas es el de "Respondeat Superior" —"Que responda el Superior". Nuestra propia Legislación ha recogido el principio y así el artículo 1144 del Código Civil establece la responsabilidad del empleador por el acto ilícito que cometa su servidor, al declarar que "Todo el que tenga a otro bajo sus órdenes, responde por el daño que éste irroque". Veamos, sin embargo, cómo funciona esta regla de "Respondeat Superior" en la práctica judicial americana, toda vez que su aplicación no es automática sino que depende de diversos factores como más adelante se analizará.

Efectivamente, el primer y tal vez más importante requisito, es que el servidor, cuando se produjo el hecho (acto ilícito), estuviese actuando dentro de los límites autorizados de su trabajo. Un acto ilícito, téngase presente, no es necesariamente cometido dentro de los límites antes mencionados, por el simple hecho que se haya producido durante el trabajo. Pueden haber, y de hecho hay, muchos actos ilícitos que, aunque cometidos durante el trabajo, están fuera de los límites de la autoridad concedida al servidor. Pongamos por ejemplo el célebre caso de RILEY v. STANDARD OIL CO. Riley es el demandante, tercero damnificado; y la Compañía, la demandada, empleadora. En este juicio los hechos pueden resumirse así:

El chofer Million de la Standard Oil Co. había sido mandado, de la fábrica de la compañía, al patio de Ferrocarriles de la Empresa Long Island —sito a unas dos millas y media— a recoger unos barriles de pintura, con instrucciones PRECISAS de regresar en seguida, no bien hubiese cumplido el encargo. Después que el chofer procedió a cargar el camión con los barriles, descubrió unos pedazos de leña, que decidió tomar consigo, arrojándolos al camión. Efectuada esta operación tomo rumbo a la casa de su hermana, situada en dirección opuesta a la de la fábrica, y a cuatro cuadradas de distancia del Patio del Ferrocarril. Una vez en casa de la hermana, dejó la leña que había recogido y emprendió, inmediatamente, el viaje de regreso a su centro de trabajo. Es de advertir que esta diligencia no solamente no fué hecha en beneficio del empleador, sino que éste no tenía conocimiento de la misma ni la había autorizado. Es más, la actitud de Million importaba una desobediencia a las expresas órdenes

impartidas por la Compañía. Pues bien, iniciado el viaje de regreso de la casa de su hermana, pero antes de alcanzar el punto geográfico del patio del ferrocarril, Million atropelló al demandante (Riley), quien resultó herido como consecuencia del accidente. A raíz de estos hechos Riley demanda a la Standard Oil para que lo indemnice por los daños que ha sufrido.

Dijo la Corte: Cuando hay un abandono temporal del trabajo por parte del servidor (la diligencia personal del chofer), el empleador cesa de ser responsable. Sin embargo, cuando el chofer comienza nuevamente a servir los intereses de su empleador, la relación entre ambas partes renace con toda vigencia. Esta re-entrada al trabajo no se opera solamente en razón de la actitud mental que pueda tener el chofer, sino que es además necesario que haya una acción correlativa de parte del último, y que esté razonablemente conectada en el tiempo y en el espacio con el trabajo que debería haber estado haciendo. La corta distancia y el corto tiempo envuelto, el hecho que cuando el camión partió estaba cargado de artículos pertenecientes a la Compañía propietaria del camión para ser dejados en su fábrica, y que el "propósito general" de Million era regresar a ésta, configuran el caso de una manera especial. Al menos —continúa la Corte— con la leña dejada en casa de su hermana y con el viaje de regreso iniciado, el chofer había re-entrado en algún punto de la ruta al servicio del empleador.

Por las consideraciones antes expuestas, la Corte decidió que la Compañía era responsable y la condenó a pagar la indemnización correspondiente al demandante.

En un caso subsiguiente, sin embargo, la Corte decidió —juzgando sobre hechos muy similares a los anteriores— que la compañía demandada no era responsable. Esto obedeció a que aplicó un criterio distinto en la solución del caso. Así, mientras en el caso Riley la Corte siguió el criterio conocido como "Motivación del Servidor", en el segundo aplicó, con sentido matemático, el llamado "Zona de Riesgos". Dijo la Corte: Mejor autoridad (que la invocada en el caso precedente) ha sostenido que la relación entre empleador y servidor no es restaurada hasta el momento en que el chofer no alcance, de regreso, el punto en el cual se produjo el cambio de dirección, o un sitio equivalente; algún lugar en que, en la ejecución de sus obligaciones, debería haber estado. Como en el caso presente, el chofer no había alcanzado dicho punto, la Corte consideró que no había re-entrado a sus labores y que, por consiguiente, su empleadora no era responsable del acto ilícito de aquel.

Indudablemente que en ambos casos, en el momento que el chofer tomó la dirección opuesta a la que debía —a fin de hacer una diligencia totalmente ajena a los intereses de su empleador— excediendo los límites autorizados de su trabajo, dicho servidor se encontraba, temporalmente al menos FUERA del trabajo y, consiguientemente, la Compañía no hubiera sido declarada responsable. Sin embargo, ambos accidentes ocurrieron cuando los choferes ya habían emprendido el viaje de regreso a sus respectivos centros de trabajo y, la Corte optó por distintas soluciones, declarando en un caso la responsabilidad de la firma empleadora y exonerándola de ella en el otro. Esto obedece a que las situaciones de hecho de los

casos analizados, se encuentran justo al centro de dos principios evidentemente opuestos y excluyentes. En ambos casos, no obstante, es fácil apreciar que los distintos criterios seguidos por la Corte fueron los factores determinantes de la solución dada a los mismos. En el primero, el criterio fué predominantemente de tipo "intencional", tomándose en cuenta todas las circunstancias concomitantes que configuran los hechos; en el segundo, encontramos que lo que prima es un sentido "geográfico" de ubicación del vehículo (estricto criterio mecánico).

¿Cuál es, sin embargo, la razón última por la cual el empleador debe, en su caso, pagar una indemnización por un acto ilícito que él no ha cometido? —¿Cuál es el fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno?— Varias teorías han sido dadas en la doctrina Americana, a fin de explicar esto. Nos limitaremos a enunciarlas:

(i) Por el control que tiene el empleador sobre los actos y la conducta de su servidor. (ii) Por el hecho que la ganancia de los actos practicados por el servidor, aprovecha al empleador. Consecuentemente, la pérdida debe también ser de su responsabilidad. (iii) Que haciendo responsable al empleador, se le inducirá a seleccionar cuidadosamente a sus servidores. (iv) Por la teoría de la ficción, que consiste en identificar al empleador con su servidor ("Qui facit per alium, facit per se"). (v) Por la presunción que los servidores son generalmente, económicamente, irresponsables y que, por tanto, la indemnización debe ser abonada por el empleador, ya que de otra manera no habría tal indemnización.

El segundo grupo de nuestra clasificación es aquel de "Mandante-Mandatario" ("Principal-Agent"). El problema jurídico envuelto es esencialmente el mismo al que acabamos de ver; determinar la responsabilidad del mandante por actos cometidos por el mandatario. Debemos distinguir, sin embargo, dos situaciones que se presentan:

(i) Actos jurídicos realizados por el Mandatario en nombre de su mandante: Son válidos y obligan a este último, si fueron realizados dentro de los límites de la autoridad conferida, dentro de los límites del poder.

(ii) Actos ilícitos cometidos por el mandatario: Se aplica la misma regla recién enunciada: obligarán al mandante si fueron cometidos dentro de los límites de la autoridad concedida, pero no habrá responsabilidad alguna para el mandante si es que en la comisión de dichos actos, el mandatario excedió los límites antes referidos.

Tomemos los siguientes ejemplos:

(i) El caso de *SCHLOSS v. SILVERMAN*. Los hechos fueron así: Toney y Dan Schloss eran socios y propietarios de la Cía. "Baltimore Lumber". Silverman, un carpintero y constructor. A las diez de la mañana del día 31 de marzo de 1936, mientras Silverman se encontraba trabajando en su taller, Dan Schloss —uno de los socios de la Baltimore Lumber— se presentó donde él y, como consecuencia de un altercado habido entre ambos, golpeó e hirió a Silverman. Poco tiempo después Silverman demandó a la Compañía Baltimore Lumber y a Tony y a Dan Schloss, en su calidad de so-

cios de dicha Compañía, así como en su calidad de personas individuales, para que solidariamente le respondieran por los daños y perjuicios sufridos. Establecido que Silverman fué atacado sin causa alguna por Dan Schloss, el problema de la Corte era determinar si la compañía (era una Compañía "Colectiva") era o no responsable pecuniariamente por los actos de uno de los socios. La Baltimore Lumber se defendió alegando que el acto cometido por Dan no había sido autorizado en forma alguna por ella y que, en todo caso, estaba más allá de los límites de autoridad conferidos a dicho Dan Schloss, en su calidad de socio colectivo. Reclamaba, consecuentemente, inmunidad.

La Corte declaró que la Sociedad no era responsable del acto ilícito cometido por Dan Schloss dando, entre otras razones, las siguientes:

"La responsabilidad de un socio por los hechos ilícitos de otro o la de la Sociedad por estos mismos hechos, es análoga a la responsabilidad del mandante por los actos de su mandatario, desde que cada socio actúa como mandante y mandatario de todos los demás, dentro del límite aparente del giro del negocio, siempre que dichos actos tengan por objeto servir los propósitos de la Compañía y sean en su beneficio. El "test" para determinar la responsabilidad de la compañía, así como la de los distintos socios de la misma, por los actos ilícitos cometidos por cualquiera de ellos, es saber si dichos actos fueron cometidos dentro de lo que razonablemente puede denominarse el "giro del negocio" de la Sociedad, y en su beneficio. El gran peso de autoridad sostiene que cuando un socio comete un acto premeditado en perjuicio de tercero, acto que no se encuentra dentro de los límites del giro de negocios de la sociedad, y respecto del cual los otros socios no han prestado su consentimiento ni tampoco lo han ratificado, la sociedad no es responsable por la comisión de dicho acto. Ahora bien, si el acto ilícito del caso de autos hubiese sido cometido en un esfuerzo por defender la posesión de alguna pertenencia de la sociedad, podría arguirse que el ataque es un acto imputable a la Sociedad. No siendo así, no encontramos razón alguna para declararla responsable".

Un segundo caso muy interesante, pero esta vez de una Sociedad Anónima, es el siguiente: Un señor KAUFMAN y un señor MAYER formaron una Sociedad Anónima. Kaufman era el Secretario y Gerente General de la misma. El compraba las mercaderías, el equipo para las tiendas, contrataba y despedía el personal, hacía los empréstitos con los Bancos, etc. Tenía, en general, autoridad para hacer cualquier cosa que fuese necesaria a fin de continuar la marcha del negocio. Ni la escritura de constitución ni los estatutos de la Sociedad confería a Mayer poder para gravar los bienes de la Compañía. Un buen día, se venció un pagaré por diez mil dólares a cargo de la Sociedad y ésta encontró que no tenía recursos disponibles. Con este motivo el Sr. Kaufman se acercó al Banco acreedor a fin de tratar de conseguir una renovación de la obligación, pero el Banco se negó a darla, a no ser que la compañía otorgara una garantía hipotecaria por el monto del pagaré. Como Kaufman no tenía poder para gravar los bienes de la Sociedad, le manifestó al empleado del Banco "que consultaría el asunto con el Sr. Mayer". Pocos días después, no obstante, el Banco renovó el pagaré a instancias del propio Sr. Kaufman quien, pa-

ra tal efecto, gravó los bienes sociales sin siquiera consultar con el Sr. Mayer. A los ocho días de realizada la operación, Kaufman vendió sus acciones al Sr. Mayer y se retiró de los negocios. Cuando la Compañía cayó en quiebra cierto tiempo después, el Banco quiso hacer valer su crédito preferentemente, pero los otros acreedores se opusieron, con éxito, ya que sostuvieron que la garantía hipotecaria otorgada por Kaufman fué hecha sin poder suficiente.

La cuestión en este caso se redujo entonces a lo siguiente: ¿Estaba la Compañía —Mandante— obligada por el acto del Sr. Kaufman —su Mandatario— realizado sin la autorización o consentimiento necesarios? La Corte declaró que NO estaba obligada por dicho acto, y que, por consiguiente, la garantía hipotecaria era nula. El Banco, pues, perdió el pleito.

De un estudio comparativo de las relaciones "Master-Servant" y "Principal-Agent" (Empleador-Servidor y Mandante-Mandatario), se desprende inmediatamente la siguiente conclusión, ya esbozada en otra parte de este trabajo:

MIENTRAS LOS "MANDATARIOS" NECESITAN ESTAR AUTORIZADOS PARA OBLIGAR A SUS MANDANTES POR LOS ACTOS QUE REALICEN, LOS "SERVIDORES" NO NECESITAN ESTARLO PARA RESPONSABILIZAR A SUS EMPLEADORES.

Veamos finalmente la última categoría que hemos de considerar en este breve trabajo sobre "AGENCY", ésto es, la de los "Independent Contractors" o "Empresarios".

La importancia práctica de clasificar a determinada persona natural o jurídica como "empresaria" o "servidora", es enorme. En efecto, si la parte demandada llega a acreditar que quien le está prestando el servicio es un empresario, no tendrá responsabilidad alguna por los actos ilícitos por él cometidos. Contraria sensum, si el demandante (tercero damnificado) prueba que la relación existente, es la de "Master-Servant", es evidente que el demandado será condenado a pagar los daños causados por la persona a su servicio. Pongamos como ejemplo el conocido caso de la Jurisprudencia Americana de **RICHMAN BROS CO. v. MILLER**.

Richman Bros es una compañía dedicada al negocio de ropa que tiene un edificio de varios pisos, en uno de cuyos costados pende un gran letrero luminoso de propaganda. La Compañía celebró un contrato con la firma Edison por la cual esta última se comprometía a inspeccionar y mantener limpio y funcionando el referido aviso luminoso por el término de un año. Durante el transcurso de este año, la Edison contrató a su vez los servicios de la Compañía Walker Sign Co. para que ésta se encargara de pintar el aviso. Pues bien, mientras se efectuaba este trabajo de pintura, un balde que pendía de uno de los andamios se desprendió y vino a caer justo sobre la persona de Margaret Miller —la demandante— hiriéndola de cierta gravedad. Interpuesta la demanda por esta última, el problema:

que se planteó en autos fué el siguiente: ¿Quién debía pagar la indemnización reclamada? ¿La propietaria de la tienda, la Compañía contratista, o la Compañía sub-contratista? En un principio, la señorita Miller demandó a las tres firmas, pero posteriormente enmendó su petición dirigiéndola solo contra la Richman Bros. y la contratista (Cía. Edison). Su argumento era que la Edison Co. actuando a través de su mandataria (en el sentido de "Servant"), la Cía. Walker Sign, quien operaba dentro de los límites autorizados de su trabajo, negligentemente dejó de tomar las precauciones necesarias para evitar que se produjera el accidente. La compañía dueña del negocio, por otra parte, fué demandada por la responsabilidad que le tocaba al no haber puesto ningún aviso para los peatones, advirtiéndoles que unos cuantos metros más arriba de la calzada pública se estaban efectuando trabajos de reparación.

La defensa de la Contratista (Cía. Edison) fué que la Walker Sign Co. (la sub-contratista), encargada de pintar el aviso, era una empresaria independiente —"independent contractor"—y que, por consiguiente, no le afectaba responsabilidad alguna. Que muy distinto sería el caso, si la sub-contratista hubiera sido su "servidora" ("Servant") o su mandataria ("agent"). Por razones no del todo claras, la demandante se desistió de su demanda contra esta parte, y prosiguió el pleito exclusivamente contra la Richman Bros Co., propietaria del edificio.

La defensa esgrimida por esta última fué, igualmente, la misma que arguyera la Edison Co., ésto es, que ella había celebrado un contrato a suma alzada con la contratista y que, por consiguiente, de existir alguna responsabilidad era imputable a ella solamente.

La Corte, en un fallo muy discutido, decidió que, a pesar de que la Edison Co. y la Walker Sign Co. eran "empresarios independientes", Richman Bros. era responsable por la siguiente razón:

"Cuando una persona emplea a un empresario para efectuar un trabajo en un lugar público, donde peatones acostumbran a caminar, y no se toman las precauciones debidas —causando de esta manera un peligro al público— la obligación de tomar dichas precauciones sigue en aquél que en primer lugar ordenó efectuar los trabajos. Si es que no son tomadas las medidas preventivas de seguridad pública, no podrá la demandada (Richman Bros. Co.) escapar de responsabilidad tratando de arrojarla sobre el o los empresarios. De no mediar este interés público la demandada sería declarada sin responsabilidad".

El caso recién transcrito muestra claramente en nuestra opinión, la importancia de la distinción entre "servidor" y "empresario" —para los efectos de determinar la responsabilidad— lo que constituye nuestra única meta en el presente ejemplo. Sin embargo, para aclarar un poco esta confusa línea de separación entre el régimen de "Master-Servant" y el de los "independent contractors", vamos a consignar los principales criterios que se siguen en la Jurisprudencia Americana para efectuar la clasificación:

(i) La clase y eficacia de control que el empleador pueda ejercer sobre los detalles del trabajo encomendado.

(ii) Si es que el empleado se dedica a ocupación distinta o a diferente negocio del que le ha sido encomendado.

(iii) La clase de ocupación, con referencia al hecho de si en dicha localidad, el trabajo es efectuado normalmente bajo la dirección del empleador, o, por un especialista sin supervisión.

(iv) La habilidad requerida para el trabajo encomendado.

(v) Si es que el empleador o el propio servidor proporcionan el instrumental de trabajo, las herramientas, así como el lugar donde debe trabajar la persona contratada.

(vi) El lapso de tiempo por el cual la persona que va a efectuar el trabajo ha sido contratada.

(vii) Si es que el trabajo encomendado es parte regular del giro de los negocios del empleador. Y,

(viii) Si es que las partes creyeron que estaban creando una relación "empleador-servidor" o nó.

Así expuesto, en forma sumarisima, el capítulo sobre "AGENCY" del Derecho Comercial Americano, cabe preguntarnos: ¿Cuál es la razón de la enseñanza de esta materia como parte introductiva al curso de Sociedades?

Esbozaremos una respuesta:

El Sistema de Derecho Anglo-Americano es eminentemente práctico, aunque ésto no signifique de ningún modo, que no tenga excelente fundamentación jurídica y filosófica. En razón de este sentido práctico es que el curso sobre Sociedades se enseña, principalmente, desde su ángulo más importante: La responsabilidad de las distintas clases de Compañías frente a terceros por los actos jurídicos (o lícitos) que celebren (o cometan) sus mandatarios.

Si el estudiante del curso sobre Sociedades tiene una idea clara acerca de los diferentes casos de "REPRESENTACION" y la responsabilidad que en cada caso es imputable a la persona del "Empleador", "Mandante" o "Empresario", podrá entender con mucha facilidad la responsabilidad que existe: (i) entre los socios; (ii) de los socios con la sociedad; (iii) de los socios respecto a terceras personas; y (iv) de la sociedad respecto de terceros.

Sólo entonces, una vez que ha aprendido los distintos tipos de Compañía que pueden constituirse, las formalidades a observarse, y demás características propias de estas personas jurídicas, el estudiante se encuentra expedito para iniciar el estudio de las Sociedades puestas en movimiento. Por decirlo gráficamente: Lo primero, es un estudio estático de las Compañías. Lo segundo y, en nuestra opinión, lo más importante, su estudio dinámico, ésto es, el estudio de la responsabilidad en que incurren diariamente las Sociedades frente a sus propios accionistas y frente a terceros en su efervescente actividad económica-legal.

La "Corporation"

por el Dr. GUILLERMO GUBBINS FORERO

La "Corporation" del derecho norteamericano, es una institución similar a nuestra sociedad anónima. Tiene características propias que la diferencian derivadas del gran desarrollo económico de los Estados Unidos y del sistema del "common law" desarrollado y perfeccionado por la jurisprudencia.

El derecho norteamericano reconoce que en la realidad las Corporations están gobernadas por el Directorio, y no por los accionistas. En una definición de la jurisprudencia se expresa que la Corporation es el manejo por un cuerpo de Directores, funcionarios o intereses que poseen control, del dinero o especies que se les ha entregado para llevar adelante una empresa, cuyo objeto principal es el lucro. En cambio, bajo nuestra ley comercial, la Compañía es la unión de dos o más personas que se obligan a aportar bienes o industrias a una empresa común con fines de lucro, con énfasis en el factor capital si es compañía anónima. Y es que en los Estados Unidos se ha operado como consecuencia de su amplio desarrollo económico y la elevación del nivel de vida de su población, una gran distribución de la propiedad de las acciones en todo su territorio, formándose el llamado capitalismo del pueblo; son las amas de casa, los obreros y los empleados los que agrupan un mayor porcentaje de acciones de las grandes compañías, pero dada la imposibilidad práctica de ejercitar sus derechos en las juntas generales, los ceden, conservando la propiedad del título, a personas que ya detentan un porcentaje considerable aunque generalmente no mayoritario de acciones, que residen en los grandes centros financieros y que en la práctica constituyen los intereses mayoritarios que controlan y determinan la política de las compañías, la elección de sus directores, las nuevas emisiones de acciones etc.

Existe conciencia en la ley, en la jurisprudencia y en los estudios doctrinarios de la tremenda importancia que ha tomado la Corporation como consecuencia del desarrollo financiero y tecnológico de nuestros días. Se le considera así, desde el punto de vista social, como una institución que detenta enorme poder, responsable en gran parte de la provisión de

empleos, del desarrollo técnico y de la explotación de los recursos naturales, de la provisión de bienes y servicios necesarios para la comunidad y de su evolución; como un ente que afecta intensamente la vida de numerosas personas, e influencia apreciablemente la evolución sociológica y política. En este último aspecto, es un factor importantísimo del sistema capitalista, y se tiene conciencia de que cuando sus enemigos lo atacan se están refiriendo directamente al sistema de producción, empleo y distribución de las grandes Corporations.

El estudio universitario de esta institución, parte pues, no sólo desde el punto de vista legal, sino también desde todos los demás aspectos que dejamos mencionados. Como ejemplo de la integración de todos estos ángulos veremos la doctrina de "ultra vires", con vestigios actuales de muy relativa importancia, pero que históricamente examinada demuestra cómo a través de dicha doctrina se trató de establecer un control estatal a las Corporations, que no tuvo éxito.

Otro aspecto fundamental del estudio de las Corporations en las Escuelas de Derecho, es el de los problemas contables relacionados con su funcionamiento. El profesor no sólo explica las normas legales que rigen la ampliación o reducción del capital, la emisión de acciones con distintos derechos, el reparto de dividendos en efectivo o en acciones, sino que lleva a la pizarra la consecuencia numérica de dichos actos legales en las partidas de la contabilidad. De tal manera los alumnos sabrán llevar a la práctica las normas legales con perfecta conciencia de sus efectos en las finanzas de la Corporation, facilitándoseles al mismo tiempo el estudio de las consecuencias tributarias de las operaciones legales.

Una de las características principales de la Corporation es el requisito previo del consentimiento del Estado para su creación, porque se considera que si conciernen al interés público el Estado debe ser parte importante en su formación. Las razones para la exigencia de este consentimiento son más bien históricas. Antiguamente en Inglaterra se consideraba que toda forma de Gobierno debía interesar al órgano supremo de Gobierno, o sea el Rey. La desfavorable experiencia francesa en la formación de sociedades anónimas, determinó que Inglaterra decidiera su supervisión, estableciendo el requisito del consentimiento de la Corona para su creación. Otra razón de la intervención estatal fué la necesidad de mayores rentas para el Estado que se obtendrían de los impuestos a la constitución de las Corporations. El consentimiento del Rey se otorgaba mediante un "charter", instrumento escrito en el que se establecían los privilegios otorgados a la compañía. En Estados Unidos el consentimiento de cada Estado se da por ley especial o está inserto en una ley general. Cuando es una ley especial la teoría legal es que ha habido una oferta al Estado y una aceptación de éste para la formación de la Corporation, aceptación que se produce en el momento de expedirse esa ley especial. Cuando preexiste una ley general se considera que es el Estado el que hace la oferta a las personas en general y cuando algunas de éstas la aceptan, de conformidad con las normas señaladas en la ley, se forma una Corporation. En cualquiera de los dos casos por la aceptación se forma un contrato entre el Estado y los particulares que constituyen la Corporation, cuyas cláusulas no pueden ser incumpli-

das. Este contrato consta del "certificado de incorporación", también llamado "artículos de incorporación". La aceptación del contrato por el Estado se produce, en la mayoría de los Estados, por la presentación y registro del referido instrumento. Entre nosotros el contrato existe únicamente entre las partes que forman una sociedad anónima, y dentro del régimen de liberalidad de nuestro Código de Comercio no se requiere la intervención del Estado para que otorgue su aprobación, sino únicamente que el contrato se ajuste a las normas legales establecidas en el Código y que sea inscrito en el Registro Mercantil para que tenga efecto frente a terceros, sin que esta inscripción signifique la formalización de un contrato con el Estado.

A semejanza con nuestro sistema legal, el derecho norteamericano da a la Corporation una personalidad jurídica independiente y distinta a la de sus accionistas. Los Tribunales la respetan aún cuando una sola persona haya devenido en propietaria de todas las acciones. En este aspecto se diferencia de nuestra sociedad anónima que requiere de dos o más personas, pues la ley impone implícitamente su extinción y liquidación cuando todas las acciones pasan a propiedad de un solo accionista. Revelando adelanto respecto al Derecho Civil, la jurisprudencia norteamericana ha establecido que la ficción de la existencia de una persona jurídica puede ser dejada de lado por un Tribunal cuando el propósito de la Corporation es fraudulento o ilícito. Si A. acordó con B. no competir con éste en un determinado negocio y luego formó una Corporation con el único objeto de emprender tal competencia, los Tribunales no reconocerán la existencia del ente jurídico independiente. Otro ejemplo es el de una Corporation que controla completamente a una subsidiaria con el objeto de evitarse responsabilidades u obligaciones, en cuyo caso los Tribunales pueden no tomar en cuenta la existencia de la Corporation controlada y exigir la responsabilidad o el cumplimiento de la obligación a la Corporation controlante. En resumen, cuando los hechos evidencian que existe una gran injusticia con el uso de la forma legal de una Corporation, los Tribunales que tienen jurisdicción de equidad, pasarán a través de la ficción legal a buscar al accionista individual que está detrás de ella, levantando, como se ha dicho en frase muy descriptiva, el velo de la Corporation para considerar la realidad oculta tras del mismo.

Tratemos ahora de la doctrina "ultra vires". Hay ciertos poderes o facultades de la Corporation inherentes a la misma desde el momento de su creación. Son aquellos que están insertos en la ley general o en el "charter" que le dió nacimiento. Cuando no están expresamente determinados en la ley, como en algunos Estados, se ha establecido por la jurisprudencia, que, implícitamente, tales poderes incluyen, por ejemplo lo siguiente: demandar o ser demandado en juicio y actuar bajo el nombre que se le ha escogido, comprar y ser propietaria de propiedades, tener un sello social, formular sus Estatutos de conformidad con el "charter", etc. A través de la historia la extensión de estos poderes ha sido materia de discusión, pero hoy día se acepta de modo general, que salvo las limitaciones establecidas en el "charter", en las leyes especiales o en el convenio de constitución, la Corporation puede ejecutar toda clase de actos y contratos al igual que una perso-

na individual, siempre que se encuentren dentro de los fines para los cuales fué creada.

Ahora bien, actos "ultra vires" son aquellos que van más allá de lo establecido en el "charter" o en las leyes según las cuales se formó la Corporation. Dijimos anteriormente que la doctrina de "ultra vires" fué utilizada en un intento de establecer el control estatal de las Corporations, que venían adquiriendo un poder excesivo al practicar actos de toda clase. Se intentó mediante la doctrina reducirlas a aquellos actos para los cuales habían sido expresamente autorizadas. La tendencia moderna en los tribunales de Estados Unidos es la de declarar que la Corporation tiene amplia facultad para realizar toda clase de actos o actividades, salvo que al constituirse se haya expresado taxativamente sus propósitos. La regla general es que los poderes no deben ser interpretados restrictivamente. Se ha dicho, por ejemplo, en algunas resoluciones que si el objeto de la Corporation es proporcionar luz y fuerza eléctrica, no practica un acto "ultra vires" si se dedica a la venta al por menor de aparatos eléctricos y asimismo si su objeto es dedicarse a negocios teatrales se le permite otorgar garantías para el pago de la deuda de un productor. En cambio se ha sostenido por la jurisprudencia que aquello que no es incidental al objeto de la Corporation es un acto "ultra vires". Así por ejemplo, se ha declarado que de la facultad de liquidar una Corporation no cabe derivar la de pagar a los funcionarios una indemnización por la pérdida del empleo. En igual forma, que de la facultad para explotar un ferrocarril entre determinados puntos no se deriva la de comprar acciones para controlar el transporte fuera de dichos puntos. Como vemos la distinción entre unos actos y otros se ha ido estableciendo casuísticamente por la jurisprudencia, con distinciones sutiles entre unos y otros. Es esta casuística, la que por otro lado tiene la ventaja de imponer ductibilidad al derecho norteamericano que se mueve al mismo ritmo que la realidad. Muchas de las decisiones judiciales, pasados algunos años, y cuando su aplicación demuestra que se causa injusticia con ellas, serán revocadas, perfeccionadas y adecuadas a las nuevas realidades.

Los actos celebrados en exceso de las facultades no producen efecto en un contrato en que una de las partes es la Corporation. Ni ésta ni la persona que contrata con ella puede alegar falta de facultades de la Corporation para excusarse del cumplimiento del contrato. Los efectos en cambio son importantes en cuanto a terceros, entre los que se encuentran los accionistas que pueden impedir la ejecución del acto o contrato; en algunos casos pueden éstos demandar que no sean obligatorias para la corporation las prestaciones de un contrato celebrado sin facultades y por supuesto pueden exigir la responsabilidad de sus directores y funcionarios. Los acreedores, por su parte, pueden impedir un acto "ultra vires" u obtener restitución si es que ha sido en fraude de ellos. El Estado puede impedir la ejecución del contrato y aún disolver la Corporation por el principio de que sólo puede realizar los actos y contratos que estén dentro de las franquicias que se le concedió en el "charter".

En cuanto a la responsabilidad de la Corporation por actos sujetos a la ley penal, el "common law" establecía que la Corporation no era res-

ponsable, pero en la actualidad se acepta que lo sea si es que el castigo le puede ser aplicado.

Una institución ligada a la etapa de formación de la Corporation es la de la promoción. El promotor es aquél que se propone la formación de una Corporation, toma los pasos preliminares para su formación, emite un prospecto, procura suscripciones de acciones, prepara la obtención del Estado del "charter" o los "artículos de incorporación". Se presume que sus servicios son gratuitos, ya que se considera que generalmente obtiene un beneficio privado con la formación de la corporation y porque sería injusto hacer pesar sobre los accionistas los gastos en que incurre el promotor, en cuya aprobación no han intervenido. La responsabilidad del promotor hacia la Corporation es la de un "trustee" o fideicomisario sujeto a las normas legales propias del "trust" o fideicomiso, institución sujeta a la jurisdicción de las cortes de equidad, que conceden mejores remedios para los actos injustos que las Cortes ordinarias obligadas a aplicar las disposiciones del "common law". Dadas sus obligaciones de fideicomisario el promotor no está facultado para hacer ganancias ocultas sino que debe revelarlas a la Corporation oportunamente y rendirle cuentas. La relación fiduciaria entre el promotor y los accionistas dura hasta que nace el Directorio u otro órgano que pueda proteger adecuadamente los intereses de aquellos. Como regla general el suscriptor de acciones puede exigir la responsabilidad del promotor por todos los datos e informes falsos que fraudulentamente le haya proporcionado ocasionándole perjuicios.

La promoción está ampliamente difundida. Los promotores operan en los principales centros financieros y concentran en sus manos la organización de la mayoría de los nuevos negocios que buscan la forma legal de la Corporation. Los beneficios de su actividad son palpables pero también se han cometido numerosos abusos en la creación de nuevas empresas lo que ha dado lugar a la dación en la mayoría de los Estados de las llamadas "blue sky laws" o sea, leyes destinadas a evitar que se sorprenda a los incautos con magníficas oportunidades de inversión que después resultaron fraudes clamorosos en beneficio de unos cuantos promotores. Característica de estas leyes no es la imposición de restricciones sino la exigencia de que el inversionista cuente con una información completa sobre la futura empresa que se le propone, exigencia que deben cumplir los promotores.

En los contratos entre los promotores con terceros no suscriptores de acciones, se presentan tres situaciones: en primer lugar, el promotor responde en base a los principios generales del derecho de obligaciones, si el contrato lo suscribe en nombre propio; en segundo lugar, es también responsable si lo suscribe en nombre de la futura Corporation, desde que no cabe la representación porque aún no existe el principal; y, por último, no responde si el contrato es redactado de manera tal que demuestra que el tercero no tuvo intención de hacer responsable al promotor sino que corrió el riesgo del crédito de la futura Corporation. Después de formada la Corporation, como regla general, el promotor es eximido de la obligación si es que el tercero consiente en que la Corporation asuma el contrato. La asunción puede ser expresa o tácita. Como regla general la Cor-

poration no está obligada a cumplir los contratos suscritos por el promotor ni tiene derechos derivados de los mismos mientras no haya asumido o ratificado el contrato.

Un aspecto peculiar del derecho norteamericano, es de los convenios de suscripción, anteriores a la incorporación o existencia legal de la Corporation. Se les considera como ofertas permanentes y continuas a la Corporation que pueden ser aceptadas por ésta en el momento de su formación o después. No es necesaria la aceptación expresa, sino que basta cualquier conducta de la que pueda interpretarse que acepta la suscripción, como por ejemplo si emite los certificados de las acciones, si exige el pago, inicia acción judicial, etc. Como se les trata como ofertas continuas y permanentes, la teoría dominante en la jurisprudencia, es que son revocables antes de la aceptación. En algunos Estados, se considera que el convenio de suscripción es obligatorio entre todos aquellos que suscriben, los mismos que presentan una oferta continua y permanente a la Corporation; por lo tanto, la oferta no puede ser revocada sino con el consentimiento de todos los suscriptores. Cuando expresamente existe un contrato entre todos los suscriptores, con intención de contratar recíprocamente entre ellos, la opinión mayoritaria es que la suscripción puede ser revocada en cuanto a la Corporation. El análisis de los Tribunales se dirige a determinar cuál fué la intención de las partes, si contratar entre ellos o si simplemente comprometerse frente a la futura Corporation. Y se ha considerado en algunas jurisdicciones que no hay tal intención de contratar con la Corporation aún en los casos en que se ha dicho expresamente que las partes contratan "una con la otra". El fundamento de esta tesis es que no existe "consideration" para la existencia de un contrato con la Corporation, "consideration" que debe existir en todo contrato según el derecho norteamericano y que podríamos definir, a grandes rasgos, como la necesidad de que exista en todo contrato una reciprocidad de prestaciones. En algunas jurisdicciones, en cambio, se ha considerado que es suficiente "consideration" el objeto común para el cual se constituye la Corporation, así como también las promesas recíprocas de los suscriptores.

Se reconoce como derecho de los suscriptores el de participar en la organización de la Corporation. Deben ser notificados de las reuniones previas a la formación en las que se discute la organización de la Compañía. Cuando no se les notifica tienen acción para solicitar la rescisión del convenio de suscripción.

Las resoluciones judiciales, que constituyen antecedentes obligatorios, han intentado reglamentar considerablemente la emisión de acciones. Tomemos en primer lugar las llamadas "watered stock" (acciones diluídas), que son las emitidas sin representar dinero o especie. El término se usa a menudo para describir las acciones que han sido emitidas como totalmente pagadas cuando en realidad sólo se ha efectuado un pago parcial en dinero o en bienes. En ausencia de disposiciones especiales en el "charter" o de restricciones en los Estatutos, la mayoría de las jurisdicciones ha declarado que tales títulos son válidos y la Corporation no puede recuperar del accionista el certificado de la acción, ni la diferencia entre lo que ha

sido pagado y el valor nominal de la misma. Para controlar los abusos con la emisión de estas acciones la mayoría de los Estados de la Unión establecen en sus leyes: "que no se podrá emitir acciones, con valor o sin valor nominal (más adelante nos referiremos a las acciones sin valor nominal) sino por aporte de dinero efectivamente pagado, trabajos ejecutados, servicios realmente prestados, por compensación de deudas o en pago de valores o títulos, o por propiedades tangibles o intangibles efectivamente recibidas por la Corporation o, cuando se emitan acciones en calidad de dividendo, por cantidades transferidas de las reservas al capital accionario".

También los Tribunales han controlado los abusos con el "watered stock", delineando a través de la historia, en su típica casuística, la protección a los acreedores de la Corporation, perjudicados por la emisión de estas acciones sin aporte verdadero. Aplicándose la doctrina del "trust" o fideicomiso, tan generalizada en el derecho norteamericano, se ha ideado por las Cortes de equidad la teoría del llamado "fondo en fideicomiso" según la cual el capital accionario de la Corporation representa un fondo en fideicomiso cuyos beneficiarios son los acreedores y los accionistas. Cuando parte de dicho fondo queda a disposición del suscriptor por menos valor que el nominal se han violado los derechos del acreedor al violarse el fideicomiso. Hay acción entonces contra el suscriptor sobre la base de que existe una venta ilícita de propiedad, que permite la recuperación del valor no aportado a la Corporation.

En cuanto a los accionistas, las Cortes han establecido la norma de que no tienen acción para exigir el pago de la diferencia entre el valor nominal y el valor pagado, en las "watered stock", sino únicamente cuando la Corporation ha realizado un acto "ultra vires" o un acto ilícito. El adquirente de buena fe de "watered stock", no es responsable frente a la Corporation por la suma que falta para cubrir el valor nominal.

Una originalidad no conocida entre nosotros es la de emisión de acciones sin valor nominal. Son acciones cuyos títulos no especifican el valor en dinero de la acción. A diferencia de las acciones con valor nominal, pueden ser emitidas por cualquier monto, a cambio de efectivo o propiedades, todo a discreción racional del Directorio. En muchas de las legislaciones estatales se establece que sólo a los accionistas corresponde esta facultad. Estas legislaciones son de dos tipos: el más común, en que no se exige la especificación del monto del capital en el certificado de formación de la Corporation y en las que no hay disposición que haga responsable a los directores por las deudas contraídas por la Corporation; el otro tipo en el que se exige que el certificado establezca el capital mínimo que debe estar cubierto, generalmente de 5 dólares por cada acción y en el que se prescribe la responsabilidad de los directores por las deudas de la Corporation contraídas antes de que se cubra el capital mínimo sea en efectivo o en propiedades.

Las acciones sin valor nominal se originaron ante los inconvenientes que producían las acciones de valor nominal, que debían ser de 100 dólares cada una, según las legislaciones de la mayoría de los Estados. Estos inconvenientes eran: 1º la doctrina que había establecido la jurisprudencia en favor de los terceros acreedores, según la cual las acciones au-

torizadas pero no emitidas no podían ser vendidas por valor inferior a la par, salvo que fuese necesaria la transacción para la Corporation, en cuyo caso la prueba de la necesidad corría a su cargo; y 2º la otra doctrina jurisprudencial de que los compradores de las acciones con valor nominal, eran responsables frente a los acreedores o frente a la misma Corporation en caso de que posteriormente a la suscripción se valorizasen los aportes en suma inferior al valor nominal de las acciones.

Como las acciones del nuevo tipo no tienen valor nominal los acreedores no pueden reclamar al accionista el pago de dicho valor. Las acciones, pueden ser emitidas por cualquier contraprestación, en dinero o en especie, estipulada por la Corporation, sujetas únicamente a la regla general del "Common law" de equivalencia de aportes en todas las acciones.

Posteriormente se modificaron las leyes en cuanto a las acciones de valor nominal, en el sentido de que éstas podían ser emitidas con cualquier valor nominal a criterio de los organizadores, en lugar de la cantidad de 100.00 dólares u otras cantidades, siempre importantes, hasta ese entonces vigentes. Así en Delaware, estado que se caracteriza por su liberalidad en la legislación sobre formación de Corporations, se autoriza como valor nominal mínimo el de 0.01 de dólar por cada acción; en Nueva York puede ser de 1.00 dólar como mínimo. Sin embargo, las acciones podían ser vendidas en el mercado por sumas muy superiores a su valor nominal, por los precios que determinaban los consejeros financieros de la Corporation, tomando como base el valor en libros, las ganancias de ejercicios anteriores, las perspectivas de la empresa, etc. La diferencia entre el precio del mercado y el valor nominal de las acciones pasa a formar el llamado capital excedente.

Esto dió gran flexibilidad en la determinación del precio de emisión de las acciones, con la ventaja de que la Corporation no tenía ninguna obligación de exigir a los accionistas sino el pequeño valor nominal, impidiéndose así a los acreedores toda acción para exigir un pago mayor a los accionistas. O sea que, tanto con las acciones sin valor nominal como con la nueva modalidad de acciones con valor nominal ínfimo se han conseguido los dos objetivos para una fácil colocación de las acciones: flexibilidad en el precio y protección frente a los acreedores. La consecuencia lógica fué la insignificancia del capital estatutario de la Corporation al mismo tiempo que un considerable capital excedente. Se han eliminado así las diferencias entre los dos tipos de acciones, siendo semejantes las posibilidades de uso y abuso de unas y otras acciones.

Como sucede con nuestras sociedades anónimas, los accionistas no son responsables por deudas de la Corporation o por actos de la misma, por encima del valor de sus acciones. Sin embargo, en algunas leyes estatales por razones especiales, tratándose por ejemplo de Bancos, se ha establecido que los accionistas son responsables hasta el doble del valor nominal de sus acciones. Como regla general los actos de los accionistas no perjudican a la Corporation, pero cuando las cortes dejan a un lado la personería jurídica, para impedir un fraude pueden en tales casos hacer responsable a la Corporation conjuntamente con la persona individual o en sustitución de ésta.

Por regla general no existe acción del accionista para exigir el pago

de dividendos pero se considera que hay una promesa implícita de la Corporation de repartirlos cuando las condiciones del negocio lo permiten. Por lo tanto, cuando no existe razón alguna para que una Corporation suspenda la declaración de dividendos, se concede acción en favor del accionista, pero en las Cortes de equidad. La regla que éstas aplican es la de dejar a discreción del Directorio la decisión sobre si es oportuno o no declarar un dividendo y no interferirán en esta discreción salvo que exista un claro abuso de la misma o una manifiesta mala fe.

El caso de John F. Dodge contra la Ford Motor Co., que se ventiló en la Corte del Estado de Michigan en el año 1919, nos da un ejemplo de decisión judicial en materia tan delicada y nos permitirá al mismo tiempo apreciar otros aspectos de la aplicación judicial del derecho del país del Norte.

El capital de la Ford Motor Company, era al 31 de julio de 1916 de 2'000,000.00 de dólares. Había logrado acumular reservas de 112'000.000.00 de dólares y al mismo tiempo tenía 54'000,000.00 de dólares en Caja, en los Bancos y en valores fácilmente realizables. Pese a que tenía 112'000,000.00 de dólares de utilidades acumuladas, y disponía de efectivo para poder declarar un dividendo extraordinario, la Ford Motor Company se negó a hacerlo. Un accionista minoritario, Mr. John F. Dodge, inició el juicio para obligarla a declararlo.

La Corte expresó: "La norma que gobierna a los tribunales en la decisión de estas cuestiones no está en disputa. Por supuesto, está redactada de distinta manera, por jueces y autores, y como la redacción en un caso particular puede inclinarse a favor o en contra del derecho de interferencia judicial en la acción del Directorio de una Compañía, deben analizarse los hechos del caso ante este Tribunal..."

"Esta misma Corte en el caso de Hunter v. Roberts, Thorp & Company estableció la norma con las siguientes palabras: "Es un principio de derecho bien conocido que los Directores de una Compañía y solamente ellos tienen el poder de declarar dividendos de las ganancias de la Corporation, y de determinar su monto. Las Cortes de equidad no interferirán en la administración de la Compañía por el Directorio salvo que aparezca claramente que es culpable de fraude o apropiación ilícita de los fondos, o rehusa declarar el dividendo cuando la Corporation tenga una reserva de ganancias netas, que pueda, sin detrimento de su negocio, ser dividida entre los accionistas, o cuando su negativa se considere un abuso de discreción, importe un fraude o violación de la buena fé que están obligados a tener frente a los accionistas..."

"En la obra de Cook sobre Corporations, la norma está expresada como sigue: "se requiere un caso muy claro para inducir a una Corte de equidad a ordenar al Directorio la declaración de un dividendo, desde que las Cortes de equidad no tienen jurisdicción salvo que exista fraude o violación de fideicomiso...." Los Directores pueden en uso racional de su discreción, invertir las ganancias para ampliar y desarrollar el negocio. Este uso racional de las ganancias para dotar de mejores facilidades a la empresa no puede ser objetado o impedido por los accionistas".

"En la obra *Corporations*, de Morawets —continúa la resolución de la Corte— se dice "pero es claro que los agentes de una Corporation y aún la mayoría no pueden arbitrariamente retener las ganancias de la Compañía, o aplicarlas a un uso que no esté autorizado por el "Charter" de la Compañía.... La cuestión en cada caso depende del uso que se da al capital y del significado del "Charter".... Los accionistas que constituyen una compañía ordinaria de negocios esperan obtener las ganancias de su inversión en la forma de dividendos regulares.... Después que el negocio de la Compañía ha sido conducido a una situación próspera y se han hecho las reservas necesarias para la prosperidad futura, una parte razonable de las ganancias debe ser aplicada al pago de dividendos regulares, pudiendo reservarse una parte para aumentar las reservas y ampliar el mismo negocio".

Por último la Corte citó el caso de *Park versus Grant Locomotive Works*, del Estado de New Jersey, en el que se estableció que "la discreción de los Directores para disponer de las ganancias del negocio es un poder absoluto, siempre y cuando sea el ejercicio de su honesto juicio".

Después de exponer los antecedentes legales aplicables al caso, la Corte procedió a analizar los hechos. Dijo que la Ford Motor Co. había concluido su año más próspero. La demanda por sus automóviles continuaba. Su producción aumentaría a 500,000 autos en el año siguiente. Las ventas de repuestos se incrementarían, aunque el costo de los materiales subiría también y quien sabe los salarios de los trabajadores. Pero se esperaba que en el año que comenzaba el 1º de agosto de 1916, sus ganancias fuesen de más de 60'000,000.00 de dólares. Después de mencionar los datos sobre el balance al 31 de julio de 1916, que ya hemos citado, la Corte señaló que la Ford Motor Co. sólo tenía obligaciones por valor de 20'000,000.00 de dólares. La Compañía no había declarado un dividendo especial en el año anterior excepto el de octubre de 1915. Sin embargo, había sido la práctica en circunstancias similares declarar amplios dividendos.

Considerando solamente estos hechos, dijo el Tribunal, la negativa para declarar un dividendo no era, aparentemente, el ejercicio discrecional del poder de los Directores, sino una arbitraria negativa para hacer lo que las circunstancias recomendaban que se hiciera, por lo que era necesario que justificaran sus actos.

Los Directores se habían defendido aduciendo que había sido la política de la Compañía, durante un tiempo considerable, el reducir cada año el precio de venta de los automóviles, y al mismo tiempo mejorar su calidad. Que en junio de 1915 se había acordado un plan general para la expansión de la capacidad productiva del negocio duplicando prácticamente el tamaño de su planta; todavía estaban por terminarse los detalles y no se había tomado aún ninguna acción formal para llevar a cabo esos planes. Sin embargo, se había decidido reducir el precio de venta de los vehículos en el año que comenzaba el 1º de agosto de 1915, para acumular grandes reservas destinadas a pagar la propuesta expansión de la planta y equipos incluso la construcción de una planta de refinación de minerales.

Con la ampliación se esperaba duplicar la venta de los autos a un millón de unidades anuales.

Según el plan mencionado, dijo la Corte se iba a reducir el precio de los autos a partir del 1º de agosto de 1916, aunque podría esperarse, que el Directorio aumentase el referido precio en cualquier momento. La capacidad de la planta, sin las ampliaciones, era de más de 600,000 autos al año. Estos autos podrían venderse a \$ 480 en lugar de \$ 360, diferencia que representaría ingresos brutos superiores a los 48'000,000.00 de dólares. En pocas palabras, dijo la Corte, el plan no tiene por objeto ni intenta inmediatamente un negocio más fructífero, sino lo contrario y no solamente un negocio menos floreciente que antes sino menos floreciente de lo que se acepta que potencialmente podría ser. Aparentemente el efecto inmediato del plan del Directorio será la reducción del valor de las acciones y de los rendimientos a los accionistas.

Es alegación del demandante —expuso la Corte— que la intención aparente del Directorio es la de que el plan sea permanente y continuo y que el propósito deliberado, al estar a la actitud y declaraciones de Mr. Henry Ford (accionista mayoritario que controla la Compañía y al Directorio) es el de convertir a la Compañía en una semi-institución de beneficencia en lugar de una entidad comercial.

"Mi ambición", había declarado Ford, "es la de emplear más obreros, extender los beneficios de este sistema industrial al mayor número posible, para ayudarlos a elevar sus vidas y sus hogares. Para hacer esto estamos conservando en el negocio la mayor proporción de nuestras ganancias". La Compañía había pagado 60% de dividendos sobre el capital de 2'000,000.00 de dólares o sea 1'200,000.00 dejando 58'000,000.00 de dólares para su re-inversión en el negocio. Mr. Ford había decidido no pagar más dividendos que los regulares y era su intención mantener esta política indefinidamente.

"El expediente —continuaba la expresión del Tribunal— nos convence que la actitud de Mr. Ford, hacia los accionistas es la de crear que ya les había repartido grandes ganancias y que debían estar contentos con lo que había decidido darles. Su declaración en el juicio, nos produce la impresión de que cree que la Ford Motor Company ha ganado mucho dinero y aunque se esperan mayores ganancias, se deba proceder a dar una participación de las mismas al público mediante la reducción de los precios". "No tenemos ninguna duda —dijo la Corte— de que ciertos sentimientos altruistas y filantrópicos por parte de Mr. Ford han influenciado considerablemente la determinación de la política a seguir por la Ford Motor Co. que es materia de este juicio".

En defensa de Ford, sus abogados sostuvieron que aunque una Corporation destinada a la manufactura no puede dedicarse a labores humanitarias, el hecho de que haya sido organizada con el objeto de obtener ganancias no significa que existan poderes implícitos para conducir, por motivos humanitarios, las funciones caritativas incidentales a su giro principal. Y como las inversiones de las que se quejan los demandantes han sido hechas para la expansión del negocio para el cual fué creada la Corporation y para un objeto que se encuentra dentro de sus facultades, la

cuestión que se debate es de si tales inversiones son ilegales porque han sido influenciadas en algún grado por motivos humanitarios de los miembros del Directorio". Los abogados de Ford en apoyo de su tesis de que era posible esas funciones incidentales de caridad citaron numerosas resoluciones, judiciales anteriores.

La Corte, consideró, refiriéndose a esas resoluciones precedentes, que era obvia la diferencia entre una inversión humanitaria en beneficio de los empleados, por ejemplo en la construcción de un hospital, y un plan general para beneficiar a la humanidad en general a expensas de otros, y que no debía haber confusión de los deberes que Mr. Ford creía tener para con el público en general y los deberes que de acuerdo con la ley él y los demás miembros del Directorio tenían para con los accionistas minoritarios que reclamaban. Una Corporation comercial está organizada y conduce sus negocios en beneficio de los accionistas, principalmente. Las facultades del Directorio deben ser ejercitadas para ese fin. No cabe que el Directorio dirija los asuntos de tal manera que beneficie sólo incidentalmente a los accionistas y principalmente a otros. En consecuencia, la Corte, resolvió que aunque aprobaba el plan de los Directores para la ampliación, era su deber declarar en agosto de 1916, un dividendo considerable para los accionistas, desde que estaban en aptitud de hacerlo para contar con los fondos suficientes para ambos objetivos y ser posible reponerlos mediante el aumento del precio de los vehículos a la altura de la demanda del mercado. Al dictar su sentencia no dejó de considerar que la Compañía demandada había propuesto al demandante la distribución del dividendo en acciones, mediante el aumento del capital de 2'000,000.00 a 100'000,000.00 de dólares, pero que esta propuesta no era suficiente para impedir al demandante reclamar el dividendo en efectivo, desde que el 60% que quería repartir la Compañía, sólo representaría un pequeño porcentaje en relación con el nuevo capital de 100'000,000.00 de dólares. Basada en los datos del balance, la Corte, confirmó la sentencia de la instancia inferior que ordenó el pago de un dividendo de 19'000,000.00 de dólares, pero en cambio revocó las partes de dicha sentencia que prohibían a la Ford Motor Co. ser propietaria, controlar u operar una planta de refinación de minerales, el aumento del activo fijo, la retención de activos realizables superiores a las necesidades razonables de la Compañía y en la parte que ordenaba a sus Directores distribuir como dividendos todo exceso de dichos activos que existiese actualmente o que se acumulase en el futuro.

Felizmente para la Ford Motor Co. y para la doctrina económica creada por Ford, años más tarde, en 1919, Dodge y los demás accionistas minoritarios vendieron sus acciones a Henry y Edsel Ford quienes se convirtieron así en los únicos propietarios de la Compañía y pudieron llevar adelante su plan.

Este caso, nos trae un ejemplo de la interpretación judicial de la doctrina "ultra vires" pues el Tribunal consideró que estaba más allá de las facultades o poderes de la Corporation el normar sus actividades comerciales por motivos o propósitos humanitarios. Nos ha servido también para apreciar el sistema de aplicación del Common Law (en su sentido más

amplio como sistema contrapuesto al derecho civil y no en contraposición con la jurisdicción de equidad a la que se sometió el caso Dodge v. Ford (Motor Co.). Hay en primer lugar el análisis de los casos anteriores de conocimiento del mismo Tribunal, reforzados por las conclusiones establecidas en casos resueltos en otros Estados y por la autoridad de la doctrina, luego el enunciado por el propio Tribunal de la norma general dentro de cuyos límites se mueve el proceso sub-juice y por último la declaración de la decisión que pone fin al litigio. Esta decisión a su vez se convertirá en norma precedente para casos futuros, de la cual los Tribunales obtendrán ilustración para las nuevas decisiones. Por efecto de la casuística las decisiones variarán ligeramente de matiz, hasta que razones poderosas producto de nuevas concepciones sociológicas, económicas, morales, políticas, etc., determinen un apartamiento radical de la norma precedente.

Así sucedió con la norma establecida en el caso Dodge v. Ford Motor Co., en la que se basaron todas las decisiones posteriores sobre la facultad del Directorio para dirigir los negocios de una Compañía guiado por propósitos y motivos humanitarios, hasta que años después se reversó la norma en un caso en que el Directorio decidió dar una considerable donación para una institución educacional, decisión de la que reclamaron los accionistas. Aquí el Tribunal consideró que desde la fecha de la norma dictada en el caso de Dodge v. Ford Motor Co., se había producido un considerable cambio en la organización económica del país y así como antes la riqueza se hallaba concentrada en manos de personas individuales, quienes habían destinado en mayor o menor grado, parte de sus patrimonios para fines de beneficencia de la comunidad, ahora se podía decir que casi no existían esas fortunas individuales sino que la riqueza estaba en manos de numerosas Corporations que dominaban la vida económica del país y era a éstas a las que correspondía llenar las necesidades de beneficencia de la comunidad, que no debían quedar sin ser satisfechas. El cambio de la estructura económica del país con el auge de las Corporations y la concentración de las fuentes de riqueza en poder de las mismas, determinó la modificación de la norma que había regido durante muchos años, demostrándose con ella la indudable influencia social de las Corporations, a que nos hemos referido al iniciar estas palabras y la necesidad de vincular su estudio al aspecto estrictamente legal.

Volviendo a las normas que rigen los dividendos, se han establecido por los Tribunales reglas detalladas de carácter técnico contable sobre la oportunidad de declararlos. Por regla general los dividendos deben proceder de las reservas o ganancias netas, las mismas que se definen en las resoluciones jurisprudenciales como la diferencia entre el valor total o actual de todos los activos y las pérdidas, pasivos y capital accionario. Dentro del activo se ha considerado que tiene valor para los efectos del dividiendo el "good will", pero en cambio se ha declarado que el aumento de valor de un edificio de propiedad de la Compañía y usado por ella no constituye una ganancia, de la cual puedan declararse dividendos. Por otro lado, cabe distribuir dividendos de las utilidades obtenidas por la venta de acciones por encima de su valor nominal o venta sobre la par,

así como de las ganancias obtenidas por la venta de los activos de la Compañía.

Las normas sobre convocación a juntas generales, el quorum necesario en ellas, la mayoría para la votación son similares a las del derecho civil, pero en protección de la minoría se considera que la mayoría no puede actuar en forma opresiva o fraudulenta contra la minoría, sino de buena fé y en interés de la Compañía. Es legítimo para cada accionista votar de acuerdo con su propio interés y para la mayoría votar a su vez en interés propio, pero todos deben actuar dentro de los límites de la buena conciencia. En algunas resoluciones judiciales se ha establecido que la mayoría actúa como fideicomisaria de la minoría y que debe compulsarse fielmente toda transferencia de propiedades de la Compañía acordada por la mayoría y declararla sin lugar si ha sido fraudulenta.

Un trust de votos o sindicato de accionistas, nace de un convenio y tiene el carácter de contrato de fideicomiso, por el cual los derechos que da la acción son transferidos a un fideicomisario que se encargará de votar en las juntas generales por todas las acciones materia del fideicomiso, sea según su propio criterio o según las instrucciones de los fideicomitentes. En numerosas jurisdicciones de los Estados Unidos se ha objetado la validez de estos convenios, observándose principalmente que constituyen un peligro de control de las Corporations por unos cuantos individuos lo que es contrario al orden público. Pero a medida que se ha hecho evidente que en aras de una mayor eficiencia, el control de los negocios tiende a la centralización, los Tribunales y aún los legisladores, han ido cambiando de opinión reconociendo la validez de tales convenios porque han dado "eficiencia, economía y estabilidad a la administración de los negocios de las Corporations".

Otro aspecto interesante es el de las llamadas acciones derivadas que concede el derecho norteamericano a cualquier accionista para que en su nombre o en el de otros accionistas, plantee un juicio contra terceros en calidad de representante de la Corporation, cuando los encargados de su administración omitan hacer valer derechos o ejercitar acciones que legalmente le corresponden a la Corporation. El fundamento, original para nosotros, de estas acciones derivadas es la teoría, ya vista en este trabajo, de la existencia de un contrato entre el accionista y la Corporation que nace en el momento de la suscripción de las acciones, con obligación para la Corporation de obtener una ganancia para el accionista. La Corporation debe actuar, en la teoría de la existencia de un fideicomiso, en forma propia y prudente, lo que a su vez le impone la obligación de reclamar a los terceros, a sus propios funcionarios o a sus representantes por actos ilícitos cometidos contra ella. El caso que a menudo se presenta es el reclamo por ganancias ocultas de los Directores en un contrato con la Corporation. La acción tiende teóricamente a la obtención de un mandato judicial que obligue a la Corporation a actuar judicialmente contra los terceros o funcionarios de la Corporation en salvaguarda de sus derechos, pero en la práctica intervienen en el mismo juicio el accionista reclamante, la Corporation y los terceros o los funcionarios.

En cuanto a las facultades del Directorio, están regidas por los principios generales del mandato (agency) en el Common Law y las limitaciones de las leyes, del "charter" o de los estatutos. Notamos en aquellos principios diferencias con los nuestros, pues un Director está facultado para pedir dinero prestado, hipotecar y pignorar, salvo que esté prohibido expresamente, y en general puede suscribir contratos de acuerdo con las normas de una sana política comercial y que den una racional oportunidad de beneficio para la Corporation. Los deberes del Directorio hacia la Corporation son los de un fideicomisario y por lo tanto no pueden ejecutar contratos con la Corporation directamente o a través de testaferros sin haber antes revelado completamente su objeto, exigiéndoseles la máxima buena fe.

Las causas de disolución de una Corporation son similares a las de nuestro derecho civil. Cabe anotar solamente que el Poder Legislativo del Estado puede cancelar el "charter", siempre que al concederlo se haya reservado la facultad de hacerlo y cuando haya existido violación del mismo, por mal uso de los poderes concedidos o por no utilización de los mismos. El Poder Legislativo al conceder el "charter" generalmente se reserva el derecho de modificarlo, alterarlo o cancelarlo.

No pretenden ser estas palabras un resumen orgánico de la jurisprudencia y legislación de los Estados Unidos sobre las Corporations, sino simplemente un relato de las experiencias del que habla a través del curso que siguió en una Universidad de Texas en que fué anotando las diferencias y notas originales que más le impresionaron.

Notas sobre el Control de Sociedades Anónimas en el Sistema de Derecho Anglo-Americano

por el Dr. FELIPE OSTERLING PARODI,
Catedrático de Derecho Internacional Privado

Para tener un concepto universal de las Ciencias Jurídicas es indispensable conocer los dos grandes sistemas de Derecho vigentes: el Derecho de origen romano, que predomina en los países latinos, y el Derecho Común o Sistema de Derecho Anglo-Americano, de origen inglés, que predomina en los países anglo-sajones.

Se ha expresado, con acierto, que el Derecho Romano empieza con un Código y termina con otro Código. Entre la Ley de las Doce Tablas y el Corpus Juris Civilis transcurrieron aproximadamente mil años durante los cuales nace, se desarrolla y perfecciona la obra de los legisladores y jurisconsultos romanos.

Paralelamente a la labor de los jurisconsultos, cuyos preceptos adquirieron obligatoriedad al ser sancionados por la Ley de las Citas, se desenvolvió en Roma la obra del legislador que codificó la doctrina y jurisprudencia.

Después de la caída del Imperio Romano de Occidente y de la desaparición del Imperio de Bizancio, declina el conocimiento y estudio del Derecho Romano hasta caer en el más completo olvido, sustituyéndolo las costumbres y leyes personales de las tribus germanas.

Sin embargo, gracias a la labor de los glosadores y post-glosadores de los siglos XI, XIII y XIV, este sistema jurídico nuevamente se difunde por los países europeos, recogiendo diversas legislaciones y, en particular, el notable Código de Napoleón, fuente inmediata de numerosas codificaciones modernas.

El Sistema de Derecho Anglo-Americano no es obra del legislador ni del jurisconsulto; tiene su origen en las costumbres de las tribus germanas y se desarrolla en Inglaterra en forma sistemática y permanente, con la influencia danesa y normanda, entre los siglos XII y XIV.

Sus preceptos han tenido singular repercusión en el derecho moderno, especialmente en el Derecho Constitucional, al consagrar la Carta Magna y la Petición de Derechos el principio, transcrito por la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, que ninguna persona será privada de su vida, libertad, propiedad o derechos, sin un debido proceso legal.

No obstante que la base de la organización jurídica del Sistema de Derecho Anglo-Americano es autónoma e independiente del Derecho Romano, su estructura no fue impermeable a este sistema, particularmente en el campo del Derecho de Sucesiones y del Derecho Mercantil.

El distinto origen y evolución de ambos sistemas; el hecho que el Sistema Romano se fundamente en la interpretación del derecho codificado, muchas veces con normas rígidas que no pueden dejar de ser aplicadas, y que el Sistema Anglo-Americano sea elaborado en las decisiones judiciales, en la aplicación de principios cuya flexibilidad depende del supuesto de hecho; y, particularmente, las exigencias de la actividad humana regulada, han sido las causas determinantes que ciertas materias, en cada sistema, hayan adquirido mayor perfeccionamiento.

Si bien es cierto que la técnica legislativa latina, con su bagaje histórico, supera en muchos aspectos al Derecho Común, en algunas ramas de las Ciencias Jurídicas, sensiblemente, los preceptos legales no han marchado paralelos a la actividad normada, encontrándonos con disposiciones que han devenido amacrónicas e inaplicables dentro de las modernas concepciones de la Teoría General del Derecho.

Posiblemente es en el campo del Derecho Mercantil y, concretamente, en las sociedades anónimas, materia dinámica por naturaleza, que las normas codificadas y su estática interpretación son insuficientes para regular con precisión, con garantía y de acuerdo al ritmo de la vida moderna—concepto fundamental si consideramos que el Derecho está referido, esencialmente, a las contingencias etnográficas, físicas y morales de un pueblo— las relaciones jurídicas.

Merece especial consideración, en esta materia, un problema desarrollado con minuciosidad y madurez en el Sistema de Derecho Anglo-Americano y que ha sido totalmente silenciado, por la antigüedad de sus disposiciones, por el Código de Comercio Peruano del año 1902. Nos referimos al control de sociedades y a las relaciones entre las compañías controladoras o matrices y las sociedades subsidiarias.

Es necesario tener presente, al analizar estos conceptos, que en el Sistema de Derecho Anglo-Americano, a diferencia del Sistema Latino, el contrato de Sociedad Anónima es, por naturaleza, la reunión de dos o más personas con el objeto de realizar un fin pecuniario, más no lo es por esencia, como en el Derecho Latino, pues también es permitida la constitución y funcionamiento de una compañía con una sola persona, quien aporta la totalidad del capital y es propietaria de la integridad de las acciones, con el doble objeto de limitar su responsabilidad y otorgarle la duración indefinida de la que carecen las personas naturales, desconociéndose, por otra parte, las acciones al portador, pues sólo son permitidas las emisiones de acciones nominativas.

Una sociedad subsidiaria, genéticamente, es aquella en la que otra compañía, denominada controladora o matriz, es propietaria de una mayoría de las acciones, teniendo, por consiguiente, su control.

Sin embargo, no siempre es necesario para controlar una sociedad, que la compañía matriz sea tenedora de la mayoría de sus acciones; con frecuencia la propiedad de una minoría de dichas acciones permite el ejercicio de un control mediato, en particular en aquellas sociedades en las que se efectúan importantes emisiones de acciones, siendo suficiente ser propietario del 20% o 25% de la totalidad de acciones emitidas para que el control mediato devengue en absoluto.

Existen, en consecuencia, dos formas de control de sociedades: el inmediato, que se ejercita con la tenencia de la mayoría de las acciones de la compañía subsidiaria o controlada por la sociedad controladora o matriz; y el mediato, en que la compañía controladora o matriz, que tiene tan sólo una minoría de las acciones de la sociedad subsidiaria, ejercita un control absoluto en las siguientes formas:

a) A través del voto cumulativo. Cuando se debe elegir al Directorio de la Compañía puede el votante acumular sus votos en un sólo Director. Así, en una sociedad anónima que tiene 4 Directores si es propietario de 100 acciones puede votar en la forma siguiente:

100 votos por 100 acciones para cada uno de los Directores; 200 votos para cada uno de sólo dos Directores; y, finalmente, acumular 400 votos en favor de uno de los Directores, evitando, de esta manera, su dispersión.

b) Mediante una comisión de confianza en virtud de la cual un determinado número de accionistas, propietarios de una cantidad suficiente de acciones como para constituir mayoría, las entregan a un fideicomisario o consignatario, con todos los derechos a ellas inherentes, excepto los de cobrar dividendos o autorizar fusiones, disoluciones o liquidaciones.

Este caso se presenta, frecuentemente, cuando una sociedad en mala situación económica acude a un inversionista y éste impone como condición, para aportar el capital que va a tonificar a la empresa, que una mayoría de las acciones de la compañía se entreguen irrevocablemente, por un determinado período de tiempo, a un fideicomisario, que seguirá las instrucciones del inversionista, quién, en última instancia, va a ejercitar un control absoluto sobre la empresa.

c) Mediante el voto por poder. Un accionista minoritario de la compañía puede obtener la representación de la mayoría de las acciones para votar en las Juntas de Accionistas, quedando a su libre arbitrio, en consecuencia, la elección del Directorio.

d) Por el acuerdo entre diversos accionistas minoritarios, propietarios, en conjunto, de un número suficiente de acciones como para formar mayoría y actuar en bloque ejercitando un control absoluto sobre la empresa.

Pero es evidente que el control inmediato, aquel que se ejercita con la propiedad de una mayoría de las acciones, constituye la forma clásica del gobierno de sociedades en el Sistema de Derecho Anglo-Americano.

Estos casos no significan que se destruya la identidad legal de cada compañía, o que la sociedad subsidiaria actúe como mandataria de la controladora, o que exista una fusión entre ambas para formar una nueva persona jurídica.

Sin embargo, cuando la compañía controlada es un simple instrumento de la matriz, organizada con el propósito de burlar a los acreedores, de eludir responsabilidades o de no acatar las leyes contra el monopolio, se prescinde del aspecto formal y las responsabilidades de la sociedad subsidiaria son de cargo único y exclusivo de la compañía controladora.

Dos son pues los aspectos del control de sociedades que la jurisprudencia en el Sistema de Derecho Anglo-Americano ha regulado con abso-

luta nitidez: el fraude y el monopolio. Ambos extremos se ilustrarán con ejemplos.

Si una compañía minera, constituida con un capital social de US\$ 10,000.000.00, requiere en la explotación de sus minas emplear explosivos que importen un gran riesgo para su personal, podría constituir una compañía subsidiaria o controlada, con un capital social de US\$ 5,000.00, que efectuaría dichos trabajos, limitando sus responsabilidades frente a los servidores de esta nueva empresa y a los terceros, hasta por la indicada suma de US\$ 5,000.00.

En caso que se produjera un accidente que exigiera responsabilidades superiores a su capital, esta compañía subsidiaria, constituida con propósitos fraudulentos y tan solo revestida de fórmulas legales, respondería con el íntegro de su patrimonio, cubriéndose todo exceso con el patrimonio de la compañía matriz.

En la hipótesis propuesta los servidores de la empresa o los terceros perjudicados tendrían acciones directas contra ambas compañías. Pero la acción también puede corresponder al Estado.

En efecto, aproximadamente hasta el año 1920 la Compañía Petrolera Standard Oil operaba en gran parte del territorio de los Estados Unidos de Norte América mediante el sistema de sociedades matrices y subsidiarias, que le permitía controlar, en forma casi absoluta, el mercado petrolero de ese país. En virtud de la legislación contra el monopolio, todas estas compañías tuvieron que independizarse, funcionando en la actualidad como entidades absolutamente distintas, con diferentes accionistas y administradores, no obstante que conservan denominación similar, que tan solo se diferencia por el nombre del Estado en que actúan, existiendo, en tal virtud, las Compañías Standard Oil de New Jersey, Standard Oil de California, Standard Oil de New Orleans, etc.

Sin embargo, en muchas de las relaciones entre las compañías controladoras y subsidiarias la jurisprudencia se encuentra vacilante, como consecuencia de la pluralidad de jurisdicciones existentes en los Estados Unidos de Norte América, ya que son los Jueces Estatales, y no los Federales, competentes para conocer del asunto, contrariamente a los casos de monopolio, a que se refiere el ejemplo antes propuesto, cuyo conocimiento corresponde al Gobierno Federal que, a través de la Corte Suprema, ha expedido resoluciones uniformes.

En algunos casos las Cortes han encontrado una relación de mandante y mandatario entre las compañías controladora y subsidiaria. En otros las compañías matrices han respondido por las responsabilidades derivadas de los contratos y deudas de sus sociedades subsidiarias, no obstante no haber existido fraude. Las Compañías controladoras también han llegado a ser condenadas, sin haber existido fraude, por los actos ilícitos originados por negligencia de la sociedad subsidiaria. Algunas veces los bienes de las compañías controladas han sido considerados como bienes de la matriz, que se encontraba en estado de falencia, y han sido ejecutados por los acreedores de ésta. Otras veces se ha propuesto el problema de si la sociedad controladora puede cobrar sus créditos, conjuntamente con los demás acreedores, a la compañía subsidiaria. Este criterio ha sido re-

chazado, aduciéndose que las inversiones fueron efectuadas por la compañía matriz en su propio negocio, hecho que no puede perjudicar a terceros, siendo ilógico, por otra parte, que se ejecute un crédito contra sí misma.

Podemos afirmar, en conclusión, que las responsabilidades están determinadas por la buena fe y honestidad con que se procedió. Si una compañía controla a otra para salvaguardar sus intereses y su patrimonio, con perjuicio de terceros o afectando el orden público, es necesario imponer restricciones que, generalmente, se traducen en responsabilidades pecuniarias.

En los casos en que no concurren estas circunstancias, el simple hecho que las acciones de una compañía sean propiedad de otra, no significa, de ningún modo, que la sociedad subsidiaria sea un simple departamento, fideicomisario o mandatario de la compañía matriz o de sus accionistas.

Debemos analizar, en este estudio, las diferentes responsabilidades a que están sujetas las compañías que controlan inmediatamente, o sea por mayoría de acciones, y las que controlan mediatamente, por los cuatro sistemas antes referidos, respecto a los actos o contratos de las sociedades controladas o subsidiarias con terceros.

Si la Compañía A controla mediatamente a la Compañía B y ésta constituye una compañía subsidiaria denominada C., a la que va a controlar inmediatamente, es decir por mayoría de acciones, por las responsabilidades derivadas de los actos ilícitos o del incumplimiento de las obligaciones contractuales de C puede responder B, según el Tribunal que conozca del asunto, con todo su patrimonio, más no los accionistas de B, entre ellos la sociedad A, que tan sólo controla a ésta mediatamente, como accionista minoritaria. El ejemplo se basa en el supuesto que en ninguna de estas relaciones jurídicas haya existido fraude.

Si variando la hipótesis la Sociedad B constituyó fraudulentamente la Compañía C, a la que controla inmediatamente, por mayoría de acciones, por las responsabilidades de esta sociedad C. respondería, ineludiblemente, ante cualquier jurisdicción, la Compañía B, y aún sus propios accionistas, entre otros la sociedad A, con todo su patrimonio, pues en este caso no se respeta la limitación en la responsabilidad de los accionistas que, procediendo fraudulentamente en los acuerdos de la sociedad B, constituyeron la Compañía C.

Es decir, que se consagra un principio idéntico al contenido en el Derecho latino: por las obligaciones de una compañía, conforme a las limitaciones impuestas por la naturaleza jurídica del contrato de sociedad anónima, tan sólo ella es la responsable, con todo su patrimonio, pero si existiere fraude la responsabilidad alcanza, personalmente, a todos sus accionistas.

La situación es diferente si el control de todas y cada una de las Sociedades se efectúa en forma inmediata. Así, si la Compañía A controla inmediatamente a su compañía subsidiaria B y ésta, a su vez, actúa como controladora inmediata de C, la que controla, también inmediatamente, a D, ésta última Sociedad estará, en última instancia, controlada por la Com-

pañía A, que vendría a constituir, expresándonos gráficamente, el vértice de una pirámide.

En estos casos, si no ha existido fraude, por las responsabilidades derivadas de los actos ilícitos o del incumplimiento de las obligaciones contractuales de la Sociedad D frente a terceros, pueden resultar responsables, con todo su patrimonio, las compañías C, B y A, según la jurisdicción que sea competente para conocer del asunto. Pero en el caso de haberse procedido fraudulentamente, la referida responsabilidad de las sociedades C, B y A, y aún de los propios accionistas de A, sería inevitable, cualquiera que fuere el Tribunal que conoce del asunto.

Fácilmente se advertirá que todas las hipótesis antes estudiadas se basan en el supuesto que el accionista haya tenido acceso a una compañía, sobre la cual puede llegar a ejercitar, por mayoría de acciones o en forma mediata, un control absoluto.

Pero cuando una Compañía advierte el peligro que importa la intromisión de accionistas, que pueden pretender su control o el simple conocimiento de operaciones que, por su carácter, tienen la condición de secretas, hasta que punto tiene el derecho de limitar estatutariamente la libre transmisión de sus acciones?

Este caso ya ha sido resuelto en el Perú por una ejecutoria de la Corte Suprema.

En el juicio seguido por "El Pacífico", Compañía de Seguros, y la señora Mercedes Gallagher de Parks contra la Compañía de Seguros "Rimac", se demandó la inscripción en los libros de transferencias de acciones de esta última compañía, de la venta de 1,440 acciones nominativas que la señora Gallagher de Parks había efectuado en favor de "El Pacífico", Compañía de Seguros, y la nulidad del artículo 8º de los estatutos de la Compañía de Seguros "Rimac" que concedía al Directorio la atribución y le imponía el deber de calificar, en votación secreta, las transferencias de acciones que efectuaran los socios de la Compañía.

Se trataba, en consecuencia, de la intromisión de una empresa competidora que hubiera podido originar la elección de sus propios Directores, con acceso a los libros, negocios y operaciones de la Compañía de Seguros "Rimac", y con el peligro potencial del control mediato.

La Compañía de Seguros "Rimac" defendía un principio ético indisputable en resguardo del normal desenvolvimiento de sus actividades, y así lo consideró la Corte Suprema al consagrar la validez de dicha cláusula restrictiva.

En el sistema de Derecho Anglo-Americano el punto permanece dudoso. Pero es evidente que su validez debe ser referida al caso concreto: inobjetable al actuar en resguardo de la vida misma de la Compañía y sin efecto legal alguno si el Directorio, al aplicarla, comete un abuso del Derecho, violando el principio Constitucional de la libre contratación.

NUESTROS PROBLEMAS.

Dignidad y Via Crucis del Poder Judicial

por el Dr. Héctor CORNEJO CHAVEZ

Catedrático de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica.

Por la índole de su función, por el ideal humano que lo inspira y por el instrumento que utiliza para realizarlo, el Poder Judicial inviste relieve y significación en la estructura constitucional de una democracia. Está llamado, en efecto, a restablecer el equilibrio roto por la violación de un derecho o de uno de los principios en que reposa la organización colectiva. Está llamado a imponer la serena Majestad de la Justicia en el turbulento clima de pasiones en que la intransigencia suele situar el conflicto de intereses. Está llamado a proteger el derecho vulnerado no importa la humildad de quien lo tenga, y a sancionar el abuso no importa cuán poderoso sea quien lo cometa. Está llamado, en suma, a garantizar la paz social por la justicia y con la ley.

Tan levantada misión conlleva, como es obvio, grave responsabilidad y arduas dificultades. Porque la Justicia que, in abstracto, se nos representa en la figura de una deidad infalible, ciega en su imparcialidad, inflexible en la sanción y matemática en la calificación de la culpa y la pena, está confiada, en la vida práctica, a hombres irremediabilmente fallibles. La diosa de la balanza, la espada y los ojos vendados, que con helénica serenidad administraba justicia desde lo alto del Olimpo, se ha lastimosamente civilizado en estos tiempos benditos; y trocando la blanca túnica por la americana y otros adminículos igualmente prosaicos, suele ocultarse tras la figura de un buen padre de familia, ora gordo, ora enjuto, a menudo enfermo del hígado, casi siempre desmoralizado por injustas postergaciones y míseramente remunerado, que se pasa los días —o las tardes, por lo menos— tomando juramentos en nombre de Dios y fallando pleitos en nombre de la Nación, desde detrás de un escritorio arqueológico que comparte democráticamente con varios atareados escribientes, y desde el cual preside, sin toga, espada ni peluca, la olla de grillos vulgarmente conocida con el nombre de Juzgado.

Empero desde su pupitre hace lo mismo que la diosa: discernir justicia. Y si no usa *venda, espada ni balanza*, no es sólo por pudor estético o porque, dada la estrechez de nuestros "Palacios de Justicia", no tendría donde guardarlos a buen seguro al final de la jornada, sino porque se supone que en una inmaculada probidad, en un indesmayable espíritu de

trabajo y en una sólida preparación profesional tiene la justicia garantía bastante de imparcialidad, oportunidad, firmeza y acierto.

Inmaculadamente probo ha de ser el juez, en efecto. No sólo su vida pública, sino también su vida privada debe hallarse siempre en aptitud de exhibirse en escaparate de vidrio ante la conciencia moral de la colectividad. Y en sus fallos no debe reflejarse jamás el halago del amigo, el temor al enemigo, la conveniencia del acreedor o la influencia de otras tentaciones aun más oscuras.

Necesita, además, un indomable espíritu de trabajo. Porque la hacienda, el honor y la libertad de muchos hombres no deben quedar a las resultas de una sobremesa demasiado larga o de una digestión excesivamente plácida.

Y exige, en fin, una vasta preparación profesional, desde que la Justicia se administra con el Derecho. Y el Derecho no es sólo cuestión de sentido común y buen criterio; como lo prueba la circunstancia de que se necesitan siete años de Universidad para aprenderlo.... a medias.

Probidad, esfuerzo y capacidad son las únicas llaves con que se abre la puerta de honor del Poder Judicial. Las otras —porque las hay —sólo abren las puertas de servicio y las ventanas.

No es, por eso, concebible que la investidura judicial sea conferida a nadie por sólo la obra de la influencia política, la amistad o el parentesco. La magistratura es honra de la que es preciso hacerse digno, y no pitanza o granjería. Es templo de sabiduría y no asilo de fracasados. No es trampolín, sino meta. Se entra en ella por la angosta senda de la honestidad y la competencia; y se asciende dentro de ella por la ardua escala de los méritos probados. No es, en una palabra, ni precio de servicios incondicionales, ni trofeo de sordas batallas libradas en pasillos y antecámaras con el arma del regalo y la tarjeta. Es dignidad que se recibe con la frente alta, y no mendrugo que se implora con la mano tendida.

Hemos tenido, tenemos aún por fortuna, magistrados integerrimos, Guardamos con veneración el recuerdo de los primeros, y admiramos diariamente la esforzada labor de los segundos. Sin embargo, el acierto de su designación no se ha debido al sistema vigente de nombramientos y promociones judiciales. Se ha debido, acaso, a factores imponderables que a veces permitan hacer con pautas tuertas renglones derechos y que, vendando con la más hermosa generosidad los ojos de un legítimo interés económico, permiten también que todavía existan profesionales brillantes que aspiren a ocupar los cargos comparativamente peor remunerados del Perú.

En tanto no se provea, pues, a una reforma del Poder Judicial, quienes, por razón profesional o por simple espíritu cívico, sentimos como nuestras las angustias de los que diariamente tienen que ver con la Justicia, sea administrándola, ora pidiéndola, hemos de confiar en que consideraciones como las expuestas pesen en el ánimo de quienes tienen en sus manos la próxima provisión de las vacantes existentes en la Corte Suprema de la República.

Lima, Octubre de 1957.

Opiniones acerca del Derecho de Propiedad

por Monseñor JOSE DAMMERT BELLIDO,
Vice-Rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Con motivo del llamado del Abate Pierre para dar vivienda a los sin techo, se ha producido en París y otros lugares de Francia invasiones organizadas de casas desocupadas para dar habitación a quienes carecían de ella o vivían en condiciones infra-humanas.

Los dueños de las casas tomadas por los "squatters" (invasores) han recurrido a los tribunales solicitando protección de sus derechos y por otra parte el Abate Pierre y sus amigos han recordado la antigua máxima de Cicerón "summum-ius, summa injuria" y que no podía ampararse judicialmente a quienes no usaban de sus bienes.

Era el mismo problema que planteaba hace 10 años el Cardenal Saliége en sus "Menus Propos": I.—"El derecho de propiedad es un derecho natural secundario. De acuerdo. Todos los hombres tienen ese derecho: muchos no pueden ejercerlo. ¿Por qué? Por que la regla de oro "ni más, ni menos", no ha sido observada. "Ni quien había recogido mucho tuvo de más, ni quien recogiera poco tuvo de menos" (Exodo XVI, 18). II.—"El Derecho de propiedad es un derecho natural secundario. De acuerdo. ¿Es de derecho natural que se posea 500 hectáreas? "Todos propietarios", dice el Papa Pío XII. Nunca será así, si no se limita el derecho de propiedad. Es en virtud del derecho natural, o bien en virtud del derecho civil que poseo 500 hectáreas? Jurisconsultos y profesores de moral tienen la palabra".

En defensa de la tesis promulgada por el Abate Pierre, un Vocal de la Corte de Apelaciones de Colmar, el Dr. C. Laplatte, ha publicado un interesante folleto titulado "Les Squatters et le Droit", con prefacio de Daniel Rops, de la Academia Francesa, acerca de la limitación del derecho de propiedad frente al bien común. Teoría que va en contra de la tradicional concepción de la propiedad que arranca del derecho romano y es vigorosamente sostenida por el individualismo reinante en la ciencia jurídica de los países liberales y capitalistas.

En Roma y cito las palabras de un eximio profesor alemán, Fritz Schultz, "la determinación del contenido como la tutela jurídica de la propiedad es organizada individualmente. La "rei vindicatio" no se detiene frente a quien adquiere de buena fe, a pesar que el interés de la colectividad, que es el de la libre circulación de los bienes, debería conducir a tutelarlos" ("Prinzipien des römischen Rechts", trad. ital. 1946 pág. 134-5).

La defensa de la propiedad individual es sostenida al extremo y los juristas modernos recogen complacidos los principios romanos.

Mas olvidan que una de las excelencias del derecho romano fue su universalización al adaptarse a todos los pueblos del orbe en el Bajo Imperio y en este período encontramos dos textos legales que constituyen un valioso antecedente para los partidarios del Abate Pierre.

Los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio en una constitución general dirigida al Prefecto del pretorio de Oriente, entre los años 388 y 392, determinan que en el caso que el propietario de un fundo, situado en los confines del Estado, lo abandona y otro toma posesión de él y lo cultiva, transcurridos dos años no puede ejercer más la reivindicación contra el poseedor, quien adquiere después de dos años la propiedad del fundo ocupado (Código Justiniano XI, 59,8).

La finalidad radica en favorecer el cultivo de los campos en una época en que, por la incertidumbre de las invasiones germanas, se recela de trabajar pues se teme perder el producto de todos los esfuerzos.

Unos años más tarde, el año 400, los emperadores Arcadio y Honorio en constitución dirigida también al mismo magistrado, establecen que el propietario, que haya abandonado un fundo ante la imposibilidad de pagar los impuestos, sea invitado a regresar en el término de 6 meses; transcurrido este plazo, el poseedor que se compromete a pagar los impuestos, adquiere la propiedad (idem, XI, 59,11).

Los autores contemporáneos al comentar estas leyes la califican como "una expropiación" (ARANGIO-RUIZ, *Instituzioni di diritto romano*, IV ed., 1937 pág. 190) o que "la adquisición no sucede por usucapión, pues de este instituto no se tiene ni los plazos ni los requisitos, sino por ocupación, pero que no se realiza inmediatamente, sino después de dos años" (BIONDI, *Instituzioni di diritto romano*, II ed. 1952, pág. 210 n. 16).

En ambos casos se justifica la intrusión en los campos abandonados sea por que se consideren como "res derelictae" equiparadas a las "res nullius" y susceptibles de adquisición por obra del primer ocupante, o que la ley otorgue el título de propiedad.

En las circunstancias contemporáneas se actualizan estos decretos en relación con las viviendas desocupadas por la urgencia que tiene la sociedad de habitación digna para todas las personas humanas.

En alguna legislación contemporánea, como en la Carta del Trabajo (art. IX) del régimen fascista, se reprodujo el contenido de las constituciones imperiales de fines del siglo IV, para dar tierras de labranza a los campesinos que carecían de ellas e impedir la existencia de latifundios improductivos.

Para los cristianos la actitud del Abate Pierre se justifica con las siguientes palabras de la primera epístola del apóstol San Pedro: "Ante todo mantened tensa la caridad unos con otros, porque "la caridad cubre la muchedumbre de los pecados" (Proverbios 10, 12; ejerce amorosa hospitalidad los unos con los otros, sin murmuración; cada cual, conforme al don que recibió, servid con él a los demás, como buenos administradores de la multiforme gracia de Dios" (4, 8-10).

Notas Bibliográficas

EUROPA Y EL DERECHO ROMANO, por R. Koschaker. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

Publicada por primera vez en 1947 y reeditada en 1955, esta obra del eminente profesor alemán es objeto de una cuidadosa versión castellana realizada por Santa Cruz Tejeira y editada por la Revista de Derecho Privado.

Como jurista e historiador, Koschaker discurre a través de once siglos —del IX al XX— para darnos una historia de las vicisitudes del derecho romano en Europa, destacando su influencia en los principales países de ese continente y su repercusión en el resto del mundo. En su primer capítulo empieza preguntándose ¿Qué es Europa? y después de un extenso y profundo estudio concluye con el último que trata acerca de la Crisis del Derecho Romano que es un llamado dirigido a resaltar la importancia y trascendencia del estudio del Derecho Romano para el jurista occidental, puesto que los principales sistemas de derecho reposan en la romanidad.

La obra contiene un rico caudal de datos, informaciones y conocimientos que cobran vida a través de las páginas de Koschaker. Reviste sumo interés y su contenido es sólido y, a decir de los especialistas, constituye el mejor estudio de materia tan ardua y tan complicada como es el Derecho Romano que tiene tan estrecha e íntima vinculación con la historia.

La edición española pone al alcance de los estudiosos latino-americanos esta obra que constituye la base indispensable para la mejor comprensión de la evolución del derecho europeo en el mundo latino.

Domingo García Rada.

INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.—El Derecho de Obligaciones, tomo I.—Por Jorge Eugenio Castañeda.—Talleres Gráficos Villanueva, S. A.—1957.

En una cuidadosa edición excelentemente impresa en los Talleres Gráficos Villanueva S. A., el doctor Jorge Eugenio Castañeda da este año a la publicidad el primer tomo de "El Derecho de Obligaciones", correspon-

diente a la serie de trabajos que viene realizando desde hace un quinquenio bajo el epígrafe general de "Instituciones de Derecho Civil".

Antes de ahora, en lo que atañe al Derecho Obligacional, el estudioso profesor universitario había entregado al acervo bibliográfico del país el tomo III, cuyo contenido dedicó a los Modos de Extinción de las Obligaciones (pago, novación, compensación, condonación, consolidación, transacción y mutuo disenso), y el tomo II destinado a los Efectos de las Obligaciones. Quedaban, así, tratados, a la luz y sobre el fondo de una doctrina buscada en excelentes tratadistas, las normas contenidas en la Sección Tercera del Libro Quinto del Código Civil.

Con el volumen recién publicado, el doctor Castañeda amplía su meritorio tratado de las Obligaciones abordando la Sección Segunda del mismo Libro, el cual acoge la teoría general de aquellas.

La obra está dividida en seis secciones que se ocupan, respectivamente, de algunos preceptos necesarios, nociones históricas, elementos, clases y efectos de la obligación; de las obligaciones de dar, hacer y no hacer de las obligaciones de objeto plural en sus distintas formas (conjuntivas, alternativas y facultativas); de las obligaciones de objeto único; de las obligaciones con pluralidad de sujetos; y del reconocimiento de las obligaciones.

"Este libro — dice Castañeda, desde su pórtico— no es de creación, porque los conocimientos de que está constituido pertenecen a otros autores, cuyas nociones viscerales, a su vez, habrán de encontrarse en el Derecho Romano, si se rastrea ahincadamente sus orígenes". A veces, añade más adelante, al pincelar la experiencia que afrontan cuantos se aplican a la fatigosa y fascinante tarea de pensar, "las opiniones que sostenemos, o los conceptos que expresamos nos parecen originales; y lo cierto es que han sido dichos hace milenios y que al leerlos se nos quedaron en el subconsciente y, sin saberlo ni quererlo, olvidamos decir dónde los encontramos". Pudiera creerse, ante esta declaración, que el autor peca de modesto. Porque si bien mucho de lo que aquí —con tan notoria escasez de fuentes bibliográficas y con tan deplorable ausencia de estímulos— se dice o se escribe, en materia tan trabajada como el Derecho, ha sido ya, mucho antes, escrito o sostenido por otros, de ello no ha de inferirse que la coincidencia sólo se explica porque alguna vez se leyó lo que otros produjeron y el recuerdo de lo leído se sumergió en la subconsciencia para aflorar después con inexacta apariencia de originalidad, sino que también, por lo menos a veces, se explica porque el Derecho no es una pura creación arbitraria e ingeniosa de la elucubración cerebral: reposa en aspiraciones, en necesidades, en peculiaridades del ser humano; es, más o menos genuinamente, un reflejo de éstas; y resulta verosímil entonces que una vocación auténtica y una adecuada gimnasia mental nos hagan capaces de descubrir particularmente, y no siempre recorriendo el mismo sendero, lo que otros a su turno y también sin copiarnos descubrieron en otro tiempo o en otro lugar. Diez años de reflexionar, dejando a veces la elucubración a mitad del camino y retomándola con mayor madurez; muchas horas dedicadas al planteo de hipótesis jurídicas, a la exégesis de la norma positiva,

y —queriéndolo o no— a incursiones en el campo de la casuística, son bastantes para abonar una obra como la de Castañeda, sobre todo en un medio donde la producción intelectual, aunque intensificada en los últimos años, sigue siendo tarea de muy pocos.

Héctor Cornejo Chávez.

ELOGIO DE LOS JUECES ESCRITO POR UN ABOGADO, por Piero Calamandrei.—3ª edición Ediciones Jurídicas Europa-América.—Buenos Aires-1957.

Después de veinte años de la primera edición de esta famosa obra, se publica en 1955 la tercera edición. La versión castellana está hecha por Ediciones Jurídicas Europa-América, de Buenos Aires, bajo el cuidado de Santiago Sentis Melendo. En realidad, la obra de Calamandrei, traducida a diferentes idiomas y objeto de estudios críticos, no requiere de presentaciones; pero por su profunda enseñanza, por su permanente actualidad y, sobre todo, por los nuevos ensayos que ella contiene, obliga esta nota, que por ser de tan conocida obra, ha de ser sucinta.

Se habla de crisis de valores humanos. Instituciones seculares son sacudidas por el embate renovador de las nuevas generaciones. Entre esas instituciones figura el Poder Judicial. El ataque es duro, aquí y allá. Frente a esta situación, la obra de Calamandrei adquiere una categoría singular y más que un elogio, constituye la defensa de la magistratura. Cuando Calamandrei anunció la tercera edición de su libro después de la oscura etapa de la dictadura fascista, en la que zozobró la administración de justicia, y después del decenio de la post-guerra, "en que los escándalos judiciales se convirtieron poco a poco en el arma preferida de las luchas partidarias" —dice— le parecía escuchar la pregunta: "Todavía, después de la experiencia de los últimos veinte años, te obstinas en mantener el título del libro? Todavía, después del tribunal especial o los tribunales extraordinarios de la República de Saló, insistes en el elogio de los jueces?". Y la respuesta que da es categórica y concluyente como una sentencia: "El título permanece idéntico; y con más convicción que antes". La presencia de individuos venales, complacientes o corrompidos no puede decirse de la magistratura, como no desdichan de la Iglesia los malos sacerdotes. La corrupción de un magistrado no compromete la de la magistratura. Por eso, Calamandrei, refiriéndose al fusilamiento del magistrado italiano Pasquale Colagrande, no se refiere a los jueces que dictaron la sentencia. Simplemente dice: "No hablo de los asesinos. El nombre del juez es un nombre digno y austero..." Y agrega: "Hablo de los jueces de la magistratura italiana, de la magistratura de todo el pueblo, no de la de un partido". Y, así como él, parodiando a la inversa, bien podríamos decir que los ataques no son del pueblo: son de aquellos hombres que no encontraron "justicia"; de aquellos de quienes es mejor no hablar. La crítica es saludable y necesaria; pero debe ser justa, sin perderse en gene-

realizaciones. Los ataques indiscriminados no pueden afectar a los que están corrompidos y si a los que no lo están.

La tercera edición de "Elogio de los jueces escrito por un abogado" en relación con la primera, representa un aumento notable de un volumen —pasa de 400 páginas— y tiene la virtud de la reafirmación de su autor en su primitiva convicción; pues, en esta edición, se han agregado numerosos ensayos elaborados, precisamente, durante la dictadura musoliniana y los desmanes de la post-guerra. Las adiciones han sido interpoladas, convenientemente, entre los párrafos de la edición anterior. Los 19 capítulos que componen la obra, no son de presentarlos sucintamente como corresponde a esta nota. Hay que leerlos una y más veces y siempre con la satisfacción, casi con la vanidad, de dar al espíritu un sedante o con la complacencia con que debe escuchar el calumniado una sentencia absolutoria; o si se quiere, tanto por los jueces como por los abogados, a manera de redescubrir la órbita de la justicia.

La obra no es solamente un elogio de los jueces. Se refiere también a los abogados. En la austeridad y ponderación de este binomio, descansan los cimientos de la justicia. Para ellos, la obra de Calamandrei debe ser como un breviario.

Considera como primer requisito de los abogados la fe en los jueces: "Para encontrar la justicia —dice— es necesario serle fiel: como todas las divinidades, se manifiesta solamente a quien cree en ella". En la primera edición, su autor abominaba de la frase "También las litis tienen sus estrellas"; pero veinte años después, se retracta: "Cuando sabe que la injusticia nunca es efecto de la incomprensión o de la mala voluntad del juez, sino del maligno influjo de las constelaciones, el abogado puede desahogarse lanzando maldiciones contra los astros, sin faltar el respeto al magistrado". En otro párrafo, refiriéndose a la astucia de ciertos abogados, dice: "He ganado casi siempre los pleitos en que tenía como adversarios abogados más astutos que yo; pero si no los he ganado, he quedado satisfecho de no encontrarme en el lugar del vencedor".

El Cap. XII se refiere "a las relaciones (buenas o malas) entre la justicia y la política. Cómo fueron ayer y como son hoy". Capítulo sumamente interesante, porque sitúa la cuestión en su propio terreno. La magistratura es un apostolado, pero el magistrado es un hombre como los demás. Dice: "La interpretación de las leyes deja al juez cierto margen de elección; dentro de ese margen, quien manda no es la ley inexorable, sino el corazón variable del juez... Si el juez en su fuero íntimo es partidario del régimen que dicta las leyes que debe aplicar, será celoso intérprete de su espíritu... y si es un opositor de ese régimen, tratará de interpretarlas de modo que las haga prácticamente ineficaces..." Se necesitaría, agrega, un paciente historiador que investigara, analizando la jurisprudencia judicial de medio siglo, si bajo el fascismo los jueces interpretaban las leyes con sentimiento fascista (creo que no) y si bajo la república, las interpretan con espíritu democrático (quisiera creer que sí)..... Que sinceridad de Calamandrei al formular estas dudas y que verdad en ellas. Claro como, dice después, "En el sistema de la legalidad, fundado

sobre la división de los poderes, la justicia debe quedar rigurosamente separada de la política (En Italia era permitido al magistrado aceptar cargos políticos) La política precede a la ley: es el penoso trabajo de donde nace la ley. Pero una vez nacida la ley, sólo en ella debe fijarse el juez..." Aunque el juez, mientras juzga, llegara a olvidar sus opiniones y su condición personal, siempre tendría el deber, para aplicar fielmente la ley, de interpretarla; pero interpretarla quiere decir remontarse a la ratio de donde ha nacido, o sea en su sustancia, a la inspiración política que circula en ella y la hace socialmente actual. Lo cual hace pensar que en toda interpretación jurídica hay cierto margen de elección política". Calamandrei no propugna esta tesis, ni nosotros nos inclinamos a ella, sino que se trata de una realidad, de una comprobación científica.

Entre nosotros felizmente, la política no ha comprometido la magistratura. No hay cambio de sistema de gobierno. Hay cambio de regímenes, mejor dicho de nombres. Si entre los magistrados hay políticos deben ser pocos o quien sabe ninguno. Sólo en las etapas de transición de un gobierno a otro es posible que vean en algunos magistrados vinculaciones con el régimen cesante. Es natural la lucha de tener en su grupo a los suyos. De otro lado, "En el régimen de tiranía el Juez, si está dispuesto a ceder lo hace en una sola dirección. La elección es simple: Servilismo ó conciencia. Pero en tiempos de libertad, cuando distintas corrientes políticas soplan de todos los lados, el Juez se encuentra expuesto como el árbol en la cumbre de la montaña. Si el tallo no es sólido, corre el riesgo de inclinarse al sople de cada uno de los vientos".

Para finalizar, la traducción ha estado a cargo de Sentis Melendo, Conrado Finzi y Niceto Alcalá Zamora y Castillo.

O. M. T.

NOTAS SOBRE LA SOBERANIA MARITIMA DEL PERU

DEFENSA DE LAS 200 MILLAS DEL MAR PERUANO ANTE LAS RECIENTES TRANSGRESIONES

por ENRIQUE GARCIA SAYAN - Lima, 1955.

El concepto del mar territorial limitado a una extensión de tres millas fue un concepto inglés del siglo XIX cuando "*Britain ruled the waves*" dominaba en el concierto mundial. Pero ese concepto rígido ha variado con las nuevas realidades imperantes en nuestra época y con la situación política del mundo de la post-guerra que está liquidando el colonialismo —que apareció en el siglo XVI, culminó en el XIX y cuyo final estamos viviendo— no solo en el terreno político sino en todas sus implicancias. Y dentro de ese régimen, el viejo concepto de las tres millas correspondió a una noción de control y de defensa ya caduca: el alcance del tiro de cañón, pero que no consideraba las exigencias económicas que inspiran la doctrina moderna.

Se viene abriendo paso —y la Conferencia Mundial sobre Problemas del Mar que bajo los auspicios de las Naciones Unidas se reunirá en Roma

a comienzos de 1958, tendrá que recogerlo— el concepto nuevo y exacto que la jurisdicción del Estado sobre el mar adyacente a su territorio, se funda en la razón incontestable del Derecho del Estado a la obligada salvaguardia de su seguridad militar, fiscal, sanitaria y a la protección de sus **recursos naturales y alimenticios**.

El Decreto Supremo dictado por el Gobierno del Perú el 1º de agosto de 1947 por el cual se fijó hasta 200 millas la soberanía marítima nacional para la conservación de sus recursos naturales, fue una decisión audaz, previsor y trascendental. El Dr. Enrique García Sayán que lo refrendó como Ministro de Relaciones Exteriores ha escrito un interesante y excelente estudio —que es el que comentamos— destinado a explicar sus antecedentes, justificar su contenido y analizar su aplicación y desarrollo a la luz de las nuevas situaciones que han surgido con la nueva doctrina que se viene abriendo paso con el vigor y esperanza de las cosas jóvenes y ciertas. No menos de treinta países se han adherido y aceptado el concepto de la ampliación de la soberanía marítima y la propia Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha reconocido, desde 1951, la necesidad de ampliar el control y la jurisdicción del mar territorial para preservar y explotar los recursos naturales.

Todo Estado tiene la obligación primaria de atender a la alimentación de su pueblo. La libertad incondicional e irrestricta de pescar no puede eruirse contra este derecho inalienable y preferencial del estado costero. Desde luego que ha existido la práctica consentida de pescar sin control pero en épocas que tal actividad no podía afectar la conservación de las riquezas del mar y que se basaba, además, en la creencia que dichas riquezas eran inagotables y cuando los medios que se empleaban eran muy limitados; pero la magnitud de las empresas pesqueras contemporáneas, su eficiencia, la amplitud de su radio de acción y su técnica destructiva sobrepasan también los sistemas tradicionales. La realidad ha cambiado y el Derecho Internacional debe rendirse a esa realidad, y, aunque manteniendo el principio universal y sagrado de la libertad de los mares, debe reconocer la competencia preeminente del Estado costero sobre los recursos naturales adyacentes.

El doctor García Sayán señala que solamente Gran Bretaña y Estados Unidos hicieron reservas al decreto peruano de 1947. Explicable en la Gran Bretaña porque el concepto tradicional y limitado del mar territorial es un producto inglés y sirve a sus intereses, pero anota algunas excepciones en tratados recientes, suscritos últimamente por dicho país. En cuanto a las reservas norteamericanas ellas son incongruentes, porque los Estados Unidos han ampliado en negociaciones y tratados que el autor recuerda, el concepto rígido de las tres millas, porque la Doctrina del Presidente Truman expresada en dos documentos complementarios, estableció el derecho de los Estados Unidos sobre la plataforma continental y sobre los derechos de conservación para proteger los recursos pesqueros en áreas de alta mar contiguas a sus costas.

El Dr. García Sayán recuerda las imperiosas razones que determinaron al Gobierno Peruano a dictar el histórico decreto: la necesidad de contar con un instrumento legal para contrarrestar las expediciones pesqueras extranjeras, depredatorias de nuestra riqueza marina, riqueza tanto más urgente de

conservar por las deficiencias alimenticias del poblador peruano y la necesidad de conservar la fauna marina que alimenta a nuestras aves guaneras, es decir la obligación de resguardar la unidad del complejo biológico existente en el mar peruano. Lo que antes pudo considerarse como un inocente derecho de usufructo, la pesca ilimitada, se ha tornado en una actividad que pone en peligro la conservación de recursos extinguidos, como las pesquerías y no puede invocarse un principio superado, el mar territorial restringido, para apropiarse de recursos de inmenso valor como los que pueden **existir en la plataforma submarina.**

El Dr. García Sayán alienta la esperanza que los bien entendidos intereses de los Estados Unidos y su sentido realista, los llevará a adherirse a la Doctrina de las 200 millas. Concluye su valioso estudio afirmando la legitimidad de la posición peruana, actitud que no es violatoria de ningún compromiso internacional del que sea parte el Perú y que "ha cobrado así el Decreto de 1º de agosto de 1947 el carácter de trascendental punto de partida del nuevo régimen del mar que el Perú entero defiende. Son hoy evidentes la previsión, el acierto y la legitimidad de ese acto gubernativo, ya histórico, en virtud del cual se incorporó al Perú lo que se ha denominado su **más rica región, como es probablemente la constituida por el área litoral de cerca de 600 mil kilómetros cuadrados que abarca la proyección hasta el límite de 200 millas de nuestra soberanía marítima**".

José Pareja Paz Soldán.

LA CRISIS SOCIAL DE NUESTRO TIEMPO por WILHELM ROPKE.

BIBLIOTECA DE CIENCIA ECONOMICA - Madrid, 1956.

W. Röpke, nacido en Hannóver, profesor entre 1924 y 1933 en las Universidades de Jena, Gratz y Marburgo, destituido de la cátedra al advenimiento del nacional-socialismo, pasó a la Universidad de Estambul donde enseñó hasta el año de 1937, en que fué llamado a Ginebra y Basilea donde se radicó.

El libro del profesor Röpke, aparte del Prólogo y de la Introducción, consta de dos secciones: la primera denominada Interpretación y Depuración de Responsabilidades y la segunda titulada Acción. La primera sección está dividida en tres capítulos: "Siembra y cosecha de los siglos"; "Constitución política y constitución económica"; y "Esplendor y miseria del capitalismo". La segunda sección, también, consta de tres capítulos: "Falsos caminos y callejones sin salida"; "Problemas básicos de la reforma"; y "Puntos de ataque y ejemplos".

Expresa el profesor Röpke, en la Introducción, que "El diagnóstico preciso de la crisis mundial y la exposición detallada de la terapéutica que de aquél se desprende requeriría un voluminoso tratado metódicamente ordenado". Indica el autor que por el momento se contenta con hacer algo así como un "balance provisional". Luego, precisa que "Analizar el **aspec-**

to moral y espiritual de la crisis mundial significa situar nuestra época dentro de la **historia del pensamiento humano**". Manifiesta que para ese efecto resulta necesario caracterizar nuestra época en relación con las que la precedieron y determinar "cómo ha ido desarrollándose a partir de aquellas". Hace ver el autor la dificultad que existe al respecto "porque lo que constituye la verdadera esencia de una época sólo puede apreciarse plenamente cuando ha pasado ya". Sin embargo, sostiene el profesor Röpke que "El hecho de que, en el fondo, nos hayamos distanciado ya de nuestra época" y que estemos "en trance de superarla es prueba, por lo menos, de que" nos encontramos "relativamente en condiciones" de hacer esa caracterización.

Entra luego el autor en la crítica de nuestra época indicando que "lo absoluto se ha hecho relativo, los sólidos cimientos de normas, principios y creencias religiosas están minados y podridos, todo está carcomido por el escepticismo". Advierte Röpke que "el elemento cristiano que predominaba" en el caudal hereditario de tiempos pasados "ha sido sometido, desde el comienzo de la Edad Moderna, a un ininterrumpido proceso de **secularización**, hasta que, finalmente, la fuerza de la fe que había venido alimentando, primero consciente y después inconscientemente, las ideas secularizadas de progreso, racionalismo, libertad y humanidad, acabó por decaer, haciendo que se agostaran poco a poco estas mismas ideas, porque no se buscaron previsoramente otras fuentes últimas de la fé y de la certeza". Manifiesta que el proceso de disolución espiritual y moral se observa en todos los campos de la cultura e imprime su sello a toda la vida de la sociedad occidental".

En el Primer Capítulo de la primera sección se expresa que la crisis mundial de nuestros días es el resultado final de una evolución política y espiritual, cuyos comienzos se remontan al Renacimiento, pero que sólo ha ido perfilándose con toda nitidez en el transcurso de los siglos XVIII y XIX. Señala dos acontecimientos únicos: la revolución política y la revolución económica. Dice que hacia esos dos hechos convergen todas las corrientes espirituales de la época moderna, y que ellos son, también, el punto de partida de todos los problemas actuales. Indica que ambas revoluciones están íntimamente relacionadas; estudia los aspectos buenos y malos de ambas, pues considera que no pueden enjuiciarse desde un punto extremo, y que se deben reconocer sus aspectos favorables y desfavorables. Luego, se ocupa de la constitución política y de la económica. Al tratar la primera estudia la democracia, el liberalismo y el estado colectivista; se muestra contrario al corporativismo o estado corporativo. Es enemigo de la intervención del Estado en forma de economía planificada.

En la segunda parte de la obra, Röpke señala entre los falsos caminos, para la solución de la crisis de nuestro tiempo, el **socialismo** que "no es una utopía, sino una tragedia". Así mismo, también, expresa que es una solución errada la **economía planificada**, pues, según él, no se trata de una alternativa entre el *laissez-faire* y aquella, lo que puede ofrecerse. Sostiene que su programa ofrece como posibilidad lo que el llama inter-

vención estatal "conforme". Indica como intervenciones estatales conformes las que respetan la mecánica de los precios y la autoregulación del mercado realizada mediante ella, incorporándolas como nuevos "datos" que aquella asimila; "disconformes", en cambio, aquellas otras que paralizan la mecánica de los precios y requieren, por lo tanto, la implantación de un orden planificado (colectivista)". No creemos que todo orden planificado pueda ser calificado de colectivista. Lo somero de esta nota no nos permite hacer un estudio detallado al respecto. Califica, también, Röpke de falso camino el de "la asistencia y seguridad social de las masas". Advierte que en política social, y lo señala como lugar común, "no se puede sobrepasar cierto límite sin que se rompa el resorte invisible de toda sociedad sana, a saber: el sentido de la propia responsabilidad".

Expresa el autor que "La libertad económica es, sin duda una forma esencial de la libertad personal y premisa indispensable de todo orden social diametralmente opuesto al colectivismo. Es condición imprescindible de esta constitución social, pero no se agota con ello su esencia". El polo opuesto al colectivismo lo encontramos "en un estado social en el que haya una gran mayoría de hombres que hagan una vida basada en la propiedad y en la facultad de escoger con independencia su esfera de trabajo; una vida que les proporcione independencia espiritual y material en el mayor grado posible, permitiéndoles así ser verdaderamente libres, sintiendo la libertad económica como algo natural".

En el "tercer camino" que Röpke propugna para la solución de la crisis presente indica que "la libertad económica y la competencia son postulados obvios, puesto que se trata de combatir en su raíz los males del colectivismo y el monopolismo, pero sólo son parte de un abigarrado y amplio programa general". Señala dentro de este programa: la descentralización, el fomento natural de las pequeñas unidades de producción y colonización, del modo de vida y de las profesiones sanas desde el punto de vista sociológico (ante todo la vida campesina y artesana), la legislación encaminada a evitar los monopolios y las grandes concentraciones de capital (derecho de sociedades, de patentes, etc.), la estrecha vigilancia del mercado para garantizar el Fair Play, la creación de nuevas formas industriales no proletarias, la corrección de todas las exageraciones en materia de organización, especialización y división del trabajo; el fomento del reparto de la propiedad y otras muchas que sería largo aquí enumerar.

Propugna Röpke un retorno a la vida campesina, sin menosprecio de la ciudad, la industria y la burguesía. Busca "rehabilitar el fundamento económico social y sociológico de la producción orgánica primaria, o sea la agricultura". Pero, no la agricultura simplemente, sino una agricultura de estructura económica y sociológica bien determinadas: "la agricultura de tipo campesino". La "característica esencial de la agricultura de tipo campesino consiste en que la explotación no sea mayor de lo que abarca la capacidad de trabajo de la familia y de las personas recogidas en su seno o los criados, mozas y jornaleros eventuales....." Igual defensa hace de la artesanía y comercio al por menor (devorados precisamente por la libre competencia indiscriminada). Luego propugna "la desproletarización

y descentralización de la industria" para cuyo efecto considera necesaria una política económica que procure asemejar el modo de vida y de trabajo del obrero industrial, al del artesano y campesino.

Después se ocupa Röpke de la nueva faz de la política social, sosteniendo que existe una "política social de viejo estilo" que fomenta la proletarianización. Indica que hay que aceptar el hecho de que la cuestión obrera es un **problema vital** o sea de **existencia total** y de **las condiciones totales del modo de vida y de trabajo**, más que "un problema económico en sentido estricto".

Como política de mercado señala el autor la regulación de la competencia y la lucha contra el monopolio.

Para terminar Röpke se ocupa de un "nuevo orden internacional" basado en una comunidad de naciones.

A la obra de Röpke en realidad no puede hacerse una crítica que entre en el reducido marco de una simple nota bibliográfica. Tanto al tratar de la crisis presente, como de los remedios para la misma, el autor nos induce a una serie de meditaciones profundas sobre los diversos aspectos de la crisis social de nuestro tiempo. Sin que podamos suscribir todas las ideas del autor, especialmente la aversión que muestra hacia el aumento de la población, consideramos que la lectura de la obra comentada, por su tendencia espiritualista y por las reflexiones a que lleva, resultará de interés y provecho para las personas que, con preparación superior, quieran estudiar los grandes problemas de la crisis social de nuestro tiempo y sus posibles soluciones.

José Rosell Ríos.

"TEMIS", Revista de Ciencia y Técnica Jurídica. Editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza (España). N° 1 - año 1957.

Acaba de aparecer el primer número de esta Revista, que publica la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

La Revista se divide en seis secciones: Estudios — Notas — Resúmenes de Tesis Doctorales — Colaboración Escolar — Bibliografía y Actividades de la Facultad.

La primera, que comprende casi la mitad de la Revista, contiene valiosos trabajos: Análisis del lenguaje y Derecho Romano, por el Excmo. Sr. Carlos Sánchez del Río y Peguero, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza; Naturaleza jurídica del proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, por el Dr. Vicente Herce Quemada, Catedrático de Derecho Procesal; Del concepto legal de arrendamiento rústico al pago de la renta en especie, por el Dr. Luis Martín-Ballester y Costea, Catedrático de Derecho Civil; y El Principio representativo de los Estados en la Organización internacional, por el Dr. Luis García Arias, Catedrático de Derecho Internacional y Director de la Revista que comentamos.

Las notas, que figuran en la segunda Sección, se refieren a temas de gran interés: Notas sobre el bien común, por el Dr. Miguel Sancho Izquierdo; Catedrático de Filosofía del Derecho; La Fuerza Obligatoria del Derecho de Gentes, por el Dr. Dimitri S. Constantopoulos, Profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Hamburgo; Sobre la Naturaleza y Encuadre Sistemático de la Indignidad para Suceder, por el Dr. Joaquín Bastero Archanco, Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Zaragoza.

A continuación, la Sección Tercera, que publica el resumen de la tesis doctoral presentada por D. Germán Albalade Gimenez, intitulada "El Pasivo de las Masas Patrimoniales en la Comunidad Conyugal Legal Aragonesa", tesis que mereció el calificativo de "Sobresaliente", siéndole concedido el premio extraordinario del Doctorado.

La Sección Cuarta publica colaboraciones de estudiantes del quinto año de la Facultad de Derecho: Presupuestos de una Organización Internacional, por D. Francisco Andrés Orizo, y Estudio y Enseñanza del Derecho Romano, por Jesús Burillo Loshuertos.

La Sección Bibliográfica, que sigue, publica numerosos comentarios a obras jurídicas españolas y extranjeras, notas de gran interés, por los estudios serios y completos que contiene.

Termina esta interesante revista con las "Actividades de la Facultad" y lista de Catedráticos, así como con una relación de los trabajos realizados por los Seminarios de Derecho Internacional y de Derecho Civil.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza merece una felicitación muy especial por la publicación de esta Revista, cuya magnífica presentación, valioso contenido y excelente distribución, hace honor a la gran Universidad Española.

Al presentarla, el Decano de la Facultad Excmo. señor doctor Carlos Sánchez del Río y Peguero, dice que "es costumbre muy extendida", en los "prometedores momentos de alumbramiento", "hacer literatura preliminar". "Pero, agrega, estamos en Aragón; y, en esta tierra, ni los asimilados ni los nativos, gustamos le preámbulos; menos de alegrías prematuras". Sin ofender la respetada y conocida austeridad aragonesa, nos alegramos con la aparición de "Temis", que ha de contribuir, en gran forma, al desarrollo de los estudios jurídicos, y cumpliendo sus deseos como los nuestros, "pedimos a Dios que la ayude en sus intenciones y en sus esperanzas".

Javier Kiefer - Marchand.

Crónica del Claustro

CONSEJO DE GOBIERNO DE LA UNIVERSIDAD.—Por Rescripto de fecha 19 de Marzo de 1957, de la Sagrada Congregación de Universidades y Seminarios, ha sido creado un Consejo de Gobierno, que constituye la autoridad máxima en la dirección de nuestra Universidad.—Este Consejo se instaló el 9 de junio.—Está presidido por el Excmo. y Rvdmo. Monseñor Juan Landázuri Ricketts, Arzobispo de Lima y Primado del Perú, Gran Canciller de la Universidad; e integrado por los Excmos. Arzobispos de Arequipa, Monseñor Leonardo Rodríguez Ballón; del Cuzco, Monseñor Carlos Jurgens; de Trujillo, Monseñor Federico Pérez Silva; los Excmos. Obispos de Ayacucho, Monseñor Víctor Alvarez, y de Chiclayo, Monseñor Daniel Figueroa; el Rector de la Universidad. Excmo. Monseñor Fidel Tubino; y los Señores Doctores Víctor Andrés Belaúnde y Luis Echeopar García.

CONSEJO SUPERIOR.—Por haber vencido el plazo para el cual habían sido elegidos algunos de sus miembros, el Consejo Superior fué completado durante el primer semestre. Sus actuales miembros son: Rector: Excmo. Monseñor Fidel Tubino; Vice-Rector (Encargado de la Secretaría General): Itmo. Monseñor José Dammert Bellido; Pro-Rector: Sr. Dr. Víctor Andrés Belaúnde; Representante del Gran Canciller: Itmo. Monseñor Luis Lituma; Representante de la Congregación de los SS. CC. Rdo. Padre Lázaro Rouy; los Señores Decanos: de Letras, Dr. José Agustín de la Puente y Candamo; de Derecho y Ciencias Políticas, Dr. Domingo García Rada; de Ingeniería, Ingeniero Ricardo Rey Polis; de Ciencias Económicas y Comerciales, Ingeniero Numa León de Vivero; de Educación: Dr. Aurelio del Corral; y los Miembros Consultores: Rdo. Padre Felipe Mac Gregor, S. J., y los Sres. Doctores Mario Alzamora Valdez, Jorge del Busto Vargas y Ernesto Perla Velaochaga.

NUEVO DECANO DE LA FACULTAD.—Habiendo vencido el plazo para el cual había sido elegido, cesó en sus funciones de Decano el Señor Doctor Ismael Bielich Flórez, actual Senador por Lima y uno de los más antiguos Catedráticos de la Facultad, donde goza de generales simpatías por sus excepcionales cualidades de maestro.

Para reemplazar al Doctor Bielich, fue designado el Sr. Doctor Domingo García Rada, Catedrático titular de Derecho Procesal Civil y, desde

varios años, miembro del Consejo Directivo.—El Dr. García Rada cursó sus estudios en nuestra Facultad, donde optó los grados de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas y de Doctor en Derecho, y el título de Abogado.—Desempeñó las funciones de Secretario de la Facultad hasta su nombramiento como Juez Instructor de Lima.—Años después fue nombrado Vocal de la Corte Superior de Lima y acaba de ser elegido por el Congreso Vocal de la Corte Suprema de Justicia. Es también Catedrático de la Universidad de San Marcos en las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD.—El Consejo Directivo de la Facultad, durante el presente año, estuvo integrado de la siguiente manera: Decano: Dr. Domingo García Rada - Miembros del Consejo: Dres. Ismael Bielich Flórez, Hugo Piaggio, Raúl Vargas Mata, Ernesto Perla Velachaga y Jorge Vega García - Secretario: Dr. Javier Kiefer-Marchand.

NUEVOS CATEDRATICOS.—El Consejo Directivo designó, en Marzo de 1957, Catedrático interino de Derecho Rural al Dr. Manuel de la Puente y de Lavalle. Posteriormente designó Catedrático interino de Economía Política al Dr. Carlos Radicati di Primeglio.—El Dr. de la Puente es Abogado graduado en nuestra Facultad, y el Dr. Radicati es Doctor en Ciencias Económicas, Director de Estudios de la Facultad de Ciencias Económicas y Catedrático en esta Facultad y en la de Letras.

El Rdo. Padre José M. de Romaña, S. J. fué designado Catedrático interino de Deontología Forense; el Rdo. Padre Dr. Antonio Torrella, Catedrático interino de Derecho Canónico. El Rdo. Padre Antonio San Cristóbal fué nombrado profesor de Sociología Católica.

Los siguientes Catedráticos auxiliares fueron nombrados durante el presente año: de Derecho Administrativo, Dr. Luis Gazzolo; de Derecho Internacional Privado: Dr. Felipe Osterling Parodi; de Introducción a las Ciencias Jurídicas: Dr. Guillermo Velachaga; y de Derechos Reales: Dr. Jorge Avendaño Valdez. Los citados catedráticos son todos abogados graduados en nuestra Facultad.

Además, durante la breve ausencia del Catedrático Dr. Raúl Ferrero, quien viajó a Europa para asistir a un Congreso Internacional, dictaron los cursos de Derechos Constitucional y de Derecho Internacional Público respectivamente los Dres. Héctor Martínez Bernales y Carlos Alzamora Traverso.

ALUMNOS PREMIADOS EN 1957.—Los alumnos premiados en 1957 son los siguientes: **Primer año:** Srta. Dominga Sota — Sr. Manuel Bustamante Olivares.—**Segundo año:** Sres. Luis Echeopar Rey — Alfonso Cobián Macchiavello.—**Tercer año:** Sres. Carlos Ramírez Alzamora — Enrique Normand Sparks.—**Cuarto año:** Sres. Mario Bendezú — Raúl Barrios de Orbeogo y Calixto Chunga.—**Quinto año:** Sres. José Luis Wicht Rosell y Alfonso León y León.

DISTINCIONES A EX-ALUMNOS.—Además de nuestro Decano, el Sr. Dr. Domingo García Rada, ha sido, también, elegido Vocal de la Corte Supre-

ma de Justicia el Sr. Dr. Alberto Eguren Bresani, Presidente de la Asociación de Egresados de nuestra Facultad.—Poco después, fueron nombrados Vocales de la Corte Superior de Lima, dos otros ex-alumnos, los Señores Doctores Octavio Chirinos y Percy Vigil Elías.

El Rdo. Padre César Toledo Más, abogado graduado en 1937, ha sido designado Rector del Noviciado San Estanislao de Kotska, en Miraflores, al cual había ingresado como novicio en 1940, después de dos años de ejercicio de la abogacía. Tuvo a su cargo en la Facultad el curso de Deontología Forense hasta 1956.

El Sr. Dr. Alfredo Correa Elías, ha sido nombrado Embajador del Perú en Honduras. Anteriormente ejerció sucesivamente las funciones de Ministro Plenipotenciario en Haití y Suecia.

Mencionaremos, también, en esta Sección, aún cuando no se graduó en nuestra Facultad, al Sr. Dr. Luis Sánchez Moreno, durante dos años Catedrático de Derecho Civil (Sucesiones), quien celebró su primera Misa en Madrid, en Setiembre del presente año.—El Rdo. Padre Sánchez-Moreno, de la Congregación del Opus Dei, regresará a Lima a principios de 1958.

CURSOS PARA POST-GRADUADOS.—Se encuentran, actualmente, siguiendo cursos para post-graduados o practicando en Estudios los siguientes abogados graduados en nuestra Facultad: en Nueva York: los Dres. Miguel Navarro Grau y Alfredo Hohagen Fernandini; en Dallas: el Dr. Augusto de los Heros Grau; en Bonn: el Dr. Jorge Martínez Arana.

Regresó a Lima el ex-alumno Sr. Pedro Gutiérrez Ferreyra, después de haber optado el grado de Doctor en Derecho, con la tesis "Petición de Herencia", con la que obtuvo el calificativo de sobresaliente cum laude en la Universidad Central de Madrid.

SEMINARIO DE DERECHO.—Desde principios del presente año académico, ha reiniciado sus labores el Seminario de Derecho, que había sido fundado en 1944 siendo su primer Director el Dr. Hugo Piaggio, y que funcionó con tan buenos resultados hasta 1951, año en el que fué temporalmente suprimido. Fué designado Director de este Seminario el Sr. Dr. José Merino Reyna, Catedrático de Derecho Procesal Civil, y Secretario el Sr. Dr. César Fernández Arce.

CONFERENCIAS SOBRE DERECHO ANGLO-AMERICANO.—El Seminario de Derecho solicitó a algunos de los Abogados graduados en nuestra Facultad, que han regresado recientemente a Lima después de haber cursado estudios para post-graduados en Universidades de los Estados Unidos, que expongan ante los alumnos de Cuarto y Quinto años algunos temas relacionados con el Derecho Anglo-Americano.—Publicamos, en esta Revista, los textos de las interesantes conferencias dictadas por los Sres. Dres. Alvaro Llona Bernal ("Agency" en el Derecho Americano); Guillermo Gubbins Forero (La "Corporation"); y Felipe Osterling Parodi (Notas sobre el Control de Sociedades Anónimas en el Derecho Anglo-Americano).

ASOCIACION DE GRADUADOS DE LA FACULTAD.—Al asumir el Decanato, el Dr. García Rada se preocupó, de manera especial, de restablecer mayores contactos entre los ex-alumnos y la Facultad. Con este fin, se resolvió reorganizar la Asociación de Graduados de la Facultad de Derecho, que había sido fundada en 1948, y se eligió la siguiente Directiva:

Presidente: Dr. Alberto Eguren Bresani; Vice-Presidente: Dr. Alfredo Sayán Palacios; Tesorero: Dr. Diómedes Arias-Schreiber del Busto; Secretario: Dr. Jorge Avendaño Valdez; Vocales: Dres. Guillermo Donayre Barrios. Eduardo Eguiguren Escudero, José Luis de las Casas; José Rocha Fernandini y Francisco Miranda.

Con este motivo se realizó una recepción en los salones de la Universidad, habiendo pronunciado palabras alusivas al acto el Decano, Dr. García Rada y el Presidente de la Asociación, Dr. Alberto Eguren Bresani.

La Asociación organizó, días después, un almuerzo de camaradería en el Club de la Unión, al cual concurrieron más de cien ex-alumnos de la Facultad.

Varios miembros de la Asociación han colaborado en forma entusiasta a incrementar la Biblioteca del Seminario de Derecho, obsequiando valiosas obras jurídicas. Señalaremos que, la Promoción "Ismael Bielich Flórez", obsequió la colección completa de la obra de Derecho Civil, de Ennenzenas; y que la Promoción "Héctor Cornejo Chávez" entregó un importante donativo.

OBRA PUBLICADA.—El Catedrático de Economía Monetaria y Bancaria, Dr. Carlos Camprubí Alcázar, acaba de publicar una importante obra: La Historia de los Bancos en el Perú, obra de cerca de 400 páginas, que será valiosa fuente de información para los estudiosos de esa materia.

FEDERACION DE ESTUDIANTES.—Este año fué designado Presidente de la Federación de Estudiantes de la Pontificia Universidad Católica, el Sr. Alfonso Cobián Macchiavello, del segundo año de Derecho. El Sr. Cobián es también alumno de la Sección Doctoral de Letras.—El Centro Federado de Derecho estuvo presidido, este año, por el alumno del Quinto año, Sr. Pedro Zubiría, siendo su Vice-Presidente el Sr. Enrique Lastres (3er. año), y Secretario el Sr. Gustavo Vélez Zapata (1er. año).—Los delegados de los distintos años fueron: Primer año, Sres. Héctor Morey y Gustavo Vélez; Segundo año: Sres. David Mejía y Rodolfo Rojas; Tercer año: Sres. Alejandro Díaz Marín y Enrique Normand Sparks; Cuarto año: Sres. Radamés Minetto y Jorge Orihuela; Quinto año: Sres. Carlos Rodríguez-Pastor y Mario Tovar Velarde.

PROMOCION "HECTOR CORNEJO CHAVEZ".—Los alumnos que terminan este año sus estudios han designado a su promoción con el nombre del Catedrático de Derecho Civil (Familia), Dr. Héctor Cornejo Chávez, demostrando en esta forma su aprecio por el distinguido maestro.

ASOCIACION DE GRADUADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO

Discurso del Decano, Dr. Domingo García Rada,
al instalarse la nueva Junta Directiva de la Asociación.

Señor Rector Magnífico.

Señores Catedráticos y amigos.

La Facultad de Derecho de esta Universidad abre hoy sus puertas para recibir con especial júbilo a quienes fueron sus alumnos en años pasados. De esta manera cumple su misión de agrupar, juntamente con alumnos y profesores, a quienes constituyen su Alma Mater.

Estrecha vinculación tienen las universidades americanas y europeas con sus antiguos alumnos, la que desgraciadamente no existe entre nosotros, pero que es necesario establecerla. Así como el abogado no puede dejar de estudiar aunque acabe su quinto año, así tampoco aunque haya rendido el último examen de su carrera, debe considerar terminada su relación con la Casa que lo albergó y le dió conocimientos durante cinco años. El examen de abogado no debe representar el último eslabón en la vida universitaria, porque es el primero en la vida profesional, contándose su antigüedad en la profesión desde el día en que optó el título de abogado. Debe considerar que ha cambiado el motivo que lo vinculaba a la Universidad, pero también debe tener presente que subsiste la relación entre el profesional y la Universidad, entre la persona y la Institución. Esta vinculación es muy importante porque el triunfo de un egresado representa el éxito de los estudios dados en la Universidad, así como también la infracción de los deberes que se juraron cumplir significa la quiebra de la obra universitaria. De allí la importancia que para nosotros reviste que cada uno de los ex-alumnos triunfe en la vida, pero triunfo no solo económico —que es importante— sino sobre todo nos alegramos cuando el triunfo es espiritual traducido en el sólido prestigio que se adquiere a través de los años de trabajar en la profesión con seriedad y honestidad. Esos ex-alumnos constituyen nuestra más activa

propaganda porque con su ejemplar conducta son testigos elocuentes de las enseñanzas que aquí impartimos.

Esta reunión tiene como finalidad establecer contactos para reanudar amistades entre quienes vieron transcurrir sus mejores años en los patios de nuestra querida Universidad

No pedimos que la Asociación tenga múltiples actividades. No lo hacemos porque comprendemos que sería muy difícil —quizás imposible— comprometerse a algo y cumplir lo ofrecido. Por ahora solo pedimos reunimos en un cordial almuerzo de camaradería, una vez al año, en fecha que aquí se precise. Para los efectos de mantener nuestra personería jurídica, por estar inscrita nuestra Asociación en los Registros Públicos, nos corresponde designar a quienes deben presidirla en el presente año.

Pero como la Facultad tiene urgentes necesidades espirituales y de acuerdo con la opinión de muchos de Uds. yo en nombre de ella les pido a cada uno un libro para su biblioteca. Es la mejor manera como pueden pagar lo que ella en otra época les dió. Sin biblioteca no puede hablarse de una Facultad. A nadie le falta una obra comprada en momentos de una urgente consulta y que después por ser distinto el giro de su actividad profesional, ya no representa utilidad.

En cambio en una biblioteca todo libro es necesario y será consultado con provecho por nuestros alumnos.

Señores: muchas gracias por su asistencia y también por el libro que seguramente me enviarán.

SEMANA DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA**(Setiembre de 1957)**

Palabras pronunciadas, en Radio América, por el Catedrático, Dr. Felipe OSTERLING PARODI, en nombre de la Facultad de Derecho.

Me es particularmente honroso cumplir el encargo que me ha conferido la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de dirigir unas breves palabras al celebrarse la Semana de la Universidad.

Un análisis ponderado y sereno de la evolución de la humanidad, concretamente de estos últimos años, nos demuestra que el culto al aspecto formal de las instituciones nos está haciendo olvidar su esencia. Se rinde tributo a la forma y a la materia sobre los inalienables valores del espíritu.

La Universidad importa una reacción contra estas tendencias. Sus claustros están abiertos al saber y a la inteligencia. Y al tener la absoluta convicción que el letargo intelectual se combate desde la cátedra o en el seminario, en la estrecha vinculación entre maestros y alumnos, la Universidad Católica del Perú cumple la misión de impregnar el estudio de las ciencias políticas, sociales y económicas, con la Doctrina de Cristo, que es un modo de vida que reposa en elementales preceptos de Justicia y Caridad, normativos de toda actividad humana.

Las organizaciones sociales se fundamentan en normas jurídicas. Vivimos en un Estado de Derecho. La función de la Universidad, y dentro de la Universidad de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en cuyo nombre hablo, es preparar a un núcleo de personas con vocación para el estudio de las Ciencias Jurídicas e inculcarles, a través del debate de la enseñanza, que el valor, el trabajo, la independencia y la moralidad son principios inmutables que, como obligación primaria, deben ser puestos al servicio de la patria.

La Pontificia Universidad Católica, institución aún joven en la vida educacional del país, preconiza la armonía del rigor lógico del pensamiento con los valores morales destinados a orientar una superación del espíritu con plenitud y coherencia, de acuerdo con los fines que en el año 1917 se propusiera su fundador, el recordado y querido maestro Padre Jorge Dintilhac.

Grados de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas

AÑO 1957

Los siguientes ex-alumnos y alumnos han optado, en 1957, el grado de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas:

- | | |
|-----------|--|
| Abril | 13.—CHANG CAMACHO, Lucio.
(Tesis: El Matrimonio Canónico y sus efectos Civiles). |
| Abril | 27.—RAVAGO BUSTAMANTE, Luis de.
(Tesis: La Revisión de la Constitución de las Leyes). |
| Abril | 29.—HIDALGO OBLITAS, Custodio.
(Tesis: El Régimen legal de los bienes eclesiásticos en el Perú). |
| Junio | 3.—ARNILLAS GAMIO, Pedro.
(Tesis: Naturaleza Jurídica de la Acción). |
| Setiembre | 7.—MARTINEZ ARANA, Jorge.
(Tesis: De la Propiedad Minera y del agrupamiento de concesiones mineras). |
| Setiembre | 14.—LARRABURE MAGNI, Marcelo.
(Tesis: Comentario y Crítica al sistema legal peruano de Averías). |
| Octubre | 4.—ALJOVIN SWAYNE, Javier.
(Tesis: El Aborto Terapéutico). |
| Octubre | 5.—VALLE-RIESTRA GONZALEZ-OLAECHEA, Javier.
(Tesis: La Responsabilidad Constitucional del Jefe del Estado). |

- Octubre 8.—NOEL GONZALEZ-OLAECHEA, Enrique.
(Tesis: La Declaración Universal de los Derechos Humanos y su incorporación a las Constituciones Nacionales).
- Octubre 30.—EYZAGUIRRE EYZAGUIRRE, Hugo.
(Tesis: La carga de la prueba en el Proceso Civil).
- Octubre 31.—ROTA CACERES, Mario.
(Tesis: Comentario a los arts. 871 y 1168 del C.C.).
- Noviembre 5.—MUÑOZ CORTES, José Manuel.
(Tesis: Notas sobre la doble nacionalidad).
- Noviembre 6.—BERNABE ALFARO, Carlos.
(Tesis: La Acción subrogatoria en nuestro C.C.).
- Noviembre 16.—PALACIOS ALCANTARA, Andrés.
(Tesis: El Régimen de la Adopción en el Perú y la necesidad de su reforma).
- Noviembre 23.—MILLA DE LEON, Vilma.
(Tesis: Trabajo de Mujeres y Menores).

BECAS EN EL REINO UNIDO

EL CONSEJO BRITANICO OFRECE ANUALMENTE VARIAS BECAS PARA CURSOS DE PERFECCIONAMIENTO EN LAS UNIVERSIDADES E INSTITUTOS SUPERIORES DEL REINO UNIDO. ESTAS BECAS QUE COMPRENDEN VIAJE DE IDA Y VUELTA, ESTADIA, ETC., SE OTORGAN A PROPUESTA DEL COMITE QUE FUNCIONA EN LIMA, BAJO LA PRESIDENCIA DEL Sr. JOHN K. H. HARRIMAN, O. B. E., REPRESENTANTE DEL CITADO CONSEJO. LAS SOLICITUDES DEBEN REMITIRSE A CAMANA 787 — LIMA, DONDE SE PROPORCIONARAN TODOS LOS INFORMES NECESARIOS.

Títulos de Abogado

AÑO 1957

La Facultad de Derecho ha otorgado, en 1957, título de Abogado a los siguientes ex-alumnos:

Abril	2.—CISNEROS FERREYROS, Eugenio.
Abril	23.—ALVAREZ RAMIREZ, Fernando.
Mayo	3.—RAMIREZ DIAZ, Jorge.
Mayo	10.—HIDALGO OBLITAS, Custodio.
Mayo	17.—HOHAGEN FERNANDINI, Alfredo.
Mayo	25.—CHANG CAMACHO, Lucio.
Julio	6.—ROMERO CARDENAS, Roque.
Julio	12.—RAVAGO BUSTAMANTE, Luis de
Setiembre	17.—ARNILLAS GAMIO, Pedro.
Octubre	11.—MARTINEZ ARANA, Jorge.
Octubre	26.—SILVA SILVA, María Eleonora E.
Noviembre	8.—ALJOVIN SWAYNE, Javier.
Noviembre	9.—VALLE-RIESTRA GONZALEZ-OLAECHEA, Javier.
Noviembre	30.—ABARCA DURAND, Isaac.

Plan de Estudios de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

1957

	Horas por semana
PRIMER AÑO	
Sociología Católica	1
Introducción a las Ciencias Jurídicas	3
Derecho Civil (Título Preliminar y Personas)	2
Derecho Penal (Primer Curso)	3
Derecho Romano (Primer Curso)	3
Economía Política	2
SEGUNDO AÑO	
Derecho Canónico (1er. semestre)	2
Derecho Civil: Derechos Reales	3
Derecho Penal (2do. Curso)	2
Derecho Procesal Civil (Primer Curso)	3
Derecho Administrativo	2
Derecho Constitucional General y del Perú	2
Economía Monetaria y Bancaria	2
TERCER AÑO	
Derecho Canónico (2do. semestre)	2
Derecho Público Eclesiástico (2do. semestre)	1
Derecho Civil: Acto Jurídico (1er. Semestre)	3
Derecho Civil: Obligaciones (2do. Semestre)	3
Derecho Procesal Civil (2do. Curso)	3
Derecho del Trabajo	3
Derecho Procesal Penal	2
Medicina Legal	2
Historia del Derecho Peruano	2

CUARTO AÑO

Derecho Civil: Contratos	2
Derecho Civil: Familia	5
Derecho Procesal Civil (3er. Curso y Práctica)	6
Derecho Comercial	3
Derecho Tributario	3
Deontología Forense (1er. semestre)	1
Instrucción Militar	2

QUINTO AÑO

Filosofía del Derecho	2
Derecho Civil (Sucesiones)	3
Derecho Rural	2
Derecho Internacional Privado	3
Derecho Internacional Público	2
Derecho Marítimo (1er. Semestre)	3
Derecho Minero (2do. Semestre)	3
Práctica de Derecho Procesal Civil	2
Práctica de Derecho Procesal Penal	2
Deontología Forense (1er. semestre)	1
Contabilidad Mercantil	2
Instrucción Militar	2

NOTA.—En 1958, el segundo curso de Derecho Romano se dictará en el segundo año; Derecho Canónico y Deontología Forense se dictarán, respectivamente, en segundo y cuarto años.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

C A T E D R A T I C O S

AÑO: 1957

SEÑORES DOCTORES:

AVENDAÑO HUBNER, Jorge (I) Medicina Legal.
Belén 1042 — Lima — Telf. 12641.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (A) Derechos Reales.
Azángaro 309 — Lima — Telf. 70894.

BADANI, Rosendo (T) Derecho Civil: Acto Jurídico, Obligaciones, Contratos.
Contumazá 945 — Lima — Telf. 35601.

BELAUNDE GUINASSI, Manuel (I) Derecho Tributario
(I) Historia del Derecho Peruano
Lampa 921 — 3er. Piso — Lima — Telf. 74711.

BIELICH FLOREZ, Ismael (T) Derecho Civil: Derechos Reales
(I) Introducción a las Ciencias Jurídicas
Carabaya 1180 — Lima — Telf. 34908.

BUSTO, Jorge del (I) Filosofía del Derecho
Santa Cruz 672 — Lima — Telf. 41484

CAMPRUBI ALCAZAR, Carlos (I) Economía Monetaria y Bancaria
Superintendencia de Bancos — San José 393 — Lima — Telf. 74705.

CANALETI ALVAREZ, César (I) Contabilidad Mercantil
Av. Nicolás de Piérola 459 — Lima — Telf. 40426.

CARRILLO SMITH, Carlos (I) Derecho Administrativo
Carabaya 928 — Ofic. 203 — Lima — Telf. 38949.

CORNEJO CHAVEZ, Héctor (I) Derecho Civil: Familia
Moquegua 205 — Lima — Telf. 42870

DAMMERT BELLIDO, Mons. José (T) Derecho Romano
Máximo Abril 542 — Lima — Telf. 46769.

ECHECOPAR GARCIA, Luis (T) Derecho Civil Sucesiones
Apurímac 224 — Lima — Telf. 71856.

FERRERO REBAGLIATI, Raúl (T) Derecho Constitucional
(I) Derecho Internacional Público
Antonio Miró Quesada 376 — Lima — Telf. 73332.

GARCIA RADA, Domingo Decano de la Facultad.
(T) Derecho Procesal Civil: I Curso
Daniel Carrión 164 — San Isidro — Telf. 23062

GAZZOLO, Luis (A) Derecho Administrativo
Pacae 928 — Of. 404 — Lima — Telf. 40564

KIEFER-MARCHAND, Javier Secretario de la Facultad
Pacae 928 — Ofic. 404 — Lima — Telf. 47967.

LEON MONTALBAN, Andrés (T) Derecho Comercial.
(T) Derecho Marítimo.
(I) Derecho Minero
Azángaro 235 — 4º piso — Lima — Telf. 71792.

LITUMA, Monseñor Luis (T) Derecho Público Eclesiástico
Avenida Bolivia 765 — Lima — Telf. 46965.

MERINO REYNA, José (I) Derecho Procesal Civil - 3er. Curso
Práctica Procesal Civil
Avenida Arequipa 2875 — San Isidro — Telf. 22730

OSTERLING PARODI, Felipe (A) Derecho Internacional Privado
Edificio Sud-América — Carabaya 933 — Lima — Telf. 41150

PERLA VELAOCHAGA, Ernesto (T) Derecho Civil: Personas
(T) Derecho Procesal Civil 2º Curso
Antonio Miró Quesada 309 — Of. 509 — Lima — Telf. 74333.

PIAGGIO, Hugo (T) Derecho Penal: 1º y 2º Cursos
(I) Derecho del Trabajo
Avenida Nicolás de Piérola 632 — Lima — Telf. 40570.

PUENTE Y DE LAVALLE, Manuel (I) Derecho Rural
(de la
Apurímac 224 — 5º piso — Lima — Telf. 71856.

RADICATI DI PRIMEGLIO, Carlos (I) Economía Política
Aguirre 502 — Bellavista — Telf. 90781.

ROMAÑA, S. J., R. P. José M. de (I) Deontología Forense.
Colegio de los Padres Jesuitas — Av. Nicolás de Piérola 351 — Lima
Teléfono 36635.

SAN CRISTOBAL, R. P. Antonio (I) Sociología Católica
Parroquia de Cocharcas — Jirón Huánuco 970 — Telf. 70177.

TORRELLA, R. P. Antonio (I) Derecho Canónico
Avenida España 234 — Lima — Telf. 35608

VARGAS MATA, Raúl (T) Derecho Procesal Penal
(T) Práctica Procesal Penal
Lampa 744 — Lima — Telf. 70222.

VEGA GARCIA, Jorge (T) Derecho Internacional Privado
Plaza San Martín — Carabaya 933 — Lima — Telf. 41150.

VELAOCHAGA MIRANDA, (A) Introducción a las Ciencias Jurídicas
(Guillermo
Antonio Miró Quesada 309 — Of. 502 — Lima — Telf. 73142.

VELARDE ALVAREZ, Leonidas (T) Práctica de Derecho Procesal Civil
Libertad 401 — Miraflores — Telf. 57217.



Sebastián Barranca 237