

DERECHO

ORGANO DE LA FACULTAD DE DERECHO



XVIII

PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

LIMA - 1959

DERECHO

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

Directores: HUGO PIAZZO y JAVIER KIEFER-MARCHAND

Dirección Postal: Apartado 1761 — Lima

Administración: Camaná 459 — Lima

AÑO XVI

Lima, Enero - Diciembre de 1959

Nº 18

S U M A R I O

Página

DERECHO Y CUESTION SOCIAL

—La primera Semana Social Católica y la Facultad de Derecho	5
—Persona, Comunidad y Bien Común, por el R. P. Felipe Mac Gregor, S. J.	6
—Las Clases Sociales en el Perú, por el Dr. José Luis Bustamante y Rivero	16
—Las Relaciones de Trabajo en el Perú, por el Dr. Jorge del Busto Vargas	56
—Deberes Sociales: La Justa Distribución de lo Superfluo, por el R. P. Rubén Vargas Ugarte, S. J.	69

JURISTAS NOTABLES

—El Beato Contardo Ferrini, Profesor Universitario, por el Dr. Carlos Rodríguez-Pastor	93
—Hugo Alsina y el Derecho Procesal, por el Dr. Santiago Sentis Melendo	101

DOCTRINA

DERECHO CIVIL

—Reivindicación, Petición, Pretensión de Herencia, por el Dr. Pedro Pablo Gutiérrez Ferreira	115
---	-----

DERECHO COMPARADO

- El Federalismo Norteamericano y el Derecho Internacional,
por el Lic. Beverly May Carl 135

DERECHO RURAL

- El Arrendamiento de Tierras,
por el Dr. Luis Gazzolo 147

NOTA BIBLIOGRAFICA

- Derecho Procesal, por Santiago Sentis Melendo
(nota de D.G.R.) 158

NOTAS Y DOCUMENTOS

- Comisión Internacional de Juristas: El Imperio de la Ley al Servicio de la Vida.—La Declaración de Delhi.—El Procedimiento Penal y el Imperio de la Ley.—El Poder Judicial y el Foro bajo el Imperio de la Ley 161
La Organización Internacional del Trabajo, en sus cuarenta años de actividad 170
El Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado 174

CRONICA DEL CLAUSTRO

- Informaciones — Grados — Plan de Estudios — Nómina de Autoridades y Catedráticos 176

TESIS

- El Derecho a la Propia Imagen,
por José-Luis Wicht Rosell 1/38

Nota de la Redacción:—En el próximo número, que aparecerá a principios del año académico de 1960, publicaremos, entre otros, los siguientes artículos: Proyectos de Reforma de la Legislación sobre el Divorcio, por el Profesor H. Mazeaud; la Competencia en la Doctrina y en el Código de Procedimientos Civiles, por el Dr. Ernesto Perla Velaochaga; la Excepción de Cosa Juzgada, por el Dr. Daniel Olachea Alvarez-Calderón; Prontuario de Derecho Registral, por el Dr. Jorge Avendaño Valdez.

La primera semana social católica y la Facultad de Derecho

Durante el mes de Agosto, se celebró, en Lima, la "Primera Semana Social Católica".

La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas tiene especial interés en que los lectores de esta Revista —Abogados y Universitarios— conozcan algunos de los importantes trabajos leídos y discutidos durante las reuniones.

Por esta razón, publicamos el texto de tres de las ponencias presentadas, por juzgarlas de especial interés para ellos. Estas son:

1) **Persona, Comunidad y Bien Común**, por el Rvdo. Padre Felipe Mc. Gregor, S.J., V. Provincial de la Compañía de Jesús en el Perú y Miembro Consultor del Consejo Superior de la Universidad.

2) **Las Clases Sociales en el Perú**, por el Sr. Dr. José Luis Bustamante y Rivero, ex-Presidente de la República; Catedrático de la Sección Doctoral.

3) **Las Relaciones de Trabajo en el Perú**, por el Sr. Dr. Justo del Busto Vargas, también Catedrático de esta Facultad.

A continuación, publicamos un artículo del Rvdo. Padre Rubén Vargas Ugarte, S.J., ex-Rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el cual, bajo el título de: **"Los Deberes Sociales: la justa distribución de lo superfluo"**, estudia, con la autoridad que todos le reconocen, un tema tan estrechamente relacionado con los que han sido tratados durante la "Primera Semana Social Católica".

Esperamos, confiadamente, que los resultados prácticos de estas reuniones sean numerosas y que tanto los Abogados egresados de nuestra Facultad, como sus actuales alumnos, se dediquen sin demora y con entusiasmo, a la inmensa tarea que permitirá alcanzar una solución a los importantes problemas señalados, de esta manera, a su patriotismo y a su espíritu cristiano. Es de desear, pues, que todos, sin excepción, comprendan que **"el bien común del Perú es el mayor bien de todos los peruanos"**, y que, por lo tanto, contribuyan a lograrlo, en la medida de sus posibilidades, con amor, generosidad y sacrificio, condiciones indispensables para que puedan cumplir eficazmente, como católicos, su deber de peruanos.

Persona, Comunidad y Bien Común

Por el R. P. FELIPE MC GREGOR, S. J.

Una antigua y veneranda costumbre cristiana ponía y pone en las puertas de las ciudades, en los dinteles de las casas la efigie o la advocación del santo o ángel tutelar a cuyo especial cuidado están encomendadas.

Es una costumbre no siempre plenamente comprendida, pero cuyo significado es a la vez una expresión de fe, una dedicación y una petición esperanzada.

En el liminar de esta Semana Social, recinto ideológico que nos congrega, han querido sus organizadores poner primero el nombre santo de Dios y la alabanza de su grandeza en el sacrificio con que la comunidad cristiana recuerda y renueva la oblación y el sacrificio del Verbo de Dios encarnado; y luego, como guías tutelares, dos ricas ideas cristianas: la de persona y la de comunidad.

Expresamos así nuestra profunda adhesión intelectual a las exigencias que el reconocimiento de ambas ideas impone.

En el debate sordo o estridente de las ideas individualistas o colectivistas y de las sociedades e instituciones nacidas del colectivismo o del individualismo, exageraciones de la persona o de la comunidad, manifestamos cuál es nuestra dedicación: pretendemos establecer el armonioso conjunto de ambos en una auténtica prosecución del bien común.

Y al inspirar en el bien común nuestros ideales para la reconstrucción del mundo y de la porción que está más cerca de nuestro corazón y de nuestro cuidado, nuestra Patria el Perú, estamos seguros de servir las más nobles, las más altas, las más osadas de las exigencias que pueden concebirse, (excluidas tan solo las utopías) para el establecimiento de un nuevo orden social, más justo, más humano, más cristiano.

¿Por qué, señores? Porque la persona es la manifestación del espíritu que hace aparecer en el mundo el pensamiento, el amor, la elección, la entrega, la comunión, es decir: lo más noble y sublime que el mundo conoce.

Porque la comunidad es la común unión de personas que aumentan en su mutuo don y perpetúan su riqueza individual. El lenguaje, la cultura, la historia, la vocación común de los pueblos, la empresa común de tra-

bajar la naturaleza y ponerla al servicio del hombre, son floraciones magníficas del necesario y maravilloso don del hombre al hombre en la comunidad.

Entremos, pues, guiados por las exigencias intelectuales de las nociones de persona y comunidad, a ver cómo se conjugan en el bien común.

El bien es el objeto del deseo. Bueno es lo que todos deseamos. Bien y bueno son apelativos más amplios que los objetos materiales. Lo que el hombre desea no son sólo las cosas que se pueden contar, medir o pesar. Todo lo que de algún modo existe tiene precisamente ese mismo modo de bien.

Común a un grupo humano es lo que a todos pertenece en la diversidad de maneras que la pertenencia presenta. Común es por ejemplo a una familia un patrimonio o herencia, por pertenencia y exigencia jurídica; común es a un grupo racial determinada cualidad biológica, el pelo ensortijado de los negros o el ojo rasgado del amarillo, por pertenencia y necesidad biológica común es a una nación el éxito en los azares de una guerra; por pertenencia y exigencia moral; común es a todos los hombres la razón o la voluntad, por exigencia metafísica del ser específico a que pertenecen.

Lo que es común comprende potencialmente a cada una de las partes. Y las partes son tanto más necesarias para la unidad cuanto tienen menos de pedazo y más de "miembros".

No hay unidad más profunda en el dominio de la naturaleza sensible que la unidad del viviente; y el viviente cuanto más vida tiene, cuanto más elevado esté en la categoría de los vivientes, más diferenciado en sus partes y más unido a ellas hasta necesitarlas y depender de ellas.

No es una la cristalización salina o el grano de arena sino con una mera unidad de agregación; rompiéndolos o fragmentándolos se tienen nuevos cristales o nuevos granos de arena, solo diversos entre sí por el tamaño ¿será posible fragmentar así el organismo vivo del ser humano?.

La asociación moral de los hombres que se agrupan para una empresa común ofrece también este dato misterioso de una diversidad mayor en relación estrecha con la unión y necesidad mutua. ¡Cuanto más diversos más unidos!

Y cuando se considera la entrega y amor mútuo que florece en la unión conyugal se entrevé muy pronto cómo ella es más grande cuando las personas siendo diversas se complementan.

El bien, pues, de la unión es diverso del bien de las partes; no es una mera suma o agregación de ellas ni lo que a cada uno separado podría convenir.

La vida organizada señala en su estructura un dato más de ricas enseñanzas: las partes unidas entre sí, forman el todo; no es la agregación de la mano hecha directamente al corazón que la irriga y la renueva, ni al cerebro que la mueve y la coordina sino al brazo y al tronco y por la mediación de éstos al corazón o al cerebro. La unión de funciones reclama precisamente la diferencia de partes, que la vida junta para complementarlas.

En el ser social esto significa la necesaria diferenciación y agrupa-

ción en familias, comunidades naturales, asociaciones profesionales, clanes o grupos diversos por la función que en el ser social realizan.

Hay más: el bien de la unión en la comunidad de los seres vivos no es estático sino esencialmente dinámico. Este dinamismo busca sus raíces en la entraña de la vida; se afianza en lo vivido —lo que llaman pasado— para de allí proyectarse hacia el futuro, expandirse y ampliarse.

El bien de los seres vivos es crecimiento, es desarrollo y progreso. El bien de la común unión de los seres vivos no puede consistir en formas fijas; medidas estáticamente equilibradas, inmutabilidad semejante a lo inanimado.

Y como los bienes son tan diversos, la común unión de las personas y su agrupación en familias, comunidades naturales, instituciones, es tan rica y tan variada, su equilibrio, dinámico y progresivo, resulta sumamente difícil definir o describir con alguna precisión lo que es el bien común.

En una descripción redactada por un grupo de teólogos, alerta no sólo a las exigencias de la verdad abstracta sino a su expresión y condicionamiento histórico, el bien común de un ser social se presenta como:

"un conjunto dinámico organizado, armónico y jerarquizado, de riquezas, servicios, condiciones generales, situaciones, proyectos y planes que interesan a un grupo de personas y a cada una de las que lo componen en cuanto la persona forma parte del grupo".

Interesa ir desentrenando el contenido de esta descripción para repensar juntos cuáles son los bienes, cómo se unen entre sí y cómo se ordenan en esa realidad socio moral que llamamos bien común.

Pero interesa además aplicar ese contenido a nuestra Patria. El bien común del Perú en diferencia del de Brasil o Bolivia.

Lo forman primero, riquezas materiales, en toda la extensión que la palabra tiene sobre todo entre los economistas. El suelo, subsuelo, el mar, el trabajo del hombre convertido en industrioso empeño y permanente instrumento de dominio material de una naturaleza bravía y altiva, feraz y yerma, que mantiene diálogo constante con el mar en la inmensidad movediza de sus costas, con el cielo en la altura imperturbable de sus montes y con el profundo, en la galería subterránea de sus minas o en los depósitos oscuros de su petróleo.

Pero es riqueza también y de más subido precio, la experiencia histórica de mezclar razas, fundir y modelar culturas unificando las creencias religiosas y la conciencia común hasta expresarlas en un lenguaje, hasta tejer las hebras de un nuevo y poderoso lazo que ha unido y unirá más entre sí a todos los peruanos.

Y esta vida en común reclama y establece servicios no sólo materiales como el transporte postal de nuestros mensajes o el registro de nuestros estados o nuestro bienes, o el cuidado de la salud de nuestros hombres y la salubridad del territorio: sino sociales como el de vigilancia y policía de la vida y propiedad privada o común, o los más importantes como son la educación, el régimen jurídico de propiedad y trabajo, el orden político que hace posible la vida ciudadana.

PERSONA, COMUNIDAD Y BIEN COMUN

Y como la vida singular tiene una atmósfera, un clima en que debe desarrollarse y sin en el que muere por asfixia, así el vivir común reclama como condición indispensable una condición general de libertad, un respeto a la auténtica definición del hombre en sus ideas y sus obras y sobre todo una amistad sincera que reconociendo las diferencias permita la colaboración cívica eficazmente creadora.

El bien común es históricamente condicionado —no es el mismo en la encrucijada peligrosa que vive el Perú hoy que fué en las primeras décadas posteriores a la independencia o cuando hace cien años se vivía lo que Basadre ha llamado el renacimiento liberal y la contra ofensiva conservadora.

Por eso es tan importante el reflexionar en común, dialogar sobre la incidencia de la coyuntura histórica en el bien común de la Patria para que las orientaciones para las "personas y corporaciones privadas" como para la acción en la vida cívica tengan esa autenticidad y oportunidad que la gravedad del momento reclama.

Pero más importante aún que la visión de un momento o el auscultar del ritmo de la vida colectiva en una determinada fase histórica es la conciencia en cada una de las partes de pertenecer a un todo. El bien común reclama la conciencia de un destino común. Destino es proyección hacia el futuro y el futuro para los que tenemos fe en Dios y en la libertad del hombre no está escrito, ni es trágicamente necesario sino que es el resultado de nuestro honrado y generoso esfuerzo y de su gracia que nunca falta.

La pasiva consideración del sucederse de los hechos, la morbosa delectación en el comentario de lo mal que se sucede o la veleidosa elucubración de cómo deberían sucederse, no construye. Quien así mira los sucesos, las posibilidades o los riesgos de la Patria, no siente su vinculación a ella como parte de su destino, ni siente el destino, el futuro de la Patria como resultado de su esfuerzo.

Y este dinámico ordenamiento de bienes, servicios, condiciones generales, voluntad común y fidelidad al presente, sólo puede hacerse cuando hay jerarquía en el orden y armonía en el movimiento.

Traiciona el bien común quien, por atender a un bien pasajero o inferior, sacrifica un bien estable o superior. Lo que los economistas nos repiten frecuentemente sobre el espejismo y falsedad de la inflación que atiende la necesidad de hoy y multiplica por cien las de mañana, es nada más que un incidente y una aplicación a algo muy secundario en el bien común, de la ley general que venimos exponiendo. ¿El orden cívico de policía y de fuerza puede acaso justificar de modo ordinario el sacrificio de la libertad? La falta de instituciones ciudadanas o de conciencia cívica que vivimos: ¿no es un resultado del sacrificio repetidamente renovado en nuestra historia del orden político y de la libertad individual?

Hagamos por fin referencia a la necesidad de armonía en el desarrollo del bien común. Armonía es proporción de partes, que cuando son sonoras forman las melodías. Parte son del bien común, las riquezas, los servicios, las condiciones generales, pero parte en un sentido mucho más hondo y más real son los hombres para quienes esos bienes existen.

Bueno es lo que todos desean y bien es el objeto del deseo, ¿no fueron éstas acaso nuestras posiciones iniciales cuando juntos empezamos hace unos momentos esta indagación acerca de lo que es el bien común?. Naturalmente el bien del Perú es deseado por los peruanos. Y sin ellos no existirían esos bienes parciales que lo integran.

El camino que nos queda aquí por recorrer es entonces tan inmensamente largo, cuanto es urgente. La desarmonía, el desequilibrio humano entre el indígena de la serranía y el hombre de la ciudad es inmensa.

Repitámoslo, la armonía, la proporción de las partes, necesarias para el bien común, reclama que a todos llegue, para todos sean y todos contribuyan al acerbo común de las riquezas, servicios, condiciones generales que forman el bien común.

Con razón pues se considera como la máxima expresión del bien común la paz definida por ese noble, grande y santo apóstol de la paz que fué Su Santidad Pío XII, como:

"la tranquilidad en el orden fundado por la unión de los espíritus en la misma verdad y en la misma caridad; este orden influye ante todo en las inteligencias y los corazones y se ejercita en colaboración armónica de obras en todos los campos de la vida sin excluir el político... social y económico". (Pío XII — Radio-mensaje de Navidad de 1934).

Es clara la profunda interacción de causas y efecto que existe entre el bien común y la paz social y es manifiesta la nobleza, la altura, la grandeza y la dignidad del bien común que este somero análisis presenta.

Las diversas exposiciones que los hombres han hecho en el curso del tiempo para tratar de explicar la naturaleza del ser social, han todas encontrado la necesidad de referirse al bien común como gozne o punto cardinal de su explicación.

Lo llaman con nombres muy variados, bien del Estado, bien de la ciudad, interés general, razón de estado, interés público, progreso, etc.

Le dieron una función a veces desorbitada, por ejemplo, en el pensamiento político antiguo, renacido en el maquiavelismo moderno, que hacía del bien del Estado un absoluto que condiciona aún la misma moralidad individual.

Citar esas varias opiniones nos alejaría de nuestro tema clareando la exposición. Quiero tan solo referirme de paso a la doctrina de Santo Tomás de Aquino nuevamente descubierta por los pensadores y políticos.

Santo Tomás ha construido una coherente ciencia del Hacer moral, individual y del quehacer social, que constituye la Política, centrándolas ambas en torno a la idea del bien común.

De él son estas frases cuya claridad de contenido irrumpen aún a través de los tecnicismos con que son expresadas.

"Non est aliqua virtus cuius actus non sit ordinabilis ad bonum commune vel mediate vel immediate". (1.2ac. q. 96 a. 3 ad 3 um.)

Y esta otra mucho más expresiva aún:

"Non est autem recta voluntas alicuius hominis volentis aliquod bonum particulare, nise referat illud in bonum commune sicut in finem". (l. 2ac. q. 19 a. 10. c.)

Al describirlas funciones más importantes del ejercicio de la actividad política, gobernar, legislar, juzgar, Santo Tomás recurre constantemente al bien común como medida ideal, norma y fin de esas acciones.

Al que tiene oficio de administrar justicia en la comunidad humana entrega Santo Tomás el bien común que coincide con la justicia: *"non iudex habet curam boni communis quod est justitia"*.

Al que legisla se le pone también como medida el bien común (l. 2ac. qs. 96 y 97) para que con su actividad *"ordenadora"* *"commune bonum iustitiae et pacis conservent"* (l. 2ac. q. 96 a. 3. c.)

Colocándolo en la perspectiva de estas enseñanzas se comprende el problema teórico de la primacía del bien común sobre el bien individual. Si el bien común tiene esta austera grandeza, esta sobria exigencia, este inmenso valor, resulta claramente comprensible que se le anteponga al bien de los individuos y si en estos no hay una dimensión trascendente a su destino meramente temporal esta subordinación es justa. Por eso, sólo cuando la luz de la revelación alumbró haciendo lúcida la dignidad y el valor de la persona humana, el estudio de las relaciones entre el bien común y el bien individual pudo plantearse en sus verdaderos términos.

La síntesis de ambos no está acabada; ni es estática y uniforme, sino algo eminentemente dinámico y vital.

Hay un bien de la persona —la persona misma— que no puede jamás ponerse en la categoría de medio para conseguir aún el máximo beneficio para el bien común. Y la persona está constituida por su interioridad, su razón y su conciencia, su libre albedrío y la ordenación a un bien trascendente que se expande y perfecciona en la vocación sobrenatural. Estos constitutivos de la persona se separan de la acepción común de bienes particulares, pues forman la singularidad o individualidad que distingue a cada hombre y lo prolonga más allá del tiempo en el que la sociedad tiene su realización y su límite.

Los otros bienes de la persona, los que son realmente bienes particulares, sí están sujetos a una comparación, una medida, o una jerarquía que es la del bien común.

El comité teológico de Lyon cuya descripción del bien común nos ha servido de hilo conductor en la exposición de hoy, ha precisado también las relaciones entre el bien común y los bienes particulares:

"Por razón de su importancia y de su dignidad, el bien común de la sociedad civil sobrepasa y prima, por consiguiente, sobre los bienes particulares de las personas y aún de los grupos subordinados, por numerosos y poderosos que sean".

Si una persona o un grupo acapara en su provecho el bien que debería ser común, la sociedad se encuentra en ese estado violento que los antiguos llamaban tiranía; si el poder no logra

procurar el bien común por encima de los intereses individuales o de grupos, la sociedad se encuentra en el estado desordenado llamado anarquía".

uede haber tiranías o anarquías larvadas que pasan inadvertidas por el gran público; no son por eso menos peligrosas. Algunos pueblos pueden complacerse en la tiranía o la anarquía, como ciertos enfermos experimentan complacencia mórbida en su mal; no por eso están menos enfermos. Lo que no quiere decir, sin embargo, que entre el bien común y los bienes privados sea natural y necesaria la oposición. Lo natural es la armonía, con las justas subordinaciones que supone".

"Por una parte, en efecto, el bien común es el de una sociedad humana. No podría ser sino humano, con el orden de razón y de justicia implicado en esa palabra. El bien común, si constituye, como lo hemos indicado, un fin, no es, sin embargo, el fin único y supremo; se ordena el bien propiamente personal, es decir, espiritual de las personas, a su expansión humana en el tiempo y en la eternidad. No hay oposición de suyo entre el verdadero bien común y el verdadero bien personal. La oposición se produce sólo en caso de falsa concepción del bien común, o del bien personal, o de esos dos bienes a la vez, como en el conflicto entre el individualismo, noción errónea del bien personal, y el socialismo, noción errónea del bien común. Por otra parte, un orden humano de justicia exige que el todo social de ninguna manera absorba, como el "Leviathan", de Hobbes, las partes que lo componen, sino, al contrario, que las respete, en su singularidad viviente. De ahí que toda injusticia evitable, que aflige durablemente a uno de los grupos integrados por el pueblo, aunque sea de poca importancia numérica, aparece como contraria a la esencia misma del bien común; no podría ser aceptada sino como un mal menor temporario y con la voluntad de ponerle fin lo antes posible. Pues el bien común no es el de una mayoría del pueblo, menos todavía de una minoría, por importante que sea, sino del pueblo entero".

"Finalmente, el bien privado de una persona o de un grupo puede, de una cierta manera y sin perder su carácter privado, entrar en el bien común de la sociedad civil, incluso de la comunidad humana. La ciencia de un Pasteur, la santidad de un Vicente de Paul eran sus bienes propios; no menos forman parte del patrimonio francés y del patrimonio humano. Esta observación concierne, sobre todo, a los bienes del espíritu, que la división no destruye, sino, al contrario, aumenta por la difusión".

"Entre el bien común y el bien particular, la oposición no proviene de la naturaleza de las cosas, sino de la contingencia, que se opone a la perfección, y más a menudo del pecado, de las avaricias, concupiscencias, orgullos, envidias, odios que oscurecen las inteligencias y falsean la conducta de los ciudadanos y de sus gobernantes".

Hay una última y muy urgente consideración que hacer en la común reflexión acerca del bien común que hemos emprendido:

La definición o descripción precisa del bien del individuo y su relación con las riquezas, los servicios, la condición general de un ser social puede dejar de lado o no presentar con la debida claridad el más importante de los elementos del bien común, es a saber la común unidad de ese bien.

En un magistral mensaje de Navidad describió Pío XII, en 1954, la profunda diferencia que existe entre la **coexistencia** y la **paz**. Me vais a permitir alguna extensión en la cita para que el pensamiento del santo y sabio Pontífice quede lucidamente expuesto: Se duele el Pontífice que la humanidad sacudida y aterida por tantos y graves dolores nueve años después de la guerra no encuentre el camino de la paz y, en vez de la sinceridad, cordialidad y claridad de la paz verdadera, tan solo experimentalmente el plomizo e indefinido estado de temor que se ha dado en llamar: "paz fría":

"La paz fría es tan solo una calma provisional, cuya duración depende de la sensación mudable del temor y del cálculo oscilante de las fuerzas presentes, mientras que no tiene nada del orden justo que supone una serie de relaciones convergentes hacia un fin común, justo y recto".

"Es impresión sacada, de la simple observación de los hechos, que el principal fundamento en que se apoya el estado presente de calma relativa es el temor. Cada uno de los grupos en que se halla dividida la familia humana tolera que exista el otro porque el mismo no quiere perecer. Evitando de este modo el riesgo fatal, ambos grupos no conviven sino coexisten. No es un estado de guerra, pero tampoco es paz, es una calma fría. A cada uno de los grupos acucia el temor del poder militar y económico del otro. En ambos se halla vivo el recelo por los efectos catastróficos de las armas novísimas".

"Con angustiosa atención sigue cada uno el desarrollo técnico de los armamentos del otro y su capacidad de producción económica, mientras confía a la propia propaganda el papel de sacar partido del temor ajeno, reforzando y exagerando su alcance. En el terreno concreto de la política parece que, arrebatados los hombres después de tantas desilusiones por un colapso extremo del escepticismo, no cuentan ya sobre otros principios morales o racionales".

Abandonados los principios racionales o morales, la imposibilidad práctica de los hombres para juntos contribuir al bien común de la humanidad, nace de que tan solo coexisten en el error y en el temor.

Trágico sería poder afirmar que una comunidad nacional, la comunidad peruana, por ejemplo, no tiene vida común sino que en ella los grupos coexisten, en el temor o en el error.

Por eso es igualmente antisocial y anticristiano el movimiento que pretende aumentar en las clases o grupos sociales el resentimiento y el te-

mor mútuo como el que pretende causar o quizás conservar el error acerca de castas, privilegios, doctrinas económicas o políticas.

En la gravedad sombría de la hora es deber de conciencia de todo peruano contribuir al bien común de nuestra Patria disipando el temor que nace del desconocimiento, del recelo, de la inferioridad sentida o la superioridad creída.

Es igualmente imperativo oponerse a la propaganda de odio y división, venga de quien viniere.

Pero eso no basta: no podemos coexistir en el error. Sorprende y desalienta ver el tremendo desconocimiento económico, político, social que tenemos y que parece como si quisieramos continuar teniéndolo.

Y no estoy yo muy cierto que ese error es inculpable. No podría yo afirmar con convicción y certeza que hemos hecho no lo suficiente, pues claramente no lo ha sido, sino aún lo necesario para conocer y señalar la verdad de nuestro auténtico bien común.

Por eso este esfuerzo de la Primera Semana Social tiene significación y oportunidad tan grande, como ella la tienen todos los esfuerzos que hoy se hacen para despertar y acrecentar la conciencia cívica nacional.

Llegado casi al final de esta reflexión, en voz alta y compartida con vosotros, acerca de la naturaleza del bien común debo añadir algunas notas más para esbozar las inmensas perspectivas que la luz de la fe abre ampliando la riqueza de este tema.

San Pablo habló en una ocasión de un olivo silvestre y estéril en el que se injertó un retoño de olivo nuevo y fértil y dijo: esa es la imagen del Israel según la carne y el Israel de Dios. El olivo nuevo es Cristo.

Análogamente podemos decir ahora: en el pie de acodo de una sociedad meramente terrenal injertó Cristo su Iglesia, sociedad espiritual, viña mística de la que El es no solo la savia sino el fruto más preciado.

Su Iglesia la comparó El también por su apóstol Pablo a un cuerpo en el que Cristo es el principio vital que influye en los miembros, les comunica su influjo vital, procura el crecimiento de su cuerpo dotándolo de las funciones necesarias y sosteniendo estas funciones en su ejercicio.

De Cristo procede la unidad estrecha e indestructible en la diversidad de todas las partes, de todos los miembros de la Iglesia.

"Pues a la manera que el cuerpo es uno y tiene muchos miembros y todos los miembros del cuerpo con ser muchos constituyen un solo cuerpo, así también Cristo".

"Por que en un mismo espíritu todos nosotros fuimos bautizados, ya judíos, ya griegos, ya esclavos, ya libres en razón de formar un solo cuerpo... Y si padece un miembro juntamente padecen todos los miembros y si se goza un miembro juntamente se gozan todos los miembros".

"Y vosotros sois cuerpo de Cristo y miembros cada uno por su parte. (I Cor. XII, 12, 13, 17).

Cuando los seguidores del Señor formularon para nuestra enseñanza el resumen de nuestra fe nos enseñaron a decir "Creo en la comunión de

"los Santos" lo que equivale a decir, afirmo con la seguridad que me presta el testimonio de Dios en la íntima y profunda dependencia de los hombres, su virtud beneficia a los demás, aumenta en ellos la vida de gracia, su pecado influye en los demás, disminuye el vigor vital del cuerpo místico de Cristo.

¿Puede concebirse mayor bien común que el que así nos describe el dogma de la comunión de los Santos? ¿Comprendemos mejor ahora por qué toda la ley se resume en amar a Dios sobre todas las cosas y al prójimo como a nosotros mismos? Y Jesús nos enseñó con palabras y ejemplo que es amor.

Pero hay más, aún la salvación personal, la realización plena de la vocación sobrenatural de cada uno de nosotros sólo puede lograrse en el seno de la Iglesia santa, es decir tiene un signo y sentido social, reclama la inserción en la vida mística, la pertenencia al Cuerpo Místico del Señor.

De modo análogo y basándonos en los mismos principios podemos concluir, la lección principal que esta Semana pretende exponer se resume así:

A procurar el bien común nos obliga además de nuestra dignidad de hombres la más fundamental exigencia de nuestra fe cristiana.

El bien común del Perú en un sentido muy auténtico es el mayor bien de cada uno de los peruanos.

Las Clases Sociales en el Perú

Por el Dr. JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO

NOTAS PRELIMINARES

I.—Ubicación del problema dentro de los fines de la Semana Social.

De acuerdo con las directivas trazadas por el Episcopado Nacional en su Pastoral del penúltimo enero, el fin que se propone esta Semana es poner a los católicos peruanos frente a frente de la realidad social del país y señalarles algunas de las tareas de mayor urgencia para modificar esa realidad en un sentido más fraternalmente humano y más auténticamente cristiano, tanto en el orden de las relaciones de trabajo como en el campo de la promoción cultural.

Para cumplir este objetivo es menester empezar por conocer esa realidad social nuestra, esto es, la posición en el actual momento de los grupos humanos que conviven en el Perú, ligados por una cierta unidad de conceptos y por ciertos mecanismos de cohesión con miras a alcanzar un estado de común bienestar material y espiritual. Esto nos lleva, en nuestro caso, a estudiar la estructura de la sociedad en que vivimos, a analizarla en sus elementos componentes, a descubrir las fuerzas que presiden la mutua trabazón de sus partes y a averiguar si en ella existen vicios de contextura o factores de disociación.

Sacado a la luz este panorama básico y propiamente expositivo, será más fácil incidir en el estudio cómo esa sociedad se desenvuelve en su función dinámica de organismo consciente y libre, ora en las actividades del trabajo organizado, ora en los procesos educativos y culturales; y será también más factible preconizar orientaciones que susciten una reforma valedera, sea de las instituciones mismas de la sociedad, sea de las actitudes recíprocas de sus componentes.

Por eso, el estudio del problema de las clases sociales en el Perú representa un ineludible paso previo en las labores de la Semana y una fuente de inferencias en las que habrán de sustentarse muchas de las conclusiones de los ulteriores temas previstos. La responsabilidad que esto implica, severísima por cierto, gravita pesadamente sobre los autores de esta ponencia al formular su exposición.

II.—Criterio adoptado para el enfoque del problema.

Estamos en presencia de un asunto concreto, con existencia tangible en el mundo exterior: investigación de la realidad social de un país dado, en un momento dado. Debemos, por lo mismo, abordarlo con criterio objetivo, antes que filosófico o teórico. Damos por conocidas la doctrina y las enseñanzas de las Encíclicas Papales, así como el desarrollo que de ellas han hecho los apologistas católicos sobre las clases sociales: y suponemos igualmente enterados a los participantes de la Semana del meollo y tendencias de otras escuelas heterodoxas de la sociología a este respecto. Todo ello será el acervo remoto de indole intelectual que habrá de servirnos luego para enjuiciar el fenómeno de nuestras estructuras sociales y deslindar lo que haya en él de conforme o de alejado del mensaje de Cristo. Pero en este punto inicial de nuestra labor buscamos fundamentalmente **una experiencia: la versión real de algo que tenemos delante**. Debe, pues, ser el nuestro un método pragmático, una actitud de observación.

Atributo inseparable de toda realidad humana es el de su mutabilidad en el tiempo. El ímpetu vital del hombre y las cambiantes condiciones de su existencia hacen siempre diferente el hoy del ayer en la vida de las sociedades. Cada día trae consigo nuevas formas de convivencia. Por eso, si queremos afrontar con eficiencia una reforma social, deberemos informarnos de los datos que ofrezca la realidad presente. De lo contrario, correríamos el riesgo de dar como vigentes situaciones o características sociales ya históricamente superadas o caducas y de llegar a soluciones erradas o anacrónicas. Nuestra observación, por ende, antes que histórica debe ser **actual**.

III.—Ilustración preliminar sobre la nueva fisonomía del fenómeno de clases.

Pero el hecho de que adoptemos un método pragmático y un criterio "actualista" de investigación no significa en modo alguno que hayamos de prescindir por entero de la sociología teórica o especulativa ni que volvamos las espaldas a la historia al buscar las raíces del presente. Queremos, precisamente, en un esquema preliminar, bosquejar las recientes conclusiones a que llega la ciencia sociológica en punto a la evolución de las clases sociales durante el último siglo; porque se trata de nociones que no han penetrado aún a fondo en nuestro ambiente y cuyo desconocimiento origina un retraso en nuestra concepción de los fenómenos sociales y en la manera de orientar la solución de los diferendos entre las clases.

Hasta fines del siglo XVII, los elementos componentes de la comunidad social se agrupaban en estamentos o sectores sociales inmóviles y estables, sin penetrabilidad recíproca y fundados en conceptos de sangre o carisma hereditario (nobleza), de función religiosa (clero), de destino servil o servidumbre natural (pueblo), etc. Dentro de esta concepción las "clases" propiamente dichas no existían aún, porque el juego de los valores económicos carecía de importancia y de movilidad, ya que, en rigor, el derecho

de propiedad quedaba prácticamente circunscrito a los estamentos privilegiados, erigidos bajo una u otra forma, en dispensadores del peculio popular. Junto a los estamentos florecían las *castas*, inspiradas en factores irrevocables de raza o linaje y de religión, que prestan a esta forma de agrupación su doble sello característico de hermetismo y de fatalismo: la casta es cerrada e irrenunciable como la herencia; y es admitida sin protesta, con resignación y aún con gozo, porque trasunta un designio divino.

Dos causas fundamentales han hecho variar este panorama social en la época contemporánea, a saber: los progresos de la técnica industrial y la creciente validez del concepto de la persona humana en la esfera de los valores del mundo del trabajo. La revolución francesa y la revolución industrial del maquinismo son los jalones iniciales de esta transformación.

En el curso del siglo XIX, el problema económico irrumpió al exterior y se hizo cada vez más patente en la realidad social. La aparición de la fábrica y la generalización del asalariado dividieron la sociedad en dos partes: el mundo del trabajo y el mundo del capital, con un clamoroso nivel de inferioridad respecto del primero de ellos, debido principalmente a la boga de la tesis económica del "laisser faire", que permitía mantener en sus posiciones a los tenedores de la riqueza. La ubicación de cada uno de esos mundos respecto a los medios de producción determinó, según la doctrina marxista, la concepción de las dos clases antagónicas: capitalismo y proletariado. O se poseía los medios de producción o se dependía de ellos hasta un punto de esclavitud. La consecuencia de esta desigualdad esencial de posiciones era la lucha de clases. Marx la preconizaba como una etapa obligada del proceso materialista de la historia. Frente a este enunciado rígido, la voz del Pontificado, condenando la triste condición del trabajador, comenzó a predicar a los hombres de todas las clases la justicia social cristiana.

Después, ya en nuestro siglo, el progreso industrial ha experimentado un asombroso desarrollo merced al constante crecimiento del capital y a los nuevos recursos de la técnica. Tras la pequeña industria, han surgido las grandes plantas industriales de transformación de materias primas y de aprovechamiento de energía. La física y la química están en estos momentos operando una segunda revolución industrial cuyos alcances —ejemplificados en la fuerza nuclear y en la "automación" — no es aún fácil columbrar. Todo ello ha traído consigo la necesidad de la especialización profesional en el mundo del trabajo y una especie de vuelco en la organización de la empresa. Al obrero especializado se le cotiza más alto y su nivel económico mejora cada día. La función del trabajador, antes puramente manual, se transporta gradualmente al campo intelectual. La civilización, al multiplicar las necesidades y los consumos, ha creado una multitud de nuevas líneas de negocio y empleo. El acicate de estos hechos trae a los obreros comunes hacia una mejor preparación especializada. El manejo y control de la empresa se trasladan, en rigor, de los propietarios a los técnicos, quienes realmente la dirigen y adquieren en cierto modo la calidad de copartícipes en los medios de producción. Los complicados mecanismos del equipo industrial exigen como condición de su eficacia un espíritu de solidaria colaboración

racional y técnica que no se compagina con la separación rencorosa de las clases que intervienen en la faena productiva. Nuevas figuras jurídicas como la elevación del salario en función del incremento de la producción industrial, la participación del trabajador en las utilidades y la democratización del capital mediante la sociedad anónima por acciones, que permite el acceso a la empresa de los pequeños accionistas, son medios que contribuyen tangiblemente al alza de los niveles sociales y del poder adquisitivo de obreros y empleados. Producense de este modo una proliferación de nuevas categorías y situaciones sociales intermedias en el mundo de los trabajadores, con tendencia a una gradual aproximación o ascenso al mundo del empresario.

Paralelamente, el inmenso volumen de la producción mundial, la expansión y multiplicación de los mercados de consumo por obra del progreso y del aumento de la población y la facilidad de los medios de comunicación estimulan las actividades del comercio, en grande y pequeño radio, y favorecen el desarrollo de una variada burguesía cuyas escalas van desde el pequeño propietario agrícola hasta el comerciante de modesto capital, el experto hombre de negocios, banca y bolsa y el fabricante de mercado interno. Toda una gama, en suma, de gentes de condición mediana que, junto con los trabajadores ascendidos por su bagaje técnico más allá de su propio "status", pasan a enriquecer en escalones múltiples la llamada "clase media".

Al margen ya de los aspectos económicos, le ha tocado a nuestro siglo recoger la olvidada doctrina del Evangelio sobre la dignidad humana y la igualdad fundamental de los hombres, debido al recio impacto de la revolución política e ideológica comenzada en las postrimerías del siglo XVIII, continuada durante todo el siguiente. El problema social ha cobrado con ello una fisonomía nueva que abarca, además del económico, otros aspectos más elevados de orden cultural, político y espiritual. En otros términos, el problema social de nuestros días es el problema de la persona humana en la integridad de sus dimensiones y de sus aspiraciones, como un sujeto a quien atañen exigencias de justicia que han de serle reconocidas cualquiera que sea el grupo social en que esté ubicado. En punto a dignidad específica y a respeto de sus atributos, la persona humana no sufre una catologación de sus individuos en "clases". Por consiguiente, frente al hecho de la existencia de clases o escalones sociales en razón de situaciones externas imprescindibles para el desarrollo orgánico de la sociedad, se preconiza una política que, en medio de las inevitables diferencias, salve y preserve los derechos primarios de la personalidad. Aplicada esta política al mundo del trabajo ha tenido expresión en nuevas instituciones legales de promoción y defensa del trabajador, tales como la seguridad y la asistencia sociales, los organismos de salud pública, el contrato colectivo de trabajo, el sindicato, el impuesto progresivo sobre la renta que revierte en beneficio popular una parte de los beneficios de la empresa y, sobre todo, la educación pública gratuita que despierta y afirma la conciencia cívica del hombre y lo capacita para aspirar a un mejoramiento en su "status" de clase. Esta nueva realidad no solamente facilita la tecnificación

especializada del obrero para adaptarlo a las exigencias actuales de la industria, sino que origina y promueve una gran movilidad o circulación social, vale decir, un frecuente tránsito de los individuos de una clase a otra, con plausibles consecuencias de elevación de su nivel económico y cultural. De este modo se descubren ya los atisbos de una creciente ósmosis de clases, lograda por un proceso de multiplicación de escalones intermedios y de aproximaciones recíprocas que tienen su origen en la creación de intereses comunes o en el hallazgo de puntos de coincidencia. Los límites tajantes entre las dos antagónicas clases tradicionales se desdibujan, pues, y se transforman en un mosaico de muchas nuevas piezas ensambladas entre sí y en cierta medida solidarizadas dentro del plano del bien común.

Todo lo cual nos lleva a concluir que, en la comunidad social contemporánea, resulta muy difícil y acaso imposible pretender ajustar la realidad de esos elementos humanos dentro de un esquema rígido de clases. Estaremos más cerca de la verdad si contemplamos el conjunto social como una superposición de estratos múltiples, como una concatenación de grados o categorías, o, mejor, como un agrupamiento de sectores diversos, como una concurrencia de grupos varios, con características propias, económicas, culturales, raciales o consistentes en modos peculiares de vida y costumbres, y a quienes liga un vínculo complejo de unidad geográfica, de intereses recíprocos y comunes fines sociales. Personalmente prefiero, en lo tocante a terminología, el empleo del vocablo "grupos" o "agrupaciones", porque descarta los conceptos de superioridad e inferioridad que van inhibidos en la idea de "estratos" o "grados"; ya que aunque sea innegable que algunos de entre esos grupos disfrutan ex-facto de mayor poder económico o de mayores privilegios que los otros, a los cuales se sienten superiores, no es menos cierto que el factor económico no es el único en determinar la importancia de los grupos, pues concurren para medirla otros factores igualmente sustantivos, como el esfuerzo manual, los conocimientos técnicos, la masa numérica, la gravitación sindical, etc., de donde resulta que el fenómeno de la producción no es el fruto exclusivo o predominante de una clase, sino resumen paciente y efecto coordinado de varios entes coautores, igualmente indispensables o básicos para el proceso productivo.

Ciertamente, y pese a estas reflexiones, no puede negarse que, en el hecho, subsiste todavía en la realidad económica de nuestro tiempo ese dualismo social entre los poseedores de riqueza y los que carecen de ella, ese evidente desequilibrio en la distribución de los bienes que riñe con los dictados de la justicia distributiva. Pero la propia intensidad con que hoy en día se proclaman y exigen las reivindicaciones económico-sociales está revelando que, al influjo del despertar de la conciencia de clases, el proceso de rectificación está en marcha. El fenómeno descrito de la multiplicación de los estratos o grupos sociales, de su creciente movilidad y de la atenuación de las distancias entre ellos, sirve para demostrar que aquel proceso evolutivo inexorable se orienta hacia soluciones de justo entendimiento. Y hay que reconocer, después de todo, que una fórmula de esta índole, evolutiva y de armonía se aviene mejor con el concepto de la solidaridad humana que la otra perspectiva de una lucha de clases violenta o revolu-

cionaria para llegar por la fuerza a una nivelación de resultados borrosos e inseguros. Todo depende de la cordura con que las clases poderosas quieran entender a tiempo el problema y rendir sus reticencias al consejo de la razón y de la fraternidad cristiana. (1).

ESQUEMA EXPOSITIVO SOBRE LAS CLASES EN EL PERU

IV.—Peculiaridades del problema de clases en el medio social peruano.

El esquema general que hemos presentado en el acápite precedente sobre el panorama de las clases en el mundo industrial contemporáneo no corresponde exactamente —hay que advertirlo— a la realidad sociológica de países sub-desarrollados como el Perú, donde el incipiente desarrollo de la industria no ha permitido aún una copiosa sub-division de clases, ni una intensa movilidad entre ellas, ni una elevación verdaderamente apreciable de los niveles económicos de las capas populares.

Y es que en el Perú concurren ciertos factores peculiares que han contribuido al retardo de nuestro proceso sociológico en comparación con otros países latino-americanos que nos han tomado la delantera. Señalaremos, a título de ejemplos, los que siguen:

a) La situación confusa del elemento racial, en el cual no ha logrado todavía ubicación precisa lo que es pura y auténticamente "indio" en medio del variado e híbrido conjunto de lo mestizo, lo cholo, lo zambo o mulato y el injerto de cepa oriental; sin contar las variantes que en el sector de raza blanca introduce la ascendencia española, italiana o anglo-sajona. El tipo del mestizo de la costa es bastante diferente del de la sierra. Mestizos con fuerte proporción de blancos conservan la indumentaria indígena; e indios sin huellas de mezcla alguna hacen vida civilizada entre los blancos. A cada una de estas variedades raciales suelen corresponder determinados caracteres de educación, hábitos y sistema económico. Presentase, así el Perú como un mosaico de pigmentos, como un verdadero crisol de razas que no han alcanzado todavía su estable sedimentación; y esta amorfía racial, al infundirse en los estratos de la población, dificulta grandemente cualquier intento de delimitación rigurosa de las clases sociales.

b) La fuerte proporción que alcanza la población aborigen no civilizada o en lento curso de civilización, cuyo aporte a la producción nacional es deficiente y rudimentario y cuyas limitadísimas necesidades de consumo reducen y hacen anémico el intercambio comercial en las áreas indígenas, limitando, por ende, la expansión industrial interna.

c) La perduración del espíritu colonial en la era de la República. Por largos años hemos preferido, como en la Colonia, seguir siendo produc-

(1) Para la elaboración de este párrafo han servido de fuentes de información, entre otras, los trabajos de la XXXI Semana Social de los Católicos de Italia, Bari, 21 a 28 de setiembre de 1958.

tores de materias primas, fácilmente negociables en el exterior, antes que transformadores de nuestros productos en manufacturas de una industria autónoma. Y pudo mucho en esa preferencia la ley del menor esfuerzo: el razonamiento de que la exportación agrícola, lanar y minera era empresa de pocos riesgos y gastos mínimos de explotación, dada la inverosímil baratura, cuando no la gratuitad, de la mano de obra indígena, condicionada al mantenimiento del peón aborigen en su condición primitiva de servidumbre y de ignorancia. Nada se hizo por eso, para elevar los niveles sociales y culturales de los trabajadores indígenas ni para interesarlos en la producción. Fue menester que la experiencia de la Primera Guerra Mundial, agudamente acentuada en la Segunda, nos pusiese delante de los ojos la fría rigidez con que las potencias industriales ponían precio inexorable y en veces no remunerativo a nuestros productos de exportación, para que despertáramos francamente al propósito de industrializar el país y de disminuir el dispendio de divisas-oro en mercancías de consumo doméstico manufacturadas en el extranjero con nuestras propias materias primas. Por desgracia, el tiempo perdido no se recupera fácilmente en esta clase de procesos.

d) Otro factor de lentitud en la evolución de las clases sociales en el Perú ha consistido, sin duda, en los desfavorables caracteres de nuestro "habitat" geográfico, grandemente extenso en su superficie, hostil y rugoso en su topografía, árido en su faja costera, insalubre y poco menos que impenetrable en su zona selvática, y con arduos problemas por resolver en punto a transportes internos. Todo esto significa lucha recia con los obstáculos de la naturaleza, alto costo en las obras dirigidas a superarlos, lento progreso en el aumento de las áreas agrícolas; y, desde el punto de vista demográfico, escasez de contacto humano con las regiones apartadas, aislamiento de pueblos mal ubicados, primitivismo en sus costumbres, migraciones en busca de regiones mejor dotadas de recursos, concentración de poblaciones en las ciudades con abandono de las zonas rurales, permeabilidad reducida en el trasiego de razas y de clases.

Cabe señalar, como una causal más de atraso en el avance socio-económico, nuestra recalcitrante inestabilidad política, a través de muchas décadas de golpes de Estado, caudillismo y dictaduras. La discontinuidad de la democracia lastima el crédito exterior, ahuyenta la confianza del inversionista, interrumpe la normalidad de los negocios privados, introduce la versatilidad personalista en el manejo de la administración pública y echa por tierra cualquier planteamiento económico serio con proyección a largo plazo. Sicológicamente, esta tendencia, distrae al ciudadano de la preocupación por los motivos permanentes del trabajo, la hacienda y cultura, para conducirlo al afán extremoso de la política y al cómodo disfrute de la burocracia.

Estos y otros factores han mantenido entre nosotros ciertos aspectos de organización feudal y han retardado el impulso de la renovación de las clases. Sin embargo, en las últimas décadas no hemos sido insensibles al ritmo de progreso industrial desarrollado en todo el mundo. Con la presencia del capital foráneo traído por las perspectivas del país semicolonial, y merced a un evidente cambio de postura del capital doméstico, que va per-

diendo el temor al riesgo a medida que se persuade de nuestras grandes posibilidades, la industrialización ha adquirido en el Perú un apreciable volumen, que tiende a incrementarse. Infortunadamente, este fenómeno no cabe duda que se circunscribe a la Capital y en reducida escala, a unas pocas ciudades más: el resto del territorio no ha ingresado aún a la etapa industrial. Como consecuencia, es sólo en ciertas ciudades, y sobre todo en Lima, donde el problema de las clases asume contornos modernos y donde empiezan a darse casos y manifestaciones de definida división del trabajo, de especialización profesional y de movilidad social o tránsito de un estrato a otro. En los demás lugares del país, en el agro, y aún —bajo ciertos aspectos— en la Capital misma, las agrupaciones de la población conservan todavía su semejanza con los antiguos "estamentos", sectores enraizados en su vieja tradición, ensimismados, retraídos, dominadores y egoístas los unos, próximos los otros a una paciente condición servil.

V.—La Clase dominante: grupos sociales que la integran.—La aristocracia y el poder económico.

Según el esquema clásico, deberíamos agrupar la población humana del Perú en tres clases muy netas: alta, proletaria y media. Sin embargo, hemos dicho que esta división teórica no coincide con la realidad de nuestra época, en la cual se presentan estratos o grupos varios susceptibles de catalogarse dentro de una misma clase, o en el lindero de dos clases, pero distintos entre sí.

A la luz de este último criterio, podemos decir que en un examen tentativo de lo que sería nuestra clase dominante, descubrimos como más característicos dos grupos que poseen perfiles propios, aunque estén recíprocamente muy próximos: el grupo aristocrático y el que posee y ejerce el poder económico. Aristocracia y dinero.

El grupo aristocrático se remonta a los días de la Colonia y se vincula a la existencia del Virreinato. Familias de la nobleza o con ejecutoria de hidalguía vinieron a establecerse en Lima y otras ciudades principales, ya para el desempeño de funciones de la Corona, ya en busca de situaciones acentuadas por reales privilegios. La concesión de encomiendas a muchos de estos Señores sentó las bases del latifundio en diversas regiones del territorio y particularmente en la costa; al paso que en las serranías la tenencia de la tierra fué de preferencia adjudicada en premio de servicios a conquistadores erigidos en encomenderos. En realidad, durante el primer siglo de nuestra independencia la agricultura de la costa fue un dominio de hacendados aristócratas. Poco a poco la propiedad ha cambiado parcialmente de manos, ya por ventas individuales, ya por la concentración de fondos en grandes consorcios de explotación mixta, agrícola e industrial. Pero fundamentalmente, el precio agrícola costeño conserva aún en varias provincias su sello de patriarcado aristocrático.

Originalmente, la aristocracia peruana presentaba los mismos caracteres que otros países han tipificado a esta clase social: ascendido espíritu religioso, estrictos cánones de costumbres, orgullo de la alcurnia, distancia

rigurosa respecto de las demás clases, sin perjuicio de un cordial espíritu paternalista en el trato con los servidores del hogar y de la hacienda. Pero, al mismo tiempo, un concepto arraigado de la propia superioridad, y un repudio incomprensivo de las conquistas sociales de las clases humildes en nombre de los fueros de la persona humana. Casi en forma instintiva, tras el peón se evocaba al siervo de la gleba. Como remate de esta posición de altura, la figura del aristócrata gozaba en el país de una aureola de respeto reverencial por parte de las otras clases, que veían en él, no sólo al patrón, sino al conductor cívico predestinado y por lo tanto, indiscutido. La vocación política del aristócrata gozaba del respaldo del pueblo.

Posteriormente, bajo el influjo de las nuevas formas de vida, algunas de estas cerradas características se han atenuado o están en trance de radical transformación. Son admitidas las uniones matrimoniales con elementos del sector adinerado sin la vieja exigencia del título de sangre. Los hijos de aristócratas son, hoy, en buena proporción, demócratas convencidos y accesibles. Por haber venido a menos sus fortunas, familias de rancio abolengo han trasmigrado a las capas medias para ocupar situaciones en la burocracia, en profesiones liberales o como pequeños rentistas. Y hay aristócratas progresistas que han penetrado resueltamente en el campo de los negocios industriales, modernizando la organización de sus empresas, para convertirse en plutócratas. Funciona, pues, ya en este sector, una visible movilidad de clase y una evidente descaracterización del sentido aristocrático.

En cuanto al poder económico dentro de la esfera privada, se reducía originalmente en nuestro país a la riqueza inmobiliaria.

Los ricos eran los grandes terratenientes que vinieron a disfrutar en la república de las asignaciones y encomiendas del período colonial. Compartían el latifundio los aristócratas y los descendientes de los soldados de la conquista. Por entonces no había aún aparecido la industria: como en el antiguo incario, nuestro pueblo seguía siendo agricultor y pastoril. Esta situación duró algunas décadas. Se cultivaba el pan llevar. Para sembrar arroz y caña se trajó peones japoneses y africanos, bajo la presunción de la inadaptabilidad de nuestros aborígenes al clima tropical de la costa. En ese entonces el indio vivía firmemente incrustado en sus ayllus serranos. Los ingenios de azúcar y los clambiques de alcohol señalaron los atisbos de la transformación industrial. Luego vino el algodonero a hacer sentir las pulsaciones del mercado exterior. En la puna, los hacendados exportaban lanas pobres a cambio de libras esterlinas que empozaban en el Banco de Londres. La ganadería criolla, bajo el látigo del arriero, surtía a duras penas de carne a las poblaciones.

Pero más tarde, respondiendo a la nueva conformación económica del mundo, había de advertirse un movimiento, tímido en un principio, más pujante muy pronto, hacia la industrialización general del país. La agricultura perfeccionó sus ingenios industriales para el tratamiento de la caña. Con marcada reticencia inicial de no pocos hacendados, capitalistas avisados instalaron plantas fabriles para tejer nuestros algodones y nuestras lanas, artículos que, sin embargo, siguen saliendo todavía en fuerte proporción al exterior bajo su forma de materia prima, a trueque de un importante

aflujo de divisas. La ganadería del centro y del sur ha mejorado notablemente sus planteles mediante sucesivas etapas, primero de importación de reproductores y de hembras de sangre fina y luego de utilización del sistema de inseminación artificial, con lo cual la producción de lanas y de leche se eleva considerablemente. En otros sectores de la industria, la minería ha fundado poderosos establecimientos industriales para el beneficio y transformación de minerales y petróleo; van surgiendo las plantas de energía hidráulica, día a día las industrias manufactureras, químicas y eléctricas en pequeña y mediana escala, tienden a cubrir las necesidades cada vez más variadas y crecientes de nuestro medio económico-social; y proliferan por todo el territorio las empresas de transporte. Por su parte, el Estado no ha podido ser indiferente a este impulso vital de la producción, y ha atendido a la creación de bancos de fomento en las actividades agropecuaria, industrial y minera, sin perjuicio de afrontar los aspectos viales para facilitar las comunicaciones de intercambio.

Paralelamente a este repunte de la actividad industrial, ha sobrevenido un ensanchamiento del campo financiero. El capital foráneo se ha invertido en negociaciones industriales y comerciales de apreciable envergadura. La banca ha alcanzado un desarrollo sorprendente. Se han extendido las empresas privadas de seguros. Funciona el crédito internacional. El crecimiento de las ciudades abre largas perspectivas a las inversiones inmobiliarias. Y una gama variada de instituciones privadas, como las Cámaras de Comercio y de Industria, la Sociedad Nacional Agraria, ligas de exportadores, de comerciantes, de aseguradores, etc., cautelan con riguroso celo los intereses de ese ímplicito consorcio de los poderes del capital privado.

Los hombres que han forjado este grupo tricéfalo de la gran producción industrial, el grueso comercio importador y las finanzas privadas, son de extracción social heterogénea: hay allí aristócratas de cepa agraria, peruanos de la clase media que en ardua carrera de trabajo han ascendido a la fortuna; inmigrantes que con su esfuerzo han alcanzado sobresalientes situaciones económicas e inversionistas extranjeros que, por sí o mediante sus representantes, dirigen en el país el desarrollo de sus cuantiosos recursos. Esta diversidad de condiciones personales tiene un denominador común que caracteriza "la clase": el alto poderío económico; el afán de fructificación del dinero como instrumento de influencia y de comodidad, la solidaridad en defensa del predominio social.

Ya se observa en este grupo —como en el de la aristocracia rural— la misma cordial bonhomía paternalista hacia los estratos inferiores de la sociedad. Aquí la lucha es más recia, la competencia más reñida, el apremio de los plazos más angustiosos, el valor del tiempo mejor cotizado, las reivindicaciones del trabajador más exigentes que en la faena campesina. Por eso en el sector económico poderoso la actitud es más fría, el criterio más duro, el sentimentalismo más raro, más natural el hábito de las fuertes ganancias por la rápida circulación que dan a su dinero, y más encarnizada la defensa de la inversión. En los últimos tiempos, sobre todo, y sin que el fenómeno sea, por cierto, privativo del Perú, parece haberse despertado en algunos sectores de esta clase un absorbente sentido materialista de la

existencia. Por lo demás, en cuanto a su comportamiento social privado, los miembros de este grupo del dinero son elementos de orden y de fecunda iniciativa personal, con altos dones de inteligencia y voluntad de acción, con laudable apego a la vida familiar y una indiferencia religiosa pese a su cristianismo formal. Tienen rivalidades entre sí; pero, saben posponerlas a la hora de defender los intereses comunes.

Existe, además, otra característica que es propia de toda la clase dominante del Perú, incluyendo la aristocracia agraria y el sector de la fuerza económico-financiera, y es su poder de influencia en la política del país. Esta clase dominante es, también, clase dirigente. Desde muchos años atrás, mantiene activos sus resortes y su ingerencia en el seno de los Gobiernos, en los Parlamentos, en las dependencias de la Administración Pública, en las instituciones oficiales de producción, de crédito y moneda, en el mercado de cambios, en las entidades acotadoras y recaudadoras de impuestos y hasta en los organismos electorales. Acaso el único sector donde ha perdido predicamento es en el de los partidos políticos, por la extinción del antiguo Partido Civil y por el cura joven que anima a los partidos de reciente creación. A través de casi todos los períodos gubernamentales, ha correspondido a esta clase, directa o indirectamente, la orientación de los negocios públicos y el contralor de los sistemas económicos; y no pocas veces sus arcas han aliviado momentáneamente las penurias del Erario fiscal. Por eso cabe decir con rigurosa propiedad, que la alta clase adinerada del Perú constituye una *plutocracia* en el sentido que le atribuye la etimología griega de la palabra: "Gobierno de los ricos", "preponderancia de los ricos en el Gobierno del Estado".

Sin embargo, esa clase dirigente no ha llegado a ser una verdadera clase directora, en el sentido de imprimirlle al país un tono de vida concorde con el avance de los tiempos y con la idea cristiana. Nuestra estructura interna, en lo económico y en lo político-social, padece un atraso de muchas décadas; y el contraste existente entre este estado anacrónico y las impacientes exigencias actuales de la conciencia popular suscita un clima de tensión peligroso y dañino. Nos toca a los católicos contribuir a aliviar aquellas tensiones, enunciando los remedios que tiene señalados la doctrina de la Iglesia.

Prácticamente, la realidad descrita sobre la clase dominante en el Perú corresponde a la Capital de la República y a unas cuantas Provincias en que se siente el imperio de las grandes familias y del volumen pecuniario. En el resto del país, la aristocracia provinciana no alcanza por lo general a reunir los atributos de un verdadero poder económico: sigue siendo el estamento severo, afable y a veces jactancioso de otros tiempos. El capitalista lugareño ejerce su función de dominio dentro de una área circunscrita ya como patrón en el latifundio, ya como gamonal en ciertas comarcas, ya como propietario acomodado, industrial mediano o comerciante próspero en ciudades y pueblos. Desde hace algunos lustros, fuertes entidades mercantiles de la Capital han extendido sus negocios a otras plazas del país y han fundado allí sucursales que compiten ventajosamente con el gobierno local. La gran empresa prosigue, pues, su programa de expansión a todo el país.

VI.—La clase popular.—Sus varios grupos.—Campesinos, obreros y pequeños artesanos.

Si intentáramos una enumeración de los grupos que integran nuestra clase popular, diríamos que para ello es indispensable acudir a la ayuda de un criterio geográfico; porque la influencia de nuestra geografía es decisiva en la distribución de las ocupaciones y en la calidad de los hombres de trabajo. Partiendo de esta base, podemos mencionar como grupos competentes de esta clase a los campesinos de la costa, a los campesinos aborígenes de la sierra —en su doble posición de colono de hacienda y de miembros de comunidades—, a los aborígenes de la selva, a los artesanos de mínima categoría y a los obreros de la industria en sus variedades urbana y rural.

Los campesinos que trabajan en la costa, desde Tumbes hasta Tacna, no tienen todos una situación pareja. Presentan, por el contrario, diferencias apreciables de grupo a grupo, debido a la tremenda indefinición de sus elementos raciales y al grado siempre cambiante de las tensiones colectivas. Por eso, los criterios o patrones mentales que habremos de usar para nuestras clasificaciones y agrupamientos, son forzosamente elásticos y pueden no ser completos. Vivimos, a este respecto, en un período de indiscutible transición.

Desde el punto de vista racial, los campesinos de la costa son ahora en muy escasa proporción indígenas puros, y prevalecen entre ellos los mestizos (mezcla de indio y blanco) y los "cholos" (con mayor dosis de sangre blanca que los mestizos), sin que falten, en escala mucho menor, los mulatos (mezclados de negro) y los injertos de chinos y japoneses. Tanto por esta calidad de elementos más próximos a la raza blanca que los aborígenes de la sierra, como por la posición geográfica de la faja marítima, más propicia que cualquier otra al influjo de la civilización y al contacto inmediato con sus avances, el hombre de campo de la costa es más evolucionado que el campesino aborigen de la sierra y percibe, a buen seguro, con una conciencia más lúcida que ése, la inferioridad de la condición de su clase.

En cuanto a las tensiones colectivas, ofrécense en diverso grado, según las variedades de cada ambiente: así la tensión social suele acentuarse en los lugares donde actúan los sindicatos; y con frecuencia, los fundos poseídos por dueños individuales que viven en contacto con sus peones y conocen de cerca sus necesidades, gozan de ambientes menos tensos que los pertenecientes a empresas anónimas donde una fría rigidez es la pauta de la administración.

Económicamente, cabe agrupar por separado a los peones de las grandes haciendas modernamente organizadas; a los peones de haciendas, no importa de qué tamaño, cuya explotación es todavía rutinaria; y finalmente a los pequeños arrendatarios y yanaconas o aparceros que cultivan tierras ajenas por determinada merced conductiva o a trueque de una prestación de trabajo.

En los dos primeros grupos funciona el régimen del salario; y aunque en los años recientes la escala de jornales ha subido —generalmente al compás del alza del costo de la vida—, puede afirmarse que el salario está aún debajo de lo debido y llega a ser a veces insuficiente para la satisfacción de las necesidades familiares y de previsión del trabajador. En las grandes haciendas, la lucha sindical va corrigiendo esta pobreza de niveles; pero las deficiencias se agudizan en los fundos no evolucionados, sea por causa de la forma primitiva de la explotación, de los mayores costos de producción, o de otros factores locales. De fuentes fidedignas, hemos obtenido en estos fundos promedios salariales de 6 a 8 soles diarios.

Por lo que hace a la vivienda campesina, comprobamos con agrado que en las grandes haciendas industrializadas han mejorado apreciablemente las rancherías o "colcas" de sus peonadas; pero en muchos otros fundos las condiciones de la habitación siguen siendo insalubres y paupérrimas, con ostensible nivel infra-humano. Por lo demás, no han llegado a cumplirse sino parcialmente las leyes vigentes que obligan a los dueños a sostener escuelas para los hijos de los trabajadores.

En cuanto al tercer grupo, los pequeños arrendatarios de la costa se ven precisados, por lo general, a pagar en moneda de sacrificio su empeño de conseguir parcelas o pequeños fundos dónde trabajan para la agricultura: la reata conductiva es alta casi siempre, y en abonarla invierten buena parte, acaso la mayor, del producto bruto de la explotación; teniendo que dividir el resto entre el pago de jornales y contribuciones, la adquisición de abonos y semillas y el presupuesto de subsistencia familiar; sin contar con las eventualidades de heladas, sequías, plagas y malos precios. Es típico el caso del valle de Arequipa, donde el valor de la reata de la tierra es sumamente elevado, en consecuencia con el altísimo valor de los predios agrícolas.

Por lo que hace al yanacóna, leyes especiales han tratado de aliviar la condición de los labradores que se acogen a este sistema para conducir tierras ajenas; pero en el fondo, y pese a los medios de protección dictados, lo que es y seguirá siendo malo es el sistema en sí mismo, esto es, el hecho de compensar el aprovechamiento de las tierras con obligaciones que a la larga importan una vinculación o servidumbre respecto del propietario rural en que se suman el pago de una merced conductiva (más frecuentemente en frutos que en dinero); el reato de la persona del yanacón al fundo para contribuir al laboreo de las tierras que explote el dueño, y no pocas veces el compromiso de vender las cosechas al propietario, a precios prefijados o invariablemente bajos, en pago de habitaciones recibidas para el proceso de explotación.

No cabe duda de que entre los medios de lograr una reforma útil en el agro peruano se cuenta la necesidad de sustituir o proscribir este inverado sistema de arrendamientos o aparcerías de yanacónaje que extrae de la entraña de la tierra una doble renta: para el propietario en forma de canon, partida de frutos o prestación de trabajo del campesino; y para el arrendatario o yanacón en forma de expensas domésticas o presupuesto familiar de subsistencia. Por generosa que la tierra sea, no alcanza su larguezza a abastecer esta duplicada demanda. Hay que buscar formas

legales que conduzcan al desideratum de la renta única para el cultivador de la tierra.

En cuanto al campesino de la sierra, puede decirse que en su inmensa mayoría pertenece a la raza aborigen, y aunque está desparramada a lo largo del territorio nacional en todas las mesetas y quebradas de la Cordillera de los Andes, ofrece como zona de mayor concentración demográfica la meridional del país, en los departamentos de Puno, Cuzco, Apurímac y una parte de Arequipa. En la zona del Centro y sierra de Lima (Junín y Huánuco), el hecho de la proximidad a la Capital del país, el establecimiento de grandes empresas mineras de beneficio y la existencia de poderosas haciendas ganaderas son factores que han hecho evolucionar considerablemente el panorama agrario; y el nivel salarial del peón indígena ha mejorado sin dejar de ser exiguo. Por otro lado, las comunidades indígenas han alcanzado un cierto grado de civilización que empieza a traducirse en algunas de ellas en la modernización de sus equipos agrícolas y en la formación de cooperativas de crédito y producción. Pero el agro serrano del Sur se mantiene todavía en una etapa social de gran atraso, en contraste con el visible desarrollo de la etapa técnica en su industria ganadera.

Tomando como ejemplo el Departamento de Puno, que es el más densamente poblado (encima de 800,000 habitantes, de los cuales se calcula que al rededor del 90% pertenecen a las áreas rurales) encontramos que el campesino indígena está repartido en tres grupos: los **pequeños agricultores de los "ayllus"**, los **colonos** de las haciendas, y los **pequeños propietarios indígenas**.

Los labradores indígenas de los ayllus, principalmente instalados en los alrededores del Lago Titicaca, constituyen el núcleo demográfico más numeroso (2). No es nuestro propósito traer a este trabajo la descripción sociológica del ayllu, institución de ancestro incaico modificada luego parcialmente por influencias sociales y religiosas de la Colonia y de la República. Diremos sólo, dentro de los fines de nuestro estudio, que el doble vínculo de cohesión entre los miembros del ayllu tradicional, a saber: el vínculo hereditario o de sangre y de carácter comunitario de la tierra, ha experimentado con el correr del tiempo importantes atenuaciones. Sea por razón de uniones matrimoniales con miembros de los otros ayllus, sea por actos contractuales que escapan al poder fiscalizador de nuestras leyes, se dá en la práctica el hecho de ser incorporados a un ayllu individuos que le eran extraños. Y contra lo que pudiera creerse, la tendencia de la tierra en el actual ayllu puneño no funciona bajo un régimen de propiedad común, sino de propiedad privada, ejercida individualmente por cada uno de los jefes de familia poseedores de los varios lotes en que el ayllu se divide (3). Este dominio individual de la tierra se traduce no pocas veces, al margen de la ley, en enajenaciones de esos lotes a extraños, quienes

(2) Las 7/8 partes de la población rural, según el Ingeniero Hernán Augusto B.

(3) El dueño de cada lote vende libremente sus productos o los aprovecha para su alimentación.

quedan por tal hecho involucrados dentro del grupo de sus miembros. Donde radica propiamente el sentido comunitario del *ayllu* y su vinculación con el pasado es en la forma de explotación de la tierra para los fines de la producción: las faenas agrícolas principales de arado, siembras y cosechas de cada lote se realizan en común, vale decir, con la cooperación no remunerada de los demás miembros del *ayllu* dueños de los otros lotes, y por cierto, con cargo de reciprocidad. Los productos agrícolas (papas, cebada, quinua, cañahua, etc.), sirven para la alimentación de los propios comuneros, dentro del régimen autárquico de economía cerrada que allí predomina; y la esquila del ganado que crían en muy pequeña escala, les dá la lana para sus vestidos.

Factores diversos influyen, sin embargo, para que ese régimen del *ayllu* diste mucho de ser económicamente eficiente. La extrema subdivisión de los lotes y parcelas por el constante crecimiento de las familias y las fragmentaciones hereditarias pulverizan la propiedad y mantienen en nivel muy reducido el patrimonio personal de los miembros de la comunidad. La ausencia de métodos técnicos y la falta de equipos agrícolas modernos limitan en forma desastrosa la producción de la tierra y de los ganados y, por ende, los abastecimientos de los pobladores. Por último, la presión demográfica procedente de todo el altiplano, sea por el aumento general de la población, sea por el rebalse de colonos expelidos de las haciendas, viene a gravitar en parte sobre los *ayllus*, originando nuevos fenómenos de tensión económica y de congestión social. Hay quienes piensan que, pese a todo, el nivel general de vida de los comuneros de los *ayllus* es superior al de los colonos de las haciendas o latifundios del Collao, y que comienza a despertarse el interés por mejorar la calidad del ganado nativo. Aún ésto por cierto, no lo es menos que la vida del campesino indígena discurre en los *ayllus* enteca y miserable, sin grandes perspectivas de espontáneo mejoramiento económico y lo que es más penoso, sin ningún horizonte espiritual. Puntos esenciales de cualquier plan de reforma agraria en esta región deberían ser el fomento de las cooperativas agrícolas y la implantación de un sistema adecuado al crédito que, al incrementar la producción, diese con ello cabida al aumento de los consumos y a la expansión del intercambio comercial, hoy reducido en gran parte a un primitivo sistema de trueque.

Para saber explicarse cómo funciona el sistema de colonato indígena en el Departamento de Puno, hay que describir, siquiera sea someramente, el territorio en que ese sistema se aplica.

El altiplano puneño está ocupado en más de 60% de su extensión por numerosas haciendas ganaderas, grandes y medianas, de propiedad particular, muchas de las cuales constituyen típicos latifundios sin explotación intensiva. Algunas de ellas sobrepasa las 10,000 hectáreas de extensión; pero el área de las haciendas consideradas como las menores de entre las medianas se acerca a las 1,000 hectáreas. Muchas triplican y cuadriplican esta cifra. (4).

(4) Datos del Ingeniero señor Augusto.

Dentro de estas superficies, las porciones dedicadas a la agricultura propiamente dicha son muy reducidas y ostentan cultivos de secano consistentes en plantas alimenticias adecuadas al clima de la región. Todo el resto de las haciendas es absorbido por la explotación ganadera, utilizándose los pastos naturales (icho o paja de puna) que en varios parajes presentan síntomas marcados de degeneración orgánica.

En comparación con la superficie total de las tierras de los ayllus o comunidades, se calcula, grosso modo, que el área de las grandes haciendas particulares es tres veces mayor. Sin embargo, la población campesina que trabaja en tierras de ayllus representa aproximadamente el 90 por ciento de la población rural del departamento, mientras el número total de propietarios de haciendas alcanza apenas a menos del medio por ciento de esa población. Estos datos permiten formar un concepto sobre la gran desigualdad existente en la distribución de la propiedad rural en esta zona del Perú. (5).

Tal es el territorio en el cual tiene vigencia el sistema de explotación agraria conocido bajo el nombre de "colonato".

Por ser sobrado conocidas, sería ocioso describir en este trabajo las normas consuetudinarias del contrato de colonato, al cual se ajustan las relaciones del propietario, de un lado, y del pastor indígena, de otro, en las haciendas del altiplano. Basta, para nuestros fines, hacer la apreciación de cómo influye ese régimen contractual en la ubicación social del aborigen como individuo de una clase.

Hemos de advertir, de entrada, que no es exacta la afirmación de quienes atribuyen a ese régimen un carácter exclusivamente unilateral de explotación del indio. El de colonato es un contrato sin forma escrita pero bien caracterizado entre los de título oneroso, en el cual hay prestaciones recíprocas: el colono compromete su tiempo y su trabajo para el pastoreo del ganado del dueño y para determinadas faenas agro-pecuarias del fundo a las cuales debe llevar también cierto número de miembros de su familia; y recibe, en retribución, el disfrute de una parcela cuyo cultivo le procura sus alimentos vegetales, el usufructo de una porción o lote de pastos para hacer pacer su propio ganado en determinada medida; el derecho temporal a construir su cabaña en la parcela a él asignada, para vivienda de su familia; y, en algunos casos, no en todos, una remuneración pecuniaria mínima y más bien simbólica, por la labor de pastoreo y por las faenas a las cuales concurre. No es el caso de establecer si existe o no entre estas prestaciones una equivalencia aproximada. Lo que importa es verificar a la luz de la experiencia si, por su índole misma, este régimen de trabajo aporta al colono elementos que contribuyan a la promoción de su personalidad y a la obtención de un nivel de vida razonablemente humano.

Desgraciadamente, la respuesta de los hechos es negativa. En más de una centuria de vida republicana que llevamos, el colono indígena ha avanzado muy poco o no ha avanzado en la formación de su conciencia

(5) No pueden ser muy diferentes las cifras de la zona agrícola de la costa, donde abunda también la gran propiedad concentrada en pocas manos.

de hombre, en su horizonte intelectual y religioso, en su facultad de libre iniciativa, en sus hábitos de higiene, en su manera de alimentarse, en su poder adquisitivo o grado de solvencia económica. En algunos casos, su dramática oscuridad mental lo pone muy poco por encima de los animales que apacienta. En otros, el beneficio de la escuela no ha llegado a su alcance y se mantiene analfabeto. En muchos otros, la enfermedad hace presa de él por falta de profilaxis o por insuficiencia de atención médica. En muchos más, el raquitismo y la degeneración racial amagan a él y a sus descendientes a causa de su exiguo y mal compensado régimen alimenticio, agravado por el uso del alcohol y de la coca. Salvo casos de excepción, el colono no puede aspirar a un mejoramiento sustancial de su posición económica, pues el pequeño comercio que a veces hace vendiendo los excedentes de sus productos (después de atendidos la alimentación y el vestido), sólo le procura utilidades mínimas que rara vez se traducen en el tránsito a un nivel social más elevado. En realidad, no aspira a consumir más, ni a producir más, porque desconoce las nociones de valor económico y de comodidad. Y finalmente, en todos los casos el colono es un ser que no conoce la libertad exterior, un confinado al servicio de la hacienda, que no traspone sus linderos si no es para ahogar en la embriaguez de las fiestas pueblerinas la murria tórpida de su enfeudamiento.

Muy distinta habría sido la condición actual del colono aborigen si desde años atrás se hubiera estimulado en las haciendas sus facultades nativas de vigor y de perseverancia mediante algún aliciente en su trabajo, y se hubiera tratado de ganarlo a la educación, a la sociabilidad y a un mejor conocimiento del mundo exterior y de las cosas y problemas usuales de la vida. Si se hubiera puesto empeño en liberarlo del uso del alcohol y de la coca. Si se le hubiera dirigido en la construcción de su cabaña para enseñarle a dotarla de mínimas calidades higiénicas. Si se le hubiera persuadido de que estaba en su interés mejorar el tipo de su ganado "huaccho" (o chusco) para obtener una mejor producción de lana, y se le hubiera facilitado gratuitamente el servicio de cruzamientos. Pero, en general, estas fáciles medidas fueron sistemáticamente ignoradas. Se temía, incluso, que una permanencia a firme en la hacienda despertara en el colono el instinto de propiedad, y se le obligaba por eso a cambiar anualmente la ubicación de su parcela agrícola y a volver a construir allí su cabaña, a fin de marcar objetivamente con esa vida trashumante el carácter provisorio de la posesión concedida. Se pensaba también en la inconveniencia de mejorar el ganado "huaccho" del colono, porque el ganado fino, más robusto, consume mayor cantidad de pastos, con lo cual se habría mermado la provisión climenticia de la oveja del patrón. Pienso yo si no es factible idear cualesquier medios que eliminaran el inconveniente: v.gr.: la reducción del número de ovejas de alta calidad permitidas al colono cuando asomara el peligro de una sobre-capitalización de la hacienda. En realidad, lo que ocurría es que, con la mejor buena fe del mundo, muchos de los hacendados no acertaban a pensar que el pastor indígena era, como ellos, una persona humana. Era, solo un elemento de trabajo. La Colonia ha sobrevivido mucho tiempo en las mesetas de los Andes.

Por fortuna, esta etapa oscura parece haber sido superada; y hoy son ya varios los propietarios de hacienda que tienen iniciada una tarea de dignificación del colono indígena y de mejoramiento del nivel de su estrato social. La tendencia que más claramente se insinúa es la de modernizar el régimen de la empresa ganadera sustituyendo gradualmente el colonato por un sistema normal de salariado en el cual el campesino indígena gane un justo jornal por su trabajo, sea como pastor, sea como peón agrícola en las faenas periódicas del campo. Se ha divulgado, incluso, en recientes publicaciones, el ensayo que desde hace pocos años viene haciéndose, en una hacienda del departamento de Puno, de una muy interesante concepción cuya finalidad es eliminar, a la larga, la tenencia de ganado "huaccho" por el actual colono, abriendo a éste, en cambio, la perspectiva de una holgada situación como bracero bien remunerado. Mediante esta fórmula, el pastor indígena recibe un jornal progresivamente mayor por el cuidado del capital ganadero del dueño, a medida que ~~sea~~ más pequeño el número de cabezas de ganado "huaccho" que ese mismo pastor posea en su majada: Así, el día que llegue a liquidar del todo su ganado "huaccho" comenzará a percibir un salario normal muy apreciable. Hay además bonificaciones especiales en dinero por el mayor número de crías logradas en las pariciones correspondientes al hato de cada pastor; con lo cual, en buena cuenta, se hace a éste partícipe de la mayor utilidad del patrón. El sistema entraña una doble ventaja: aumento del poder adquisitivo del pastor, pues ya podrá manejar dinero por sí mismo, cosa que sólo ocurría en mínima proporción en el contrato de colonato; y creación de un estímulo en su ánimo para extremar sus cuidados en el ejercicio de su cargo, con la esperanza de una mayor ganancia si logra incrementar el ganado que custodia. Como al desaparecer el ganado "huaccho" del pastor, éste no tendría ya de dónde proveerse de carne para la alimentación familiar, la administración de la hacienda lo surte a precio de costo de éste y otros artículos de consumo alimenticio mediante un almacén y proveeduría instalada al efecto. En cuanto al ejercicio de la agricultura, el nuevo sistema ha concebido la reunión de todas las parcelas o chacras de los pastores en un sólo terreno de mucho mayor superficie, el cual es trabajado en forma cooperativa por todos ellos en conjunto. Voluntariamente asociados, proporcionan ellos las semillas y realizan las faenas: y la hacienda les proporciona los servicios de tractor y maquinaria agrícola.

Evidentemente, este ensayo representa un paso efectivo y digno de encomio hacia la elevación del nivel social del campesino indígena del altiplano. ¿Será éste el paso definitivo? He ahí la interrogante que ha de plantearse a cualquier proyecto de reforma agraria. La fórmula descrita convierte al indio campesino en asalariado y lo aproxima, con ello, a los moldes en uso del trabajo contemporáneo; pero al mismo tiempo le aparta de la posesión de la tierra, condenándolo virtualmente a no ser nunca propietario. Lo cual equivale a arrancarlo de lo que es su pasado y su tradición. A nadie puede ocultarse la vocación agraria del indio y su profundo apego a la tierra. Tampoco puede eludirse la consideración de que un gran número de los actuales propietarios de las haciendas del Collao no residen en la región ni trabajan personalmente sus fundos, sino a través

de administradores o de técnicos comisionados suyos, y, en menor número de casos, a través de arrendatarios. Son propietarios ausentistas que reciben en su casa el fruto del feudo distante. Reflexiones son éstas que tendrán que pesar, sin duda, en el espíritu de quienes deban afrontar en el Perú la revisión de nuestras estructuras sociales. Nadie puede disputar la legitimidad de su posesión a aquellos propietarios (de aquí o de allá, blancos o mestizos, puneños o foráneos) que han dado a sus haciendas el aporte de su esfuerzo personal, de su espíritu de iniciativa, de sus conocimientos técnicos y de su calor humano, y que saben mantenerlas como verdadero laboratorio social en el que corren parejas el designio de provecho económico y el ensayo de recuperación moral y social del aborigen, con perspectivas de una humana elevación de sus niveles materiales y espirituales. Pero, allí donde el egoísmo y la incomprendición del problema se muestran reacios a toda innovación o donde perduran métodos de repudiable abuso o dureza, la ley misma se encarga de señalar los medios de trasmisión de la propiedad que permitirían asignar ésta a los campesinos aborígenes, con la adición de elementos crediticios y de asistencia técnica del Estado para elevar sus índices de producción. Y ello, con la parsimonia exigida por toda obra o empresa en que está de por medio un problema social de tan compleja contextura. Son fatales en estos casos las improvisaciones y las impaciencias. No se improvisan ni la educación que el indio requiere para asumir sus nuevas responsabilidades sin peligro de un tremendo fracaso, que ya se ha dado en otras partes; ni los cuantiosos recursos económicos exigidos por proyectos de esta índole; ni la capacidad de medios técnicos necesarios para orientar la marcha de la reforma. En la medida con que todos sepan afrontar la solución de este problema está el secreto de su éxito y el talismán de los beneficios sociales que reporte.

Apartándonos ya del altiplano y dirigiendo la visual a los Departamentos del Cuzco y Apurímac, encontraremos formas de explotación de la tierra análogas a las ya descritas; pero los grupos campesinos de la raza aborigen y mestiza acusan un estado más primitivo y de mayor atraso social que en Puno, debido a su mayor aislamiento y a la persistencia en esos lugares de un más cerrado sentido feudal en la mayoría de los propietarios. Hay allí también extensos latifundios y haciendas donde impera el régimen del colonato, al lado de pequeños fundos de agricultores particulares y de tierras de comunidades. La distancia a las capitales, las dificultades de fiscalización por parte del Poder Público y la fácil complicidad de las autoridades inferiores o locales, mantiene allí todavía en apogeo el reinado del gamonalismo. En los valles de la sierra del Cuzco y Apurímac, el campesinado indígena es dedicado a los cultivos tropicales: caña de azúcar, coca y, en más reducida escala, café y cacao. Los hacendados poseen alambiques para la destilación del alcohol. Resulta, así, verdaderamente lamentable que en estas regiones tengan los indios al alcance de la mano los dos venenos que los degeneran y bestializan: el alcohol y la coca. Es hora ya de que una consciente actitud de los dueños, o una acción directiva del Estado, decida una transformación del régimen agrícola de esas zonas, reemplazando los temibles y nocivos cultivos por otros muchos más útiles y sin duda igualmente remuneratorios.

como son los de cacao y café, fácilmente exportables; los de maní y girasol, con alto rendimiento de grasas; y el del té, planta que viene extendiéndose apreciablemente sobre todo en el valle de la Convención y cuya calidad y buena preparación industrial son augurios de un próspero porvenir en los mercados de consumo.

No resultaría completa la descripción objetiva que acabamos de hacer de los grupos campesinos de la sierra si no apuntáramos un factor sociológico que está influyendo poderosamente en la creciente depauperación de este sector popular. Nos referimos al aumento vegetativo de la población del Perú, que se calcula en la proporción de 24 por mil al año, lo cual implica que para 1965 nuestro país habrá aumentado en dos y medio a tres millones de habitantes. (6) Naturalmente, la mayor masa de este aumento corresponde a la raza indígena, que representa más de la mitad de la población del país. La gravedad de esta incidencia puede apreciarse si se considera que el censo de 1940 registró en el Departamento de Puno 548,371 habitantes, y el cálculo estimativo de la Dirección Nacional de Estadística para julio de 1957 atribuye a esa circunscripción 766,600 habitantes. Y esto con un criterio exageradamente prudente: las cifras verdaderas son mucho mayores. Los efectos de este rápido incremento de población viene sintiéndose desde hace algunos años en el altiplano puneño: sus ciudades se pueblan cada vez más; los ayllus no pueden soportar su mayor congestión demográfica; las haciendas no admiten nuevos colonos ni hay en ellas posibilidades de infiltraciones masivas; la desocupación cunde; y ante ésta realidad dramática, el rebalse humano está buscando vías de salida y se derrama en dirección a Provincias semi-selváticas o a Departamentos vecinos. Así se ha dado esa interesantísima migración espontánea de los naturales de Conima al valle de Tambopata; y así se ha producido el descolgamiento de varias decenas de miles de indígenas (40,000? 50,000?) del altiplano y la hoya del Titicaca sobre la ciudad de Arequipa. Paralelamente, existe un flujo constante de migración nativa desde los departamentos de Pasco, Huánuco, Ancash, etc., sobre la capital de la República. Expresión visible de este fenómeno es la formación de las "barriadas" populares en casi todas las ciudades importantes del país, en los cuales predomina el elemento indígena.

Hay que advertir que en estas migraciones no influye solamente la presión demográfica. Tiene también su parte un factor económico: la necesidad de buscar salarios más remunerativos que los muy reducidos y hasta miserables que se pagan en la sierra. Y recientemente ha mediado otro factor eventual: la prolongada sequía que agotó los pastos y malogró las cosechas agrícolas en el Departamento de Puno, originando fuerte mortandad de ganados y llevando el hambre a los hogares.

Todos estos fenómenos de orden natural y sociológico han de ser tomados en cuenta por el Poder Público y por la iniciativa privada para contrarrestar sus efectos y para adoptar medidas de previsión a fin de que la clase indígena campesina no se pauperice más de lo que está y a fin

(6) Datos de la Cepal.

también de que las tensiones sociales no suban de punto por causa de la extrema miseria de estos desalojados sociales. El remedio que consiste en la colonización de "Tambopata" puede ser un buen remedio; pero se queda corto. ¿La irrigación del altiplano? Cabe imaginar qué enorme emporio de riqueza podría ser con riego artificial esa zona cubierta hoy casi íntegramente de pajonales o pastos silvestres para la cría de ganado. Pero según opiniones autorizadas, no es factible pensar en una irrigación general de la vasta llanura; pues aunque en ella circulan ríos copiosos como el Ramis, la falta de desniveles y la superficialidad de los cauces fluviales impedirían el fácil flujo de aguas en los canales y originarían un gran riesgo de inundaciones, que hoy mismo se produce cuando los ríos aumentan sus caudales. Esto no quita que, en determinadas zonas del altiplano, en especial las próximas a la cordillera, se dén condiciones propicias para obras de regadio. Sin embargo, no está formada aun en esta dirección la conciencia económica del hacendado, que en general prefiere su fácil condición actual de ganadero. Si el sistema de irrigaciones no es factible, otros serán, pues, los remedios que las entidades pertinentes hayan de buscar para acudir en auxilio del campesino indígena: mejoramiento de los riegos en las campañas actuales, regadíos de erizos, expropiación de latifundios no industrializados, irrigaciones nuevas, fomento de las cooperativas agrícolas, etc. Tema es éste que excede los límites de nuestra ponencia.

Poco es lo que podemos decir de los grupos indígenas de la selva, tanto porque, en rigor, no son aún suficientemente conocidos ni están incorporados a la civilización sino en mínimas medidas, como porque los escasos contactos que el país mantiene con ellos debido en buena parte a la impenetrabilidad de su "habitat", no han permitido infundirles una verdadera conciencia de nacionalidad. Socialmente, no constituyen, pues, una clase; ni siquiera un estrato en el sentido de capa social situada encima o debajo de otras pero vinculadas a ellas. Forman un mundo aparte con su reino propio: el bosque; y con sus propios gobiernos tribales ojenos a la subordinación de toda otra autoridad. Excepcionalmente, en las vecindades de las ciudades y puertos fluviales que en esa zona de Oriente existen establecidos por exigencias militares, por obra de los misioneros o por iniciativa de los viejos explotadores del "caucho", se cuentan agrupaciones sedentarias de aborígenes de varias tribus pacíficas que alternan ya con los pobladores blancos, colaboran con ellos en trabajos agrícolas, en ministerios de transporte o como guías en los viajes, y gustan sobremanera del comercio de baratijas. Pero, en general, esos indígenas llevan una existencia nómada, a veces con rasgos de ferocidad y belicismo. Sociológicamente hablando, el aborigen de la selva es todavía para el Perú un reducto demográfico por captar y asimilar. Mucho es lo que han hecho en favor de esta empresa, cada uno en su ramo, los miembros del ejército que mantienen guarniciones en diversos lugares de frontera (aunque en verdad ha faltado un plano orgánico de colonización militar), las Ordenes y Congregaciones religiosas que tienen a su cargo las misiones católicas y los expedicionarios privados que desde largos años atrás han penetrado en la selva para explotar el caucho, las maderas, la quina, el quebracho y otros productos característicos de la región. En años recientes han sido

establecidas también misiones protestantes, comisiones científicas dedicadas a estudios antropológicos y lingüísticos y capitalistas extranjeros que trabajan a base de grandes concesiones de terrenos con la mira de explotarlos agrícolamente. Pero, en realidad, la promoción de estas tierras está en su comienzo. Entre tanto, el hombre de la selva es un ser primitivo, de vida al natural, de ínfimo nivel humano en punto a educación, alimentación y sociabilidad, con mitos religiosos paganos y carente aún de un verdadero sentimiento nacionalista.

Como ha ocurrido en todos los países, en el Perú el desarrollo industrial está matando la artesanía. Las actividades artesanales de carácter artístico que florecieron en la Colonia y aun durante buena parte del siglo pasado (cerámica, tejido, orfebrería de plata), se mantienen relativamente en pie debido al aprecio que el turista hace de esos productos típicos, y el fomento que han prestado los gobiernos y organismos internacionales a los artistas nativos para lograr la perduración de lo autóctono, la estilización de las formas y una producción en escala comercial. Pero la mayor parte de los oficios útiles manuales, como la zapatería, la herrería, la carpintería, la tipografía, etc., van quedando relegados a las ciudades de Provincia. En la Capital y ciudades industrializadas, la producción en serie transforma día a día a los antiguos artesanos en obreros, como ocurre con los talleres mecanizados de confección de ropa, de platería vaciada y de la gran imprenta; y con las fábricas de calzado, de tejidos, de muebles, de alfombras, de herrajes y verjas, etc. La figura del "maestro" artesano se hace de vez en vez más rara. Pocos son los oficios de artesanía que conservan entre nosotros su peculiar característica de actividad libre o autónoma como los de joyería, hojalatería, ebanistería de talla, talabartería y confección de riendas y monturas; pero, en general el propio artesano prefiere económicamente incorporarse a la gran empresa para ejercer su actividad como obrero especializado, según puede verse con los albañiles, pintores de brocha, gasfiteros, mecánicos, etc.

La pequeña artesanía ejercitada entre nosotros se ha caracterizado siempre por sus modestos recursos económicos próximos a la estrechez. Por lo general, el artesano dispone de un capital propio muy reducido; y frecuentemente para comprar sus materiales solo hace uso del crédito, avalado por su acriollada honradez. Rara vez, pues, nuestros artesanos han llegado a escalar los estratos sociales medios: son del pueblo y se sienten hijos del pueblo. Poseen una mentalidad sana y noble, sin resentimientos sociales ni temperamento agresivo; gustan de su independencia; sus familias son constituidas por lo general regularmente; y están desprovistos de todo sentido de previsión y de toda protección en materia de seguridad social. Viven al día y casi nunca dejan nada detrás de sí. Es este, sin duda uno de los estratos más olvidados en el articulado de las leyes sociales.

En cuanto a la clase obrera, la hemos distinguido en urbana y rural. Sus variedades urbanas son múltiples: desde el obrero de fábrica, sindicalizado y consciente, hasta el obrero ambulante y sin ocupación fija, pasando por los diversos escalones de técnicos especializados, obreros califi-

cados, obreros comunes, obreros auxiliares, aprendices, obreros de servicios públicos y de transporte, obreros a destajo, domésticos, etc.

En general, la clase obrera disfruta en el Perú de una avanzada legislación social, tanto en orden a las condiciones de trabajo como en materia de seguridad y previsión; si bien en este último aspecto no siempre los avances responden a un riguroso concepto técnico-matemático y a planes generales pre establecidos, sino a criterios políticos o circunstanciales. Bajo la gran empresa, y también en la mediana, la sindicalización obrera se ha extendido con notable profusión y ha servido, sin duda, para alcanzar mejoras salariales y de otra especie, y para divulgar el empleo de los pactos colectivos de trabajo. Sin embargo, el sindicato no ha madurado todavía. No siempre los dirigentes sindicales saben sustraerse al influjo de corrientes foráneas o de tendencias de partido, y a veces el sindicato va a la demagogia, aun sin el beneplácito de la mayoría. En general, los tipos de salarios en la Capital de la República alcanzan niveles más razonables y equitativos que en Provincias, donde la pobreza de los ambientes locales impone jornales pobres y con frecuencia deficientísimos. Sin embargo, puede afirmarse que aún nuestros promedios salariales no representan el justo salario familiar de la escuela social cristiana, comprendidos la educación de los hijos, el esparcimiento honesto y el prudente ahorro para contingencias futuras. De otro lado, hay que reconocer que, a la hora de sopesar la equivalencia en el intercambio de prestaciones, hay aspectos en que el obrero suele quedar en falta respecto del patrono: la "hora-hombre" del obrero europeo o americano tiene mayor contenido de trabajo y de eficiencia que la de nuestro obrero. Entre nosotros menudean los ejemplos de trabajo a desgano, falta de diligencia y perfección, escaso sentido de responsabilidad, impuntualidad frecuente. No siempre, sin embargo, estos fenómenos entran en la esfera de la imputabilidad moral del individuo: acusan en unos casos deficiencias o vicios de educación y de formación espiritual; son resultado, en otros, de causas físicas como la mala nutrición; pero provienen también de las tensiones sociales con los dirigentes de las empresas o de nocivas propagandas que envenenan el ánimo de los trabajadores incautos. Males son éstos que urge extirpar para dar a las relaciones entre los sujetos humanos de la producción ese carácter de armonía fecunda en que reposa el bienestar común. Y esto sólo es obtenible con el doble concurso de voluntades de obreros y empleadores.

Entre los obreros de la pequeña industria hay gran variedad de situaciones: más favorables unas veces que las reinantes en la gran empresa, y rayanas otras en la miseria. Y es que mientras en determinadas industrias pequeñas la proximidad del dueño a su personal obrero lo pone en contacto con las necesidades y problemas de éste último y le da margen a ejercitarse sus cualidades de hombre comprensivo y bueno; en otros negocios industriales lo exiguo del capital, la falta de mecanización suficiente o la competencia de precios determina escalas salariales exigüas y aun injustas.

Mucho más difícil es la posición del obrero ambulante sin ocupación fija, que se gana la vida en los más diversos menesteres: hoy como ayu-

dante de albañilería, mañana como mozo de cuerda en mercados y muelles y otras veces, eventualmente, en la construcción de caminos u otros servicios de obras públicas. Frecuentes intervalos de desocupación suceden a los períodos de trabajo de estos miserables obreros, cuyas familias se debaten en ignorados dramas de miseria. No hay para ellos tampoco, en la mayoría de los casos, prestación de auxilios ni previsión de riesgos en casos de enfermedad, invalidez, etc. La causa fundamental de esta miserable condición suele ser la ignorancia de un oficio definido, el mínimo nivel intelectual, y, por ende, la ausencia de una voluntad disciplinada y consciente capaz de superar las circunstancias adversas de la vida. Son, éstos, proletarios en la cabal extensión del término.

Para la regulación de las reclamaciones obreras sobre casos concretos acaecidos o sobre mala aplicación de las leyes, hace falta una legislación bien estudiada e imparcial. La labor que en este particular ejerce el Ministerio de Trabajo se resiente de graves defectos que redundan en des prestigio del principio de autoridad, y sientan una abigarrada jurisprudencia en cuyos intricados vericuetos se pierde la fijeza de la norma jurídica.

Entre las variedades de obreros rurales, la más importante es, sin duda, la del obrero de minas. Y cabe distinguir en esta especialidad a aquellos que trabajan en las grandes empresas, de los que prestan sus servicios a la pequeña minería. Los primeros son braceros a tiempo completo, que residen a firme con sus familias en las plantas de beneficio utilizando las viviendas que les proporcionan las compañías. Están por lo general sindicalizados y sus condiciones de trabajo son más o menos análogas a las de los obreros de la gran industria en las ciudades. La principal diferencia respecto a éstos es que los de minas corren mayores riesgos en cuanto a accidentes y a la probabilidad de contraer enfermedades profesionales (neumoconiosis y otras); por lo cual se impone una supervigilancia extrema en el uso de sistemas y aparatos de preservación y seguridad.

La pequeña minería trabaja, por lo regular, con obreros indígenas, que suelen alternar las tareas de las minas con las suyas propias de índole agrícola en las parcialidades y ayllus. La remuneración de este tipo de obrero es, por cierto, muy inferior a la del bracero de la gran empresa, corriendo parejas este aspecto con su menor preparación para el trabajo, su más bajo nivel intelectual y el carácter precario de su tarea.

Cabe cerrar este capítulo con la mención de otro estrato social, el más desvalido de todos; el de las gentes sin ocupación y sin posibilidades de tenerla, por razón de ancianidad, de enfermedad, de desadaptación social, o de desempleo; y el de aquellas que en ocupaciones eventuales y mínimas o por causa de debilidad física perciben salarios o propinas de miseria, sustancialmente insuficientes para el sustento suyo y de sus familias. No incluimos en estos grupos a los individuos sean ancianos o enfermos, que viven habitualmente bajo el techo y al amparo de sus familiares. Nos referimos sólo a quienes como jefes de familia o como personas aisladas tienen exclusivamente sobre sus hombros la responsabilidad de su

VII.—La llamada clase media:— su evolución en el Perú.— Los grupos muy cerca de nosotros, en las barriadas populares, y en los "callejones" y conventillos de la ciudad, donde el modo de vida es visiblemente infrahumano. Todos esos elementos constituyen la verdadera clase menesterosa, por la cual han de velar las instituciones de asistencia del Estado, y en cuyo favor ha de cumplir sus deberes la caridad cristiana.

VII.—La llamada clase media:— su evolución en el Perú.— Los grupos de la clase media en la sociedad actual: Profesiones liberales.— El caso de los intelectuales.— Rentistas y pequeños propietarios.— Industriales y comerciantes.— Empleados particulares y burócratas.— Apos- tillas generales sobre el sector medio.

Hasta hace algunas décadas puede decirse que no existía en el Perú una verdadera clase media. Nuestra población se agrupaba fundamentalmente en dos campos: el del grupo dirigente y rico; y el del pueblo modesto y pobre. Ciertos grupos sociales que parecían intermedios, como el de los burócratas y empleados, no poseían importancia numérica y carecían, sobre todo, de una verdadera personalidad de clase, constituyendo más bien algo así como apéndices parasitarios de la clase dominante. Esto, cuando su precaria economía no los desviaba hacia el lado de los estratos populares.

Pero surgieron factores que han hecho variar el panorama: el crecimiento demográfico, el proceso de industrialización, la modernización de la empresa, el desarrollo del comercio, el aumento de los servicios de la administración pública, la multiplicación de los transportes, constituyen hechos sociales que han traído como consecuencia la necesidad de incluir en esas nuevas ramas de labores una cifra de gente mucho mayor que la de antes y con un cierto nivel de educación y preparación intelectual. Se abría un campo muy vasto para poblar la clase media.

Ocupan en ésta el primer plano las profesiones liberales, cuyas asociaciones gremiales han adquirido apreciable fuerza e influencia en los últimos tiempos, bien sea en el aspecto de la política profesional, bien en el de la colaboración técnica con el Estado para abordar problemas de interés público. Se echa de menos, sin embargo, en la Universidad, fuente institucional de esta clase de profesiones, una más definida decisión orientadora de los estudios hacia disciplinas vinculadas a los conceptos de productividad y técnica económica, a fin de que la juventud se capacite en este nuevo género de profesiones-técnicas. El exceso de abogados conduce a la proliferación estéril de los políticos con mengua de trabajo productivo: y los estudios universitarios de las Humanidades deberían quedar reservados a los estudiantes de "élite" con definida vocación filosófica o literaria.

No significan estos juicios, en modo alguno, una apreciación peyorativa del intelectualismo, ni una preferencia en favor de los aspectos positivistas de la enseñanza. Enuncian, simplemente, la necesidad de un

equilibrio y de una coordinación armónica entre las expresiones espirituales y materiales de la actividad social. Unas y otras se ayudan e integran recíprocamente en el trabajo de forja del bien común. Precisamente, el desequilibrio, la ruptura de proporciones entre las profesiones liberales, trae consigo los fenómenos de plétora de individuos en unas y de escasez en otras, que provocan tensiones sociales y perturban o estancan el ritmo del progreso colectivo. El ejemplo lo tenemos en nuestra propia realidad. En el Perú nos faltan técnicos: nuestros economistas se cuentan con los dedos de la mano. San Marcos hace contadores pero no economistas. No existe suficiente variedad de ingenieros industriales: en más de un caso, se hace preciso viajar al extranjero para adquirir determinadas especialidades aún no implantadas entre nosotros. En cambio, la abundancia de abogados obliga a muchos de estos profesionales a buscar un medio de vida suplementario en la burocracia: y esto deprime la jerarquía de la profesión e incuba el resentimiento. En la profesión médica, la falta de varias Facultades de Medicina en Provincias centralizó hace poco los estudios en la Capital de la República y ha sido aspiración generalizada en los recién graduados la de quedarse en Lima. Este fenómeno de irracional centralización no sólo se produce en desmedro de la asistencia facultativa en gran número de pueblos provincianos, sino que origina un intenso malestar social. Hay abogados y médicos que, por razones de familia, de vinculaciones y de talento triunfan en el ejercicio profesional y de hecho se incorporan en los estratos superiores de la sociedad a que sus clientes pertenecen. Aunque profesan lealtad a su clase y se mantengan en su seno como profesionales, emigran de ella en la social y pasan a formar parte de una escala más alta. La reacción automática de los que quedan, de aquellos que, quizás con igualdad de talento, no tuvieron la misma suerte o las mismas oportunidades es una reacción de amargor. Se les crea un complejo psicológico que quiebra la solidaridad entre colegas y suscita luchas intestinas. Y puede llegar a casos de proletarización profesional.

Merece mención aparte el grupo de los intelectuales y artistas, que aunque no pocas veces sin título académico o universitario, representan el pensamiento y modo de sentir de su generación y se asimilan a los profesionales en cuanto a su actividad liberal y apego a labores del espíritu. Pertenecientes a la capa media de la sociedad por no ser, en general, poseedores de fortuna, reivindican para sí la aristocracia del talento y están llamados, realmente desde su plano de ideólogos, a participar en la conducción de su pueblo. Forman parte en este sentido de la clase dirigente. En los últimos tiempos, las expresiones de arte no se han limitado a casos de producción individual, sino que van adoptando la forma más significativa socialmente de ensayos colectivos (teatro, danza). Desde el libro y el periódico, la opinión del intelectual gana influencia cada día en la orientación de la política, de las instituciones y de las reformas. A nadie puede ocultarse la importancia adquirida en los últimos veinte años por el periodismo en el Perú. Y surge, como consecuencia, la necesidad de que se afirme en ese grupo social, con convicción severa, el sentido de la responsabilidad. La percepción de que es muy grave y tendrá trascenden-

cia histórica la misión que han de cumplir. Pero en el campo económico, la clase intelectual no tiene aún ambiente suficiente en el Perú. Son pocos los que pueden pagar bien al artista. El libro alcanza difusión reducida y las ediciones populares dejan un margen estrecho de utilidad. Está aún esta clase en la etapa inicial de su afirmación económica.

Cabe también catalogar entre las capas medias de la sociedad a los pequeños rentistas que viven de los frutos de sus bienes inmobiliarios, de sus valores bursátiles o de sus ahorros pecuniarios; así como a los pequeños propietarios que trabajan por sí sus tierras y extraen de ellas lo necesario para alcanzar la "dorada medianía" de que hablaba Fray Luis de León.

Uno de los sectores que más se ha incrementado en los últimos años en el Perú, dentro de la ubicación de las capas medias, es el del mediano comerciante que prosperó en su giro durante épocas de bonanza, y el del mediano industrial que implantó con visión una industria útil y ha logrado su florecimiento. En este orden de actividades se advierte ya un grupo social bastante nutrido, con espíritu de empresa, don de trabajo y visible bienestar económico. El inmigrante extranjero o sus descendientes son el núcleo central de este grupo; pero la integran también meritorios elementos calificados de la burguesía nacional, que han amasado honestamente con su esfuerzo, sus modestos pero saneados patrimonios. Infortunadamente, hay también posiciones de esta clase que se han labrado a costa de menos limpios procederes: pingües contratos de obras del Estado, comisiones ilícitas, nepótico disfrute de prebendas fiscales. Condenables ejemplos de impunidad.

El sector de los empleados particulares admite una gama muy variada en punto a holgura económica: desde los altos funcionarios técnicos y administrativos de la gran empresa, el piloto aéreo y el administrador de hacienda, hasta el modesto empleado de mostrador, el experto en contabilidad, el vendedor comisionista, la secretaria-taquígrafa, la enfermera de clínica, el regente de imprenta, etc. En general, los funcionarios y técnicos de empresa y los altos empleados están bien remunerados, sobre todo si son extranjeros y perciben sus sueldos en divisas oro. Pero en los empleos corrientes o secundarios, junto a casos de justa remuneración, los hay en que la paga es floja y aun deficiente, sin que exista muchas veces correspondencia entre el volumen de las utilidades del principal o de la empresa y la escala de sueldos de sus dependientes. Lo más inequitativo de estas situaciones de deficiencia salarial es que el empleado está obligado por obra del convencionalismo social, a arrastrar, en lo que concierne a vestido y habitación, una apariencia de vida que se acerca más a la del acaudalado que a la del obrero. En este sector, lo mismo que en el obrero, la acción sindical se presenta especialmente intensa y en veces extremosa, con casos de repercusión en la economía general.

La clase burocrática alcanza en el Perú un volumen considerable. Publicaciones recientes certifican que alrededor del 80% del Presupuesto nacional se dedica al pago de haberes y bonificaciones; de donde se infiere que la mayor parte de los recursos fiscales tienen un destino vegetativo

o de consumo, y que apenas un 20% está destinado a gastos materiales o fines reproductivos. Influye sin duda en este fenómeno el hecho de que las actividades privadas de la producción y de la industria no alcanzan a absorber a la totalidad de las gentes que buscan trabajo. Existe también entre nosotros una vieja tradición de empleomanía fiscal, que no es extraña al hábito del ocio improductivo y a la creencia en el providencialismo del Estado. Pero actúa también decisivamente en la hipertrofia de este ramo, la influencia del factor político, que ha convertido a la burocracia fiscal en mercado de favores, refugio de prebendas y cebo de interesadas adhesiones. Según este criterio, no se toman en cuenta las prendas personales de capacidad y honorabilidad, ni se compulsa el grado de necesidad de la plaza: ésta, incluso, llega a inventarse cuando el presupuesto no la consigna, y el ahijado político ingresa como "contratado". De aquí resulta que la Administración Pública va perdiendo sus atributos de eficiencia y responsabilidad. Se ha llegado, así, a poder distinguir en nuestro mundo burocrático dos sectores perfectamente definidos: la burocracia de carrera en la cual hay muchos casos ejemplares de circunspección y sentido del deber, y que es detenida con frecuencia en sus legítimos ascensos por la interposición en altos cargos de los nuevos burocratas; y la burocracia advenediza, sin calidades éticas ni devoción por su tarea. Suscitanse por estas causas explicables tensiones internas que dislocan la solidaridad de clase y amenguan el prestigio de su función.

En la capa burocrática auténtica inclúyense dos grupos de alta responsabilidad: los maestros, que no sólo por su condición de profesionales, sino por la misión social delicadísima que les está confiada, merecen toda la vigilante atención y todos los estímulos por parte del Estado; y la oficialidad de los Institutos Armados, a quienes están confiados el orden social interno y la defensa exterior. Los soldados conscriptos temporales, no pueden, en rigor, ser incluidos en el grupo burocrático: son ciudadanos que pertenecen al estrato social que, por razón de sus actividades civiles, les corresponda en su ciudad, en su pueblo o en su zona rural.

Hablando en tesis general, los haberes básicos de los empleados públicos son bajos, sobre todo en lo que atañe a los de pequeña categoría. Hay familias de extracción burocrática, en las escalas ínfimas, cuyo presupuesto es tan sumamente estrecho que van camino de la proletarización. En cambio, en las escalas altas se registran no pocos casos de excepción en los que por razón de artificiales elevaciones de grado o por acumulación de funciones, (que fueron recientemente denunciadas) se descubren haberes de monto sorprendente e ilegítimo.

Uno de los problemas más serios por remediar en la clase burocrática es el de su falta de preparación técnica, derivado en parte de otro problema: la ausencia de un sistema de planificación administrativa y de métodos modernos de fichas y clasificación. En rigor, no se ha previsto qué funciones corresponden a cada puesto, ni qué labores incumben a cada empleado; y, como consecuencia, no se sabe qué requisito de capacidad ha de exigirse en cada caso a los postulantes a empleos públicos. El resultado fluye: desorden, inespecificación de obligaciones, fluidez cons-

tante en su labor propia, ausencia de tradición o historia en el proceso de los asuntos, deficiente o mala organización del archivo. Como esta situación no puede perdurar y ya el Estado parece haber confiado a una misión técnica el intento de una ordenación en esta materia, cabe avizorar las dificultades con que, de inmediato, se va a tropezar frente a la ignorancia o deficiencias de los actuales empleados. O han de iniciarse cursos severos de capacitación, o ha de ser ésta la oportunidad de conservar en el escalafón burocrático sólo a aquellos servidores que estén en condiciones de asumir las responsabilidades exigidas a su cargo.

Tócanos, completando este resumen sobre las capas medias de nuestra sociedad, hacer las siguientes apostillas finales:

a) El crecimiento de la clase media en el Perú es un indicio favorable en la evolución de su proceso social. Revela que las profundas desigualdades de los estratos extremos de la comunidad, se van colmando con elementos intermedios surgidos del pueblo mismo; y que los niveles sociales y económicos van mejorando.

b) Existe ya cierta corriente de circulación social, de movilidad de una clase a otra. Cada vez es más frecuente el caso del hijo de obreros que sigue cursos por correspondencia o estudia en la Universidad, o que ha llegado a ser profesional. La adolescente del suburbio estudia taquigrafía y aprende lenguas extranjeras para ser empleada. Se dan también, a la inversa, casos de empleados particulares o de burócratas que no pudiendo brindar a sus hijos la educación secundaria en un colegio particular, los envían a una escuela técnica para hacerlos mecánicos de aviones o técnicos especializados en alguna rama de la industria; con lo cual, aunque quizás dentro de un erróneo convencionalismo burgués, desmejoran de situación social, aseguran en cambio de un modo más efectivo su preparación frente a la vida y su porvenir económico.

c) Adviértese en las capas medias un evidente afán de cultura y un impulso de superación. El periódico les lleva diariamente la noticia y el comentario de actualidad. La mayor afluencia a las bibliotecas públicas y municipales corresponde a las clases media y obrera. De ellas salen también los aspirantes a profesiones liberales. El cine es el espectáculo de la clase media. El deseo de superación social se trasluce, en la mujer, en ese fenómeno de mimetismo que la mueve a imitar a la clase más elevada en la moda, en los juegos, en el estilo de las fiestas; y se revela en el hombre, en su creciente intervención en la política. Hoy en día la clase media, a través de los partidos jóvenes, intenta reivindicar para sí la conducción del Estado.

d) Hay sectores de la clase media que van perdiendo el respeto al principio de autoridad. Esbozase el designio de enfrentar al poder del Estado el poder del Sindicato; y asoma la tendencia de imponer desde la arena gremial, las orientaciones sociales de la legislación. La crisis de autoridad se va trocando en transición de autoridad.

VIII.—Las clases como conjunto social.— Estimaciones sobre la proporción numérica de las clases.— Actitudes recíprocas que éstas adoptan o mantienen dentro del conjunto social:— Lucha y solidaridad de clases.

Los diversos grupos sociales descritos hasta aquí no viven aislados y en la ignorancia unos de otros: están ligados entre sí por la geografía y el contacto humano; y ese contacto provoca su conocimiento recíproco, con acciones y reacciones de solidaridad o de pugna según que entre ellos exista coincidencia o disparidad de conceptos, posiciones e intereses. Nace la dinámica social.

Dos elementos capitales de ese dinamismo son el aporte numérico de personal humano que cada grupo lleva al conjunto social, y la relación de ese aporte con los medios de producción. Cuando hay correlación equilibrada entre la calidad personal del grupo y la posición funcional que ocupa en el conjunto, y entre el volumen del grupo y el volumen de sus recursos, no hay tensiones ni problemas en la comunidad. Pero cualquier desequilibrio en algunas de estas proporciones genera la ineficacia, el atraso y la lucha.

La carencia de datos estadísticos recientes y científicos no nos permite dar guarismos sobre la exacta distribución de la población del Perú por clases sociales. Podríamos, en cambio, acudir a criterios que nos diesen una idea aproximativa de la realidad, enunciando, por ejemplo, la proporción más o menos conocida entre la tenencia de la tierra y el volumen de la población en determinadas zonas del territorio nacional.

Así, en la región de la costa, las propiedades registradas en las dependencias del Ministerio de Agricultura con extensión mayor de 100 hectáreas cada una, representan alrededor del 75% del área cultivada; al paso que la pequeña y mediana propiedad suma escasamente un 25% del área total. Lo cual quiere decir que en la costa domina el régimen de la gran propiedad; si bien es de advertir que ésta se encuentra en buena parte industrializada con beneficio del volumen de producción. El problema consiste allí en que los frutos industriales se reviertan equitativamente entre los factores que contribuyeron a obtenerlos.

En el Departamento de Puno, se calcula que las tierras de los comuneros de los *ayllus* y las de los pequeños propietarios individuales, suman un 33% del área total del altiplano; en tanto que el dominio de los propietarios de las haciendas se extiende a un 67%. Como estos propietarios ceden a sus colonos el uso precario de parcelas que sumarían aproximadamente un 19% del área de las haciendas, los grandes propietarios mantienen para sí la explotación del 48% de esa área; y el área trabajada por pequeños agricultores e indígenas de los *ayllus* sube al 52%. Ahora bien: los propietarios de haciendas representan menos del 0.5% de la población rural del altiplano: todo el resto de esa población (más del 99%)

trabaja el 52% de la tierra. La conclusión no es dudosa: en el Perú hay una mala distribución de la tierra (7).

Si revisamos el "Vademecum de Inversionistas", editado por el Banco de Crédito del Perú, podemos, igualmente, llegar a la deducción de que una gran parte del volumen de capitales invertidos en el país está concentrado en un reducido número de manos.

Vistas las cosas desde otro ángulo, el volumen de trabajo que el Perú puede rendir para el fenómeno de la producción, es mucho menor que el que aporta la generalidad de los países que cuentan con una población igual a la suya, pero homogénea y civilizada; por la sencilla razón de que la mitad o más de la mitad de nuestra población pertenece a la raza aborigen, cuyo rendimiento de trabajo en la agricultura es mínimo en tiempo y calidad, debido a sus métodos lentos y primitivos de explotación y a sus deficiencias de capital, y cuya capacidad de rendimiento industrial como obrero está limitada por sus condiciones de incultura, de "habitat" y de falta de preparación técnica. Claro es que estas calidades negativas no son absolutas, pues ya nuestro aborigen va despertando visiblemente de su letargo y muestra ejemplos de notable progreso; pero en general, hay que comenzar por educar y capacitar al indio e incorporarlo a las modalidades de la vida civilizada para que su aporte de trabajo pueda ayudarnos a igualar con otros países el ritmo de nuestra dinámica social.

El ideal de una sociedad consistiría en que sus clases trabajadoras estuvieran solidariamente unidas por el bien general. Más la propia desigualdad entre ellas es el germen de diferencias que es menester reducir y concordar para que el objetivo de la armonía sea logrado. Intentemos examinar cuáles son en nuestro medio las actitudes recíprocas de las clases y en qué grado se advierte en ellas interés por las demás, espíritu de lucha o voluntad de coordinación.

En general, la clase dominante se preocupa poco, desde un punto de vista social propiamente dicho, de la condición y la suerte de las demás clases. Ha preferido dejar que éstas sigan naturalmente su proceso evolutivo. Ella ha sido una espectadora. Se ha limitado a cumplir la ley cuando ésta le ha impuesto obligaciones sociales. Solo excepcionalmente, empresas comprensivas se han adelantado a la ley o han mejorado las condiciones que ésta otorga a los dependientes. Pero, eso sí, en el caso particular, frente al llamado concreto de la desgracia o de la miseria, acude con emoción y con generosidad. Pruebas de ello tenemos en el éxito obtenido por el Padre Alcocer en su "Banco de Dios" y en el fervor de las damas y caballeros que acuden a la "Misión de barriadas". Los grandes industriales se resisten al diálogo con sus dependientes y obreros salvo cuando su producción peligra. En general, no revelan haber comprendido que una asociación espiritual entre ellos, por encima aún de cualquier asociación material o baratijas de ganancias, puede traerles satisfacción e incrementar la producción y sus ingresos. El capital de inversión y la banca privada

(7) Datos del Ing. Sr. Augusto.

actúan con un sentido demasiado exclusivo de lucro si se atiende a los fines de una sociedad cristiana en la que los valores materiales solo cuentan en cierta escala y tienen mayor peso los valores de la ayuda mutua, la equidad discreta y la paz de los ánimos. Falta, en suma en los grupos dominantes, una formación intelectual más integralmente humana, una intuición moral más profunda de la enseñanza y el ejemplo de Cristo. También, en ellos, el problema es de educación: de estudio serio del proceso social del mundo, y de adquisición de una sensibilidad adecuada a la época. Definitivamente deben dejar de vivir en el pasado y pensar a la manera del pasado.

Esta cuestión de la sensibilidad es sumamente importante. Si intentáramos definirla, diríamos que es la adivinación del alma ajena, la previsión de las reacciones de los demás, el afán de no lastimar todo lo que hay de respetable y doloroso en la intimidad de nuestros prójimos. La sensibilidad tiene algo de antena. Por eso estamos seguros de que cuando los hombres de nuestros sectores sociales elevados hayan aprendido el secreto de esa sensibilidad, se acercarán inmensamente al desvalido y suprimirán de su vida y de sus costumbres muchas de esas notas externas que, aun sin ellos percibirlo, están indudablemente mal, porque hieren a otros en sus sentimientos y en su pobreza: fiestas fastuosas, lujo desorbitado, banquetes frente al hambre, ceremonias sociales en que se hace frívola exhibición de vanidades. Y todos, en nuestra esfera, habremos de contribuir a esta saludable rectificación de rutinas. Suprimirán los periódicos su página social, que hace profundo daño. Omitiremos los viandantes el gesto de impaciencia frente al mendigo que nos pide una limosna. Y no tendremos a menos sentarnos en el banco de la Parroquia con la frutería de la esquina.

En la clase media, se ha perdido o está a punto de perderse el sentido de la deferencia y de respeto hacia las clases dominantes. Para ella y para el pueblo, el ascendiente moral del grupo aristocrático está en declinación; y aunque los viejos apellidos mantienen una aureola de prestigio inocultable, lo cierto es que cada vez va siendo más raro el caso de familias cuya influencia cobre proyección nacional. El ascenso de posiciones en los estratos medios crea en sus miembros la aspiración a un trato de igualdad, del cual difícilmente exceptúan al poderoso. No obstante, el individuo medio suele sentirse por encima de las capas populares y vive a cierta distancia de sus gentes. Como fuerza nueva es que, y con vigor de juventud, aspira el grupo medio a ganar posiciones en la vida nacional. Después de haber alcanzado acceso a la propiedad, comienza ahora a disputarle al grupo dominante su viejo monopolio político. Poseedor de un sentido más realista y sencillo de las cosas, más próximo a la verdad de la tierra, más seguro del suelo que pisa, la clase media estaría llamada a representar en nuestra estructura social una orientación de serena maestra democrática, un útil elemento de síntesis entre la gandilocuencia décimonónica de nuestros republicanos, la holgada solvencia de nuestros potentados y la eficacia popular de nuestros montoneros.

En la esfera individual se registran manifestaciones que revisten interés desde el punto de vista de la actitud de unas clases respecto de otras.

Así, el alto empleado suele sentirse más identificado con los intereses de su principal que con los de sus compañeros de oficina; el burócrata fiscal muestra demasiado obsecuencia con el hombre de alta situación; el obrero calificado desdeña al empleado modesto porque a pesar de disponer éste de menores ingresos, tiene que mantener una apariencia económica mejor que la suya; el pequeño industrial, en la jefatura de su fábrica, llega en veces a ser más rudo con su personal de trabajadores que el gran gerente de empresa, debido al contacto diario que con ellos mantiene; pero ese contacto le permite conocer mejor sus problemas y necesidades, y en la práctica, la dureza se resuelve en un acercamiento más activo y fructífero.

En el obrero la mentalidad es propensa al resentimiento antes que a la cordialidad respecto de los principales. Mayor resentimiento a medida que la incomprendión del patrón es más aguda o que las tensiones sociales son mayores por causas privativas de cada empresa. Hemos dicho resentimiento y no odio porque en rigor de verdad, no creemos que esta pasión haya anidado íntimamente en el corazón de nuestros trabajadores. Sin embargo, recientes conflictos deben ponernos sobre aviso: la intemperancia de ambas partes interesadas en una controversia social exacerbaba los ánimos, fricciona la susceptibilidad, lastima el amor propio, y es fácil entonces que el resentimiento se convierta en rencor.

No siempre el fenómeno de la lucha de clases supone un resorte interno de odio ni significa, como en la concepción marxista, una decisión de destruir radicalmente al capitalismo como clase. Puede significar, simplemente un propósito de ajuste. Y así es entre nosotros. En nuestras huelgas y conflictos sociales, la lucha tiene esa índole y ese objetivo; ajustar. Llegar a una comprensión. Se lucha por un mejoramiento de condiciones de trabajo. Se protesta contra algo que se considera una injusticia. Se da, en el fondo, por supuesta la necesidad del capital; lo que se intenta es reducirlo a concesiones más benévolas. Mientras estas exigencias enfocuen la defensa del trabajador como persona humana y preserven su dignidad y seguridad, el Derecho admite esa pugna y la regula. Pero el exceso es demagogía. Y en este peligro caerán nuestros sindicatos si, por justas que puedan ser las reclamaciones formuladas, se resiste a llevarlas por los caminos legales y tratan de imponerlas por la fuerza. Un verdadero estado de Derecho no admite esa solución porque desquicia todo; autoridad, economía y hasta el propio peculio de los reclamantes.

El concepto de solidaridad social se presenta entre nosotros especialmente en el ámbito interno de cada clase, entre sus propios miembros, para defender los fueros de la misma o los derechos de sus componentes. Los miembros de tal o cual grupo económico, se sienten solidarios cuando el Poder Público adopta una medida que les parece lesiva o cuando alguien atropella su estatuto jurídico. La solidaridad gremial interna se manifiesta también en expresiones creadoras o constructivas: asociaciones mutualistas, cooperativas de vivienda, consorcios de exportación, etc. Pero se da menos veces. en cambio, el caso de manifestaciones de solidaridad externa, de las clases entre sí, de alianza de grupos sociales de diferentes extracciones para un fin dado. Tenemos, desde luego, el ejemplo de la soli-

daridad **nacional**, por la que, sobre todo en momentos de crisis, la actitud de las clases converge en la superior unidad de la Patria. Conocemos también el caso de la solidaridad **política**, en la que, bajo la advocación de un partido o de una coalición electoral, varias clases sociales diversas llevan listas comunes de candidatos. Hemos visto, incluso, episodios de solidaridad **inter-gremial** en las riesgosas y discutibles huelgas llamadas "de solidaridad", donde sindicatos o gremios extraños al conflicto se solidarizan con la causa del grupo huelguista para reforzar sus demandas. Pero en el Perú echamos de menos otra expresión de solidaridad entre clases, que nos hace falta y que sería especialmente fecunda: la solidaridad frente a la miseria. Esta que debería producirse espontánea, instintivamente, posponiendo cualesquiera distanciamientos recíprocos, afrontando cualesquiera sacrificios, poniendo a contribución todos los recursos, cuando hiera nuestra vista, la vista del hombre rico o mediano, del aristócrata o del plebeyo, del campesino o del comerciante, del médico o del filósofo, el penoso espectáculo de otros hombres, de hermanos nuestros en la fe de Cristo, que viven como si no fueran hombres, por debajo de la escala de los hombres, en una especie de mazmorra intelectual, moral y corporal en que no existe ni la sombra de esa luz mental, de ese bagaje cultural, de esa formación ética, de esa dignidad social, de ese mínimo vigor físico que son señeros atributos del hombre que Dios creó. Hacia esa solidaridad integral debemos propender en nuestra sociedad; sólo dentro de esa forma de solidaridad podremos preciarnos de haber logrado una verídica unidad nacional, en la que nadie permanezca excluido de la participación de los bienes materiales y espirituales que son patrimonio común de todos los hombres.

Hay un fenómeno de grave trascendencia que va envolviendo a todas nuestras clases sociales y muy en especial a los estratos elevado y medio en una especie de solidaridad negativa de creciente solidaridad por contagio, que amenaza minar los fundamentos de toda la estructura social. Nos referimos al cada vez más acentuado decaimiento de la vida familiar y a la prematura emancipación de los hijos de la autoridad paterna. La intimidad conyugal se enfriá. La esclavitud de las apariencias sociales impone sacrificios con desmedro de la renta familiar. Una fiebre de alocados desórdenes irrumpen en el espíritu de las generaciones jóvenes, en las que la nota característica es la falta de respeto por todos los valores del pasado. Y esta nueva filosofía, sin brújula y sin meta, que abre a la consideración cristiana un filón de inquietudes, le plantea al mismo tiempo apremiante demanda de soluciones.

IX.—Las clases como conciencia anímica.— ¿Hay una verdadera conciencia de clase en todos los grupos sociales?

Ante todo, precisa deslindar el concepto de lo que aquí entendemos por conciencia de clase. No queremos referirnos al grado de claridad mental que el miembro de una clase posee y que le permite darse cuenta exacta que él pertenece a esa clase. Esto describe simplemente la conciencia inte-

lectual del individuo: el así descrito, es un hombre consciente. La conciencia de clase es algo más. La tiene aquel que, a sabiendas de cuáles son las características propias de su clase, buenas o malas, favorables o adversas, agradables o duras, las acepta con deliberación para sí y ratifica libremente su adhesión al grupo con vínculo leal y permanente. La conciencia de clase agrega, pues, un elemento de libertad moral. Es la voluntad de elegir su grupo, con halago o con sacrificio, en el humano convivir.

A la luz de esta advertencia previa, sería aventurado afirmar que existe en el Perú una verdadera conciencia de clases, por lo mismo que según venimos viendo en el curso de este trabajo, en nuestro país las clases están todavía en formación, los estratos sociales distan mucho de haberse plasmado definitivamente en lo racial, ni en lo económico, ni en lo cultural. Como en toda la América Latina, en el Perú se da el fenómeno de que tras el antiguo inmovilismo semi-feudal y mutaciones estamentales, sea por la causa de factores técnicos-económicos, sea por obra del mestizaje o por la difusión de la cultura van surgiendo así nuevos grupos sociales de rápido dinamismo y de híbrida y elástica plasticidad. Allí donde el hombre rompe las amarras de una clase tradicional todas las posibilidades le están abiertas: el aristócrata se hace industrial o soldado, el lacayo se doctora o se tonsura, el siervo pasa a la burguesía y el militar acaba en terrateniente. Así en nuestra república al amparo de la gratuitad de la enseñanza, el hijo del obrero que obtenga plaza en locales escolares llegará a profesional sin que sea óbice para ello su humilde situación de origen. No es raro el caso de profesional de padres analfabetos. El aristócrata en falencia tendrá que hacerse burócrata. De un limpia-botas puede surgir un músico genial. El pobre menestral que envía a su hijo a la Universidad no es, precisamente, un modelo de lealtad a su clase. Bajo estas condiciones de ambiente, no se puede exigir la rigidez de una conciencia de clase, porque ello implicaría propiciar el inmovilismo en la estrechez. Ahora, si se toma una clase o grupo social en pleno funcionamiento, el fenómeno se repite: los disidentes de la huelga en el grupo sindical demuestran que su conciencia individual no comparte en ese momento la política de su clase. Es frecuente, en el mismo género de ejemplos, el caso de la mujer empleada que muestra resistencia a identificarse con cualquier extremismo gremial. En ambas situaciones, hay pertenencia a una clase, pero hay conciencia de clase. Lejos de ello, se esboza una ruptura.

Pero si bien el fenómeno de la movilidad social atenúa y socava la conciencia de clase, impidiendo que ésta se estabilice, no puede negarse que entre nosotros va surgiendo un cierto orgullo de clase que es un preludio de estabilización. Ese orgullo es, lógicamente, más pronunciado en las clases privilegiadas que, además del poder económico, tienen en favor suyo el factor racial. Se está bien donde se vive bien según el dicho popular; y por eso el privilegiado ama a su clase, tiene conciencia definida de formar parte de un grupo que considera suyo y en el que quiere perdurar.

En las que llamaríamos clases medias no puede afirmarse que haya un espíritu de clase suficientemente exclusivo; porque, por lo general, esas clases tienen un antecedente histórico, una amarra familiar, un recuerdo de otro grupo que es difícil arrancar, del cual no es fácil prescindir. El descen-

diente de una familia de abolengo venida a menos puede haber necesitado buscar un trabajo rentado para subsistir; pero desde esta situación, que él siempre considera eventual, no deja de añorar con nostalgia la cuna y el privilegio. El profesional hijo de obrero respeta el tugurio donde nació. Además, los sectores medios tienen en su propia índole la marca de lo inacabado, de lo que está en proceso, de lo que aún ha de subir; y por eso resulta natural en esos sectores el deseo de identificar sus intereses con los de los grupos más elevados o de mayor poder económico, a quienes miran como modelos de su papel futuro en el campo social. El mimetismo que antes anotáramos asoma nuevamente en la idiosincrasia de la clase media.

En las capas proletarias educadas o conscientes, la aspiración a mejorar es un acicate instintivo; y, por lo mismo, sus individuos se sienten en ellas como aves de paso, sin ninguna conciencia de estabilidad. Sin embargo, la sindicalización trata de fijar el criterio del proletario; de obligarlo a pensar en su clase, a amarla como una víctima, a defenderla como una liberación. La huelga es un instrumento de fijación, que lleva al individuo al trance heroico. Y en esta forma suelen darse casos en que la conciencia de clase arraiga en algún pecho idealista. Puede arraigar también en dirigentes sindicales a quienes su misión de mando o consideraciones de otro orden, retienen en su trinchera. Pero, prácticamente, entre nosotros es muy difícil creer en la generalización de estos casos. Son muchos todavía los que no están preparados. El tipo común de nuestro obrero vegeta en su faena cotidiana con miras al sustento y al atractivo gris de su pequeño mundo, sin mayor esperanza de mejora, pero también sin mayor apego a ese ambiente del sindicato que a veces lo presiona y lo cohíbe. En su isla de resentimiento, siente en su fuero interno que él saldría de allí gustosamente si alguien le diera la mano para remediar sus cuitas.

La conciencia de clase se robustece y consolida a medida que la sociedad progresá y se perfecciona. Mientras mejor comprendidos son el valor y la excelencia del trabajo y más respetado es el trabajador en su calidad de persona y en su papel de factor esencial de la producción, el individuo adquiere mayor conciencia de la importancia de su grupo y de la función social que a él le toca desempeñar en su seno. Entonces sobreviene la conciencia de clase, el sentirse a gusto donde se está. Porque habrá sobrevenido la armonía. Porque, sin perjuicio de la diversidad, cada clase tendrá su propio equilibrio y su propia estabilidad. Porque en cualesquiera de ellas el hombre vivirá como hombre, con libertad sin temor, con holgura sin hambres, con personalidad sin envidias, con un nivel de cultura que le permita el sagrado placer de pensar. Y esto llega, esto puede llegar sin necesidad de lucha por sólo un acto fervoroso de voluntad que dé a los miembros de todas las clases el cristiano sentimiento de la justicia. Entonces será prácticamente indiferente pertenecer a una clase o a otra, porque en todas tendrá realización el ideal de la fraternidad humana.

X.—La misión y la acción de la Iglesia en el campo de las clases sociales.—

Cómo puede apreciarse la labor de la Iglesia Peruana en este campo.—

Doctrina y apostolado social.— Encuesta objetiva sobre si los católicos del Perú tienen un concepto claro de la actitud que les incumbe ante el hecho de las clases sociales.

Si el poder del Estado gobierna la sociedad desde el punto de vista temporal en sus aspectos político-administrativos, a la Iglesia le toca gobernarla con proyección hacia lo eterno, en los aspectos espirituales y morales de la vida religiosa. Dogma y costumbres son los dos temas en los cuales ha de centrar la Iglesia su enseñanza para ilustración de los creyentes. El dogma es la verdad, es la doctrina. Las costumbres dicen relación con la caridad. La enseñanza de la doctrina, de carácter predominantemente intelectual, habla a la razón. La predica sobre costumbres, que habla más bien al corazón, se dirige a templar en la virtud los resortes de la voluntad. Al conjunto de esta misión le llamamos apostolado social.

Si habemos de auscultar en nuestro ambiente cómo es apreciada a la luz de una crítica culta y sana la labor de la Iglesia en nuestro pueblo, podríamos recoger estas dos impresiones fundamentales: La actividad de la Iglesia no ha sido todo lo afortunado que debiera en su divulgación del mensaje de Cristo, en el propósito de compenetración profunda del significado de este mensaje en la mente de los católicos. La actitud de la Iglesia no ha sido suficientemente eficaz en el campo de la solidaridad social, para el efecto de infundir en las costumbres ese sentimiento de justicia y de caridad hacia el prójimo que con vena tan rica y conmovedora prodigia la máxima evangélica.

No es del caso detenerse a inquirir los factores humanos que han podido contribuir a esta limitación de resultados: la escasez del clero nacional, el bajo nivel de cultura de la gran masa aborigen, el cúmulo de supersticiones que en materia religiosa nos dejaron la paganía del Incanato y el fastuoso ritualismo de la Colonia, la diversidad de razas, la desmesurada extensión del medio geográfico, la tendencia agnóstica o librepensadora del enciclopedismo siglo XIX que tan hondo caló en nuestros medios intelectuales, la pugna actual del materialismo por desvirtuar y destruir los valores espirituales, etc., etc. Más útil nos sería anotar puntos concretos que pudieran servir de jalones a una reforma fructuosa de actitudes.

Se registra insistentemente la impresión de que en el púlpito suele ponerse mucho énfasis en los aspectos doctrinarios, sin insistir lo suficiente en el dictado de las usuales normas cristianas de la vida. Se cree que hay maneras de hacer más sugestiva la verdad religiosa. La predica no es accesible a la mayoría del público. Acaso haya que tratar más a menudo de divulgar con símbolos las abstrucciones del dogma. No siempre la parábola evangélica rezuma en boca del orador su jugo de delicada poesía, que hace diáfana y amable la palabra divina. Falta a veces el fuego de la emoción humana y de la indignación cristiana para fustigar las injus-

ticias sociales y el tráfico de los mercaderes. Se teme a veces zaherir al poderoso, y se emplea el eufemismo deferente para condenar el abuso autoritario. De allí que sea convicción generalizada la de que la Iglesia es solidaria de los grandes intereses y mantiene una implícita alianza con los Poderes temporales. Para destruir esta convicción, nunca es demasiado elocuente la digna independencia de actitudes en la política eclesiástica.

Pero donde más se ha echado de menos hasta hace poco tiempo la presencia de la Iglesia es en el campo de la acción social, en el teatro mismo de la pugna de clases, en el escritorio de los gerentes, y en el diálogo con elementos sindicales. Ha faltado divulgación de la doctrina de Cristo en la clase poderosa para inducirla a suavizar su dureza frente a las demandas del trabajo. Conozco el caso de alto hombre de negocios que hace poco decía a un sacerdote: "Siento no haber sabido antes, Padre, esto que usted me explica: No me lo habían enseñado". Ha faltado también contacto humano con los obreros de la ciudad y el campo para acompañarles en sus tugurios y en sus chozas, para mostrarles como admirar y respetar esas manos encallecidas que en la obra manual parecen hablar una especie de divino lenguaje, cuyas frases no alcanzan a entender los directorios patronales; para limar las asperezas y aliviar las penurias de su vida diaria; para probarles con los hechos que si el sacerdote sabe consolar una desgracia y elevar preces ante una tumba, sabe también sentir cómo duelen en las entrañas los garfios de la miseria; para hacerles ver que, en la hora de la justicia, no se limitan a predicar resignación, sino que saben apoyar con su autoridad moral las reivindicaciones justas y humanas y les muestran el camino de llegar hasta el alma de sus principales con argumentos de verdad que harán inútil la violencia; para demostrarles, en suma, que la Iglesia no está solidarizada con ninguna oligarquía o menudo interés.

Afortunadamente esta labor social del sacerdote se ha iniciado ya y habrá bien pronto de rendir insospechados frutos. Y ha comenzado también a extenderse por nuestros barrios pobres, por las parroquias populares, por los villorrios campesinos la acción del apostolado seglar, en la cual participan fervorosamente miembros de esas mismas capas altas y media de la sociedad hasta las cuales no había llegado antes de ahora en toda su profunda fibra humana el mensaje evangélico.

En este sentido, cabe decir que la orientación de la Iglesia se ha dirigido de preferencia en el Perú a fomentar las obras de caridad, en la cual realizan ejemplar y sacrificada tarea en favor de las clases desvalidas numerosas Congregaciones religiosas de ambos sexos, verdaderos ángeles guardianes de nuestros pobres. Al llamado de la caridad han respondido siempre los sectores acomodados y medios, como solícito y generoso concurso, porque precisamente está dentro de su concepción mental más arraigada la idea de que la limosna es la única forma en que la caridad tiene traducción. Le ha faltado a la Iglesia poner su acento ante esos sectores en la afirmación de que la mecánica de la caridad es mucho menos simple que eso; que la verdadera caridad no es dádiva, sino deber; que no es mera expresión de compasión o de piedad, sino que ha de ser severo dictado de conciencia que inspire una conducta; y que, en el fondo, la caridad es una forma de justicia, que obliga al empresario cristiano a dar a

cada uno lo que es suyo y a reconocer al trabajador, en lo espiritual y lo económico, lo que en verdad le es debido como remuneración de su indispensable aporte en la tarea del desenvolvimiento social. Para quienes no aprendan el hábito de esta caridad justa, de esta equidad interior, la limosna será sólo un aspecto mutilado del problema, un beneficio trunco, el lado generoso de una ecuación frustrada en que se da con una mano lo que se quita con la otra.

Otro de los campos en que ha faltado acción de la Iglesia es el de la educación de las clases populares. Se nota un vacío en materia de escuelas parroquiales nocturnas para adultos, de escuelas libres para niños, de institutos privados de reeducación de la infancia, de locales de cine educativo. Las misiones de la selva, modelo de heroísmo y de esfuerzo secular en que los religiosos de varias órdenes hacen oblación de su salud y de su vida por catequizar al aborigen, no pueden dar a su labor una orientación más proficia y moderna por deficiencia de elementos materiales. Los católicos apenas paran mientes en ellas. En los sectores campesinos de todo el territorio nacional, la acción del cura de aldea no alcanza a llenar sus objetivos. Está prácticamente reducida a la administración de los Sacramentos. La imposibilidad económica o el descuido de una propaganda más intensa da lugar a que otras religiones le disputen a la Iglesia Católica la delantera en la iniciación de prosélitos y en la captación de servicios sociales.

Bajo un aspecto objetivo, los hechos que anotamos observando la actitud de las clases en la realidad de nuestro medio son escuetamente enunciados: la creencia de las clases poderosas de que la Iglesia ha de ser un auxiliar suyo para la defensa de las posiciones consagradas dentro de la estructura social tradicional; la tendencia de las capas medias a vivir un tanto lejos de las ordenanzas religiosas, prefiriendo aquellas fórmulas de vida mixta en que se combina amablemente ingredientes de costumbres paganas y supersticiones cristianas; y el alejamiento bastante generalizado del obrero respecto de las prácticas de la fe y de las normas de la moral cristiana. En el pueblo sencillo y en el campo es más perceptible el sentimiento religioso, pero se mezcla a la vez con ritos de factura criolla y resabios de superstición.

Las anteriores comprobaciones, y en general el examen de hechos contenido en este trabajo bastan para revelar que los católicos del Perú carecen de conocimiento a fondo de la doctrina de su religión y, sobre todo, no han sabido asumir todavía sus responsabilidades de hombres y de creyentes frente al fenómeno social que plantea la existencia de las clases. No ha de olvidarse en este punto que la responsabilidad mayor gravita especialmente sobre los estratos cultos, sean altos o medianos, de la sociedad, pues que de ellos debe irradiar hasta el pueblo el resplandor de las virtudes y la eficacia del ejemplo. Las clases dominantes reciben una educación cristiana bastante bien reglamentada en el hogar y en los planteles privados; pero sea porque esa educación es más bien formalista que profunda, sea porque el vértigo de la vida social las aleja de las nociones

aprendidas, lo cierto es que esas clases descuidan con frecuencia sus prácticas religiosas o reducen a sólo ellas el ejercicio de su catolicismo, olvidando otros aspectos no menos esenciales. Cabe preguntarse si los educadores saben presentar en los colegios en su verdadero patetismo el tema vivo y sangrante de las realidades sociales, o lo evaden por satisfacer convencionales prejuicios o para evitar críticas de los propios padres de familia.

En suma: en el esbozo que aquí hacemos del estado del catolicismo en el Perú hay que reconocer graves lagunas, tanto en la acción de la Iglesia como en la conducta de los hombres que profesamos esa religión. Otra ponencia del programa de esta Semana Social señalará, a su tiempo los remedios.

Las relaciones de trabajo en el Perú

Por el DR. JORGE DEL BUSTO VARGAS.

Catedrático de Filosofía del Derecho.

Nos toca esta noche desarrollar el segundo de los temas de esta Semana relativo a las relaciones de trabajo en el Perú.

Antes que nada, es preciso delimitar el campo que será objeto de nuestro enfoque. Esta ponencia se contrae exclusivamente al problema del trabajo en el Perú cuando dicho trabajo se desarrolla dentro de una empresa, en una relación de dependencia frente a un principal. No vamos a abordar el problema del trabajo en el Perú en términos generales, lo que implicaría el análisis de otras formas de labor en las que no existe la debida relación de dependencia, como son la actividad del campesino no asalariado, íntimamente vinculada al problema de la tenencia de la tierra y la de los que ejercen una profesión liberal sin contrato de empleo. Y dentro del terreno escogido consideraremos preferentemente la situación del obrero, que es quien en el sentir del Episcopado Peruano expuesto en la Carta Pastoral de 25 de enero de 1958, cuyas directivas inspiran la presente Semana, requiere nuestra más pronta atención.

Aún con las precisiones que hemos hecho, el tema es tan vasto y plantea tantas interrogantes que su adecuado tratamiento demandaría no una ponencia sino una Semana Social entera. El trabajo ocupa un lugar decisivo dentro del logro de las finalidades de la vida humana, y, por ello, su consideración suscita múltiples cuestiones, todas ellas de interés vital. Por otra parte, por el incipiente o casi nulo desarrollo de la investigación social en el Perú, la mayor parte de estos tópicos, por no decir todos, apenas han sido tratados y yacen en el nivel de las generalizaciones empíricas. Más que en la etapa de las soluciones, nos encontramos todavía en el del planteamiento de las preguntas. Despertar el interés de los católicos en el Perú por estas cuestiones para que tomen conciencia de la gravedad de los problemas que en ellas se plantean y de la urgencia de solucionarlos, constituye uno de los principales objetivos de esta Semana.

El concepto y la práctica de las relaciones de trabajo dependen de

la noción y de la vivencia misma de la empresa que da nacimiento a tales relaciones.

Entre las varias maneras de entender y de vivir la empresa y, consecuentemente, de entender y de vivir las relaciones de trabajo, nos interesa llamar la atención sobre dos que difieren radicalmente: la liberal y la cristiana.

Para el liberalismo, la empresa es la entidad en la que convergen todos los factores de la producción y de la que divergen o dimanan todas las rentas. Dentro de esta concepción despersonalizada, el trabajo es solo uno de los factores de la producción, una energía aplicada por el trabajador a la elaboración de un producto o a la prestación de un servicio. El salario es el precio pagado por esta energía, precio que integra los costos de producción, junto con lo desembolsado por la materia prima y por el aprovechamiento de otras formas no humanas de energía. El trabajador es un mero portador de fuerzas utilizables cuyo único vínculo con la empresa es el contrato de trabajo, por el que conviene con el principal en emplear sus fuerzas en beneficio de la empresa a cambio del salario estipulado.

La concepción cristiana considera las cosas de modo muy diferente. Para ella, la empresa es una asociación voluntaria y libre de personas humanas que vinculan entre sí, organizándolos, los diversos factores de la producción, con el propósito común de crear determinados productos o de prestar ciertos servicios, satisfaciendo una necesidad social y generando al propio tiempo una riqueza que debe ser justamente distribuida entre todas las personas asociadas en esta obra común. Dentro de esta concepción, el trabajo es una actividad humana que no cabe tratar en ninguna forma que la desvincule de la persona del trabajador y el salario o remuneración de cada actividad tampoco puede ser concebido con prescindencia de los fines que persigue la persona humana al trabajar. El trabajador ya no es un simple portador de energías unido a la empresa por el solo vínculo del contrato de trabajo. Es un asociado en la obra común de la empresa que, según la expresión del Papa Pío XII, "no debe sentirse extraño en el lugar de su propio trabajo", pues, "siendo coproductor es sujeto de la empresa y no simplemente objeto".

¿Cuál de estos dos modos de entender y de vivir la empresa y las relaciones de trabajo es la que hoy prevalece en el Perú? ¿Predomina el planteamiento teórico y la actitud práctica del liberalismo? ¿Ha penetrado algo en nuestro medio la concepción cristiana? ¿Se trata de una penetración que no ha sido más allá del campo de las ideas o que cuenta ya con algunas realizaciones prácticas?

Intentaremos dar respuesta a estas preguntas a través del examen de los siguientes aspectos fundamentales de nuestro tema: 1º La actitud general de patronos y trabajadores en sus reclamaciones recíprocas; 2º Las condiciones en que se desarrolla el trabajo; 3º La remuneración del trabajo; 4º El problema sindical.

1º **Actitud general de patronos y obreros en sus relaciones recíprocas.**—Por regla general, los trabajadores no conciben ni sienten la empresa como algo suyo, como una obra que están realizando en común con el empresario y tampoco los directivos conciben ni sienten que los trabajadores sean parte de la empresa. Cada cual mira solo sus propios problemas y olvida que "por encima de la distinción entre dadores y prestadores de trabajo" existe "a aquella más alta unidad que liga entre sí a todos los que colaboran en la producción, es decir, su ligadura y su solidaridad en el deber que tienen de proveer juntos establemente el bien común y a las necesidades de toda la sociedad". (Mons. Montini, carta de Setiembre de 1952, citada por la Pastoral del Episcopado Peruano de 1958).

Patronos y obreros se miran con desconfianza y prejuicio recíproco. El obrero ve con escepticismo y resiste a aceptar las innovaciones que introduce el patrono, que pueden reportar en provecho de la empresa y a la larga del propio trabajador, poniendo en tela de juicio la buena fe del patrono al llevar adelante este medida. Por su parte, el patrono piensa que los trabajadores están inevitablemente predispuestos en su contra, que por tal causa van a acoger como hostilidad cualquier iniciativa personal y que nada o poco se puede hacer por mejorar esta situación.

En la mayor parte de las empresas no existe un sistema de comunicaciones o contactos permanentes entre los directivos y los trabajadores que, por un lado, haga saber a los trabajadores el porqué de las decisiones de la gerencia y busque así una colaboración razonada del empleado u obrero como integrante interesado en la marcha de la empresa, en vez de una ejecución mecánica y despersonalizada de las instrucciones y, por otro lado, ponga en conocimiento de los directivos de la empresa las ideas, iniciativas y sugerencias de los trabajadores, fruto de su experiencia y desvelos en el trabajo que, en la mayoría de los casos, se pierden, no son debidamente aquilatadas o las presentan como propias quienes deberían limitarse a trasmisirlas.

Hace falta un mínimo de contactos directos de los ejecutivos de las empresas con los trabajadores que aliente la vivencia de la unidad de la empresa y evite que el único conocimiento de los trabajadores que tenga la gerencia sea la versión de los colaboradores inmediatos de la gerencia y que, recíprocamente, la generalidad de los trabajadores no tenga otro conocimiento de sus directivos que la versión que le dan los líderes sindicales, cuyas apreciaciones no siempre son lo suficientemente objetivas.

La frecuencia e intensidad de los conflictos laborales en los últimos años, al propio tiempo que signo de la distorsión económica que vive el mundo y a la que el Perú no se sustrae, constituye también un índice del poco satisfactorio estado actual de las relaciones de trabajo y un llamado al esfuerzo que todos debemos hacer en pro de un mejor entendimiento entre trabajadores y empresarios.

Algunas de las empresas que operan en el país han tomado ya conciencia del problema y cuentan entre sus colaboradores con especialistas en el terreno de las relaciones laborales. Es igualmente una promesa en este sentido la creación del Instituto de Relaciones Humanas en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos que, siguiendo el ejemplo de otros

países de más alto nivel industrial, ha elevado al nivel de la investigación académica la preocupación por estas cuestiones.

Por cierto que el problema no es de orden meramente técnico y que las relaciones de trabajo no mejorarán si nos limitamos a hacer ver a los trabajadores que tienen intereses solidarios con los de sus principales, sin intentar seriamente, al propio tiempo, la remoción de las causas de este estado de conflicto casi permanente a que nos hemos referido.

En la perspectiva general de estas consideraciones podemos señalar como principales causas de conflicto, por parte de los patronos, y aún de aquellos que se titulan cristianos, el alejamiento del trabajador, la falta de un trato amistoso y cristiano en los contactos con los servidores de la empresa que los considere en todo momento como seres humanos iguales a los patronos en dignidad y derechos fundamentales, la poca sensibilidad para con las justas y a veces urgentes reivindicaciones que plantean los trabajadores, el regateo empleado como recurso dilatorio en la discusión de los pliegos de reclamaciones y el desinterés y desprecio absoluto por los problemas personales del trabajador.

Por parte de los trabajadores cabe destacar como reacción frente a estas actitudes las inhibiciones ante el principal, el rencor en el que por la propaganda marxista comienza ya a infiltrarse el odio hacia el patrono y la obligada exageración de los pliegos de reclamaciones como expediente para poder obtener finalmente algo en concreto, exageración que no tendría razón de existir si un sentimiento más acusado de justicia en la conciencia patronal llevase a los directivos a tomar la iniciativa en este sentido, adelantándose a reconocer a los trabajadores los derechos que el patrono sabe que asisten al obrero pero que no está dispuesto a otorgar hasta que no le sean reclamados compulsivamente.

De lo expuesto surge como una necesidad inaplazable para el país la auténtica formación cristiana del hombre de empresa que vaya más allá de las palabras, que mire, con amor a los trabajadores que son como él hijos de Dios y hermanos en Cristo y que esté dispuesto a llegar a la limitación o renuncia aún de aquello que para él constituye un legítimo derecho en aras de la armonía común.

2º **Condiciones en que se desarrolla el trabajo.**—¿Las condiciones en que se desarrolla el trabajo en el Perú, reconocen o no la calidad de persona humana del trabajador y la dignidad que tal carácter le confiere?

Nuestro ordenamiento constitucional y legal contiene disposiciones que reconocen abiertamente la calidad de persona humana y la dignidad del trabajador. Así, en el Título de la Constitución sobre Garantías se lee que "a nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución" (Art. 55) y que "es prohibida toda estipulación en el contrato de trabajo que restrinja el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales" (Art. 44). El Código Civil, al enumerar los supuestos de contrato de trabajo, menciona, entre otros, la jornada máxima de 8 horas, que ya, desde el año 1919, había sido reconocida por diversas disposiciones legales y reglamentarias. La obligación del descanso semanal

proclamada por el cristianismo desde sus orígenes, recibió el respaldo de nuestra ley civil en 1918. Las vacaciones anuales pagadas, concedidas desde muy antiguo a los Maestros del Estado y a los Miembros del Poder Judicial, son, a partir de 1932, un derecho de todo obrero o empleado. La seguridad y la higiene en el trabajo están reglamentadas por múltiples disposiciones relativas al trabajo de fábricas, minas y explotaciones petroleras. En 1911, éramos uno de los primeros países del mundo en tener una ley sobre accidentes de trabajo que establecía el principio de la responsabilidad patronal por los mismos, fundada en la nueva teoría del riesgo. Y la tutela de la ley se extendió también prontamente al trabajo de las mujeres y de los menores.

¿Cómo se cumple todo este régimen legal?

Podemos distinguir dos aspectos. Hay, por un lado, ciertas situaciones —las menos— en las que los presupuestos mismos fijados por la ley han sido superados por convenios de las propias partes interesadas o por iniciativa personal. Por el contrario, hay otros casos —los más— en los que el dispositivo legal o las excepciones permitidas a su cumplimiento llegan a ser tan reiteradas que, en la práctica, el propósito de la ley queda frustrado.

Así, por ejemplo, en lo que respecta a la obligación de retribuir todo trabajo, es notorio que en muchas haciendas de nuestra Sierra los familiares de la peonada son destacados rotativamente cada semana a prestar servicios en la casa del patrón, sin que por estos servicios se les remunere. En igual condición se encuentran muchos menores traídos de la Sierra a prestar servicios domésticos en las ciudades de la Costa que sólo reciben por su trabajo una mala alimentación y un albergue no siempre aceptable, más no la remuneración en dinero que supone el contrato de trabajo según nuestro Código Civil.

En lo que se refiere a la jornada de trabajo, tenemos el caso de la labor en horas extraordinarias que, convertido en situación habitual en ciertas empresas respecto de determinados servidores, por mala organización o distribución de las tareas o por tener menos personal que el requerido, hace que las finalidades del descanso, recuperación de energías y esparcimiento perseguidas por la limitación legal a la jornada de trabajo, no se cumplen respecto de dichos servidores. Quienes renuncian al beneficio de la jornada legal lo hacen generalmente movidos por la necesidad de obtener un mayor ingreso por cuanto su sueldo o salario regular es insuficiente, pero esta posibilidad de obtener un suplemento de un jornal o sueldo inadecuado tiende a disminuir para el trabajo en las épocas de crisis con las reducciones de costos de las empresas.

En lo relativo al descanso semanal, se va ya introduciendo en nuestro medio respecto de los empleados, la costumbre de intensificar un tanto la jornada, ampliando un tanto los horarios y reduciendo el descanso entre las medias jornadas, con el objeto de gozar el fin de la semana de dos días de descanso consecutivos, lo cual es indudablemente ventajoso. Del mismo modo los pactos laborales existentes en algunos centros de trabajo otorgan a los obreros vacaciones anuales pagadas por períodos mayores de 15 días que le reconoce la Ley, aproximándolo así respecto de este beneficio a la condición de los empleados.

En cuanto a las condiciones de seguridad y de higiene en el trabajo, mientras en una minoría de empresas estas condiciones son buenas o aceptables, en la gran mayoría de centros de trabajo la situación es clamorosamente mala y refleja una vez más el concepto que los principales tienen de sus trabajadores. El desaseo, el deplorable estado de los servicios higiénicos, la falta de luz, de aire, de amortiguación de ruidos ensordecedores, la existencia de aparatos de protección que sólo se proporcionan a los trabajadores ante la inminencia de una visita de inspección por parte de los funcionarios del Gobierno, la circulación de vehículos cuyo estado constituye un peligro permanente para la vida de quienes los conducen, etc., son la regla general. Aún por consideraciones puramente utilitarias o interesadas, relacionadas con la noción y la práctica de la idea de la productividad, hoy tan en boga, y sin tener en cuenta el vínculo fraternal de caridad que el ser humano debe tener para con sus iguales en dignidad y destino, los empresarios deberían preocuparse un poco más por este aspecto tan importante de las relaciones de trabajo.

En lo relativo a accidentes de trabajo las situaciones son también diversas. Algunas empresas pagan hoy a sus servidores indemnizaciones por accidente en una proporción mayor que los topes máximos fijados por la Ley, reconociendo así la inadecuación de estos topes máximos a las condiciones de vida que hoy imperan. En cambio, otras empresas ponen grandes dificultades para la admisión de su responsabilidad por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, procediendo a despedir al servidor así no esté incapacitado para el trabajo, o pretendiendo dar el trato de afecciones comunes a las enfermedades profesionales. El número de demandas que los Tribunales de la República se ven obligados a conocer por estos asuntos, así como por el pago en general de beneficios sociales, y la proporción en que las sentencias son contrarias a las empresas, constituyen índices demostrativos de esta situación.

Si se hace un recuento de los diversos aspectos tocados en este punto de la ponencia, se verá que, en materia de condiciones de trabajo la iniciativa para su fijación y mejoría ha provenido casi exclusivamente de la acción estatal o de la labor de los sindicatos a través de los pactos colectivos de trabajo y que poco ha correspondido en este sentido a la iniciativa voluntaria de la empresa. En pro de un buen ambiente para las relaciones de trabajo sería muy deseable estimular el interés y la preocupación de los directivos de las empresas por el estudio y la mejoría de las condiciones de trabajo. Es axiomático que todo lo que se haga en este sentido redundará en bien no sólo de los trabajadores sino de las empresas mismas como comunidad viviente de trabajo.

3º Remuneración del trabajo. Encuestas realizadas en los países de un mayor desarrollo industrial que el nuestro han investigado cuál es el orden de preferencia que en el sentir de los trabajadores debe establecerse entre los diversos objetivos que se proponían conseguir con su trabajo: un mejor salario, planes de previsión social más adecuados, estabilidad en el empleo, oportunidades de promoción. Las respuestas daban ordinariamente a los reajustes salariales sólo el segundo o tercer lugar y preferían mayores

ventajas en los planes de previsión o el aseguramiento de la estabilidad en el empleo por un cierto tiempo o más oportunidad de promoción. Este orden de preferencias significaba que en el sentir de los trabajadores sometidos a la encuesta la remuneración que percibían por su trabajo era por lo menos en principio, satisfactoria.

Si una encuesta semejante se llevara a cabo en el Perú, cuáles serían los resultados? No se necesita mucha perspicacia para asegurar que la mejora de los salarios ocuparía el primer lugar en el orden de preferencias, pues nadie puede negar que, en lo que respecta a los derechos de los trabajadores en las empresas, la justa remuneración ocupa hoy en el Perú el lugar más importante.

La razón de esta importancia es obvia. Por regla general el trabajador en el Perú, llámese obrero o empleado, no percibe una remuneración por su trabajo suficiente para que subsistan él y su familia. Esta insuficiencia se agrava si se tiene en cuenta el fenómeno de la inflación que tanto nos afecta, que resta día a día poder adquisitivo a la remuneración del trabajador y que, con la ascensión ininterrumpida de los niveles de precios que desencadena impide hasta el estudio mismo de los factores que deben considerarse en la determinación de un salario justo y que hace que los aumentos salariales que obtienen los trabajadores entrañen, en la mayor parte de los casos, no un progreso en sus condiciones de vida sino sólo la recuperación total o parcial del antiguo poder adquisitivo de sus ingresos.

Como es del conocimiento de todos ustedes, las directivas pontificias señalan tres factores que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del salario justo: las necesidades del trabajador y de su familia, la situación de la empresa y los requerimientos del bien común. Analizaremos, con referencia en todo momento al Perú, el papel de cada uno de estos tres factores de cuyo concurso armonioso depende la fijación del salario justo, comenzando por el bien común, cuya realización hace posible el cabal cumplimiento de los fines de la persona y de los grupos e instituciones comprendidos dentro de la sociedad, incluida la propia empresa.

Dos son las exigencias del bien común en materia económica: a) una producción de bienes y de servicios suficiente para atender las necesidades de todos; b) el justo reparto de la riqueza así producida. Ambas contrastan con la situación del Perú, país subdesarrollado, con notorias deficiencias en su producción de bienes y de servicios y, consecuentemente, de posibilidades de empleo y de vida frente a las presiones de una población que crece vertiginosamente y por otra parte, país en el que la riqueza está muy desigualmente repartida, concentrándose en muy pocas manos, mientras grandes sectores de la colectividad viven prácticamente en la miseria.

Las dos exigencias del bien común en materia económica están orgánicamente unidas y se apoyan recíprocamente; el aumento del nivel de producción debe producirse en una mayor participación del trabajador en la nueva riqueza creada y, a su vez, la mejora de esta participación constituye un poderoso incentivo de productividad. La última parte de este aserto está demostrado por la existencia en diversos países del mundo, incluido el

Perú, de instituciones tales como las del salario dominical, cuya finalidad de estímulo a la asiduidad y rendimiento del trabajador es evidente.

La consideración solidaria de estos dos aspectos hace ver lo unilateral de las posiciones tanto de los que quieren que en el Perú opere una inmediata y drástica redistribución de la riqueza en favor de los trabajadores, sin tener en cuenta que ello impediría la capitalización y el desarrollo del país, con daño mismo de los trabajadores que hipotecarían su futuro a trueque de una ventaja inmediata, como la de aquellos que se niegan sistemáticamente a cualquiera redistribución de la riqueza que tienda a corregir las injusticias sociales, alegando que el país es pobre y que antes que nada debe salir de tal estado de pobreza.

Dos requerimientos urgentes del bien común de nuestra Patria son, pues, el incremento de nuestro nivel de producción y la disminución de las desigualdades económicas, hoy tan fuertes, incrementando en términos reales y no solo para compensar la devaluación monetaria, la participación que las clases trabajadoras perciben en el reparto de la riqueza a través del salario.

La iniciativa en esta materia corresponde antes que al Estado, a las propias empresas. Venimos así a la consideración del segundo de los factores que intervienen en la fijación del salario justo, esto es, la situación de las empresas en lo relativo a sus posibilidades económicas frente a los salarios que hoy pagan. Tal situación es diversa en cada una de las ramas de la economía nacional y, aún dentro de la misma rama, al pasar de una empresa a otra. Este es uno de los motivos por el cual no compete al Estado sino a las empresas o grupo de empresas la fijación del justo salario.

Podemos tener una idea algo aproximada de los niveles actuales de salarios en los diversos sectores de la economía nacional. Para ello hemos tomado como punto de partida los datos que aparecen en la última información a la mano que el Anuario Estadístico del Perú correspondiente al bienio 1956-7, publicado por la Dirección Nacional de Estadística, que consigna cifras referentes a los totales de trabajadores en actividad y de jornales pagados anualmente por las empresas que integran las diferentes ramas de la economía nacional: minería, petróleo, agricultura, manufactura, construcción, transportes, otros servicios, etc. Dividiendo el total de jornales pagados por cada sector de la actividad económica entre el número de trabajadores empleados en el mismo, se llega a una remuneración promedio para los trabajadores de dicho sector, a comienzos del año de 1957, a la que se ha agregado los aumentos generales de jornales decretados por el Gobierno en los últimos años. Los resultados son los siguientes:

1. Industria eléctrica	S/. 50.76	diario
2. Petróleo	45.86	"
3. Transportes	44.05	"
4. Textiles	42.37	"
5. Manufactura en general	38.87	"
6. Minería	33.81	"
7. Construcción Civil	31.30	"
8. Agricultura y ganadería	22.00	"
9. Pesca	16.24	"

En estos resultados sólo se ha considerado el salario efectivo, sin tomar en cuenta otras prestaciones complementarias del salario que, por ley o por pacto, ciertas empresas proporcionan a sus servidores, como son la habitación y la asistencia médica y hospitalaria gratuita para todos los trabajadores y sus familiares. Una estimación prudencial de los mismos haría pasar a la industria petrolera del segundo al primer lugar en el cuadro y a la minería del 6º al 5º lugar.

En cuanto a la habitación que proporciona la industria agrícola a sus servidores ello no mejora su colocación en el cuadro, tanto por la fuerte diferencia que existe respecto del nivel inmediato superior —industria de la construcción civil— como por las notorias deficiencias que por regla general acusan las "rancherías" de las haciendas en las que los trabajadores viven en condiciones infrahumanas, hacinándose frecuentemente dos o tres familias en lo que debía ser vivienda para una sola, vivienda cuya única comunicación con el exterior está constituida por una sola puerta que al cerrarse priva por completo de luz y ventilación a toda la casa, sobre cuyos pisos de tierra duermen los moradores. Salvo algunas excepciones, ésta es la situación real de la habitación de los trabajadores agrícolas, no obstante que, según una resolución suprema dada en el año 1923, las rancherías debieron ser sustituidas por habitaciones higiénicas, con muros de piedra, concreto o ladrillos, pisos de concreto u otro material impermeable, amplia luz y ventilación, agua potable en abundancia y desagües y letrinas que pudieran mantenerse siempre limpias.

En lo que respecta a la industria pesquera, debe destacarse el hecho de que las fábricas envasadoras suelen cerrar sus puertas varios meses en el curso del año y que, en consecuencia, el salario promedio de S/. 16.24 diario, que se ha obtenido considerando 12 meses en el año, es, seguramente, inferior al promedio real sobre la base de los meses trabajados efectivamente.

En lo relativo a los empleados de comercio, no ha sido posible usar el mismo método referido para llegar a sueldos promedios, por las fuertes diferencias existentes entre los diversos niveles de sueldos según la posición de los distintos empleados dentro de una misma empresa, diferencias que hacen que los promedios no reflejen en la práctica situaciones reales.

Las cifras expuestas ponen de relieve el bajo nivel de salarios pagados por algunas ramas de la actividad económica nacional, muy difícil de justificarse aún haciendo la compulsa de la potencialidad económica de las empresas y habida cuenta de la pobreza del país. En especial, en lo que respecta a la industria agropecuaria en la que trabaja el 60% de la población económicamente activa del país, debe observarse que el jornal promedio de S/. 22.00 diario sólo representa la situación de los trabajadores en las grandes explotaciones agrícolas que cumplen con presentar sus datos a la Dirección Nacional de Estadística, y que en los fundos de nuestra Sierra existen todavía jornales inversimilmente bajos, para comprender cuan aterradora es la situación del asalariado agrícola en ciertas regiones del país.

El tercer factor en el establecimiento del salario justo está representado por las necesidades del trabajador y de su familia.

La situación descrita anteriormente nos llevará al convencimiento de que, en muchos casos, en el Perú el salario no llega siquiera a un nivel adecuado para satisfacer las necesidades del trabajador mismo como individuo. Las consecuencias de este estado de cosas se reflejan en el trabajador mismo, por regla general subalimentado y mal vestido, teniendo que recurrir al uso de estimulantes, tales como el alcohol o la coca, como fuentes supletorias de calorías y con un rendimiento mínimo en el trabajo.

Si el salario es inadecuado para el individuo, con mayor razón lo será para las necesidades de la familia del trabajador. Esta inadecuación se expresa en las viviendas en las que se ven obligados a habitar gran parte de los trabajadores, verdaderos tugurios, en los que el hacinamiento humano, la promiscuidad y la falta de las más elementales comodidades constituyen una de las causas principales de la frustración de una auténtica vida de familia a que todo ser humano tiene derecho.

La inadecuación a que acabamos de referirnos, obliga entre nosotros al trabajo de la mujer y de los hijos menores, lo que aparte de debilitar la vida de familia, crea otro problema respecto del salario de la mujer, a la que en igualdad de condiciones de rendimiento frente al hombre, se le paga una remuneración inferior a la de éste, incumpliéndose así la regla de justicia natural proclamada por la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y reconocida por el artículo 1571 de nuestro Código Civil que, entre los supuestos del contrato de trabajo, menciona la igualdad de salarios sin distinción de sexo por trabajo igual.

Un precepto constitucional obliga al Estado a fijar salarios mínimos para los trabajos de las diversas ramas de la economía nacional. Esto constituye un paso adelante respecto de la vieja concepción liberal que predicaba la no intervención del Estado en esta materia, aunque tales salarios mínimos están todavía muy por debajo de lo que la persona individual requiere para subsistir. Compárese por ejemplo el último sueldo mínimo de S/... 550.00 mensuales fijado por reciente Decreto Supremo para los empleados de Lima y Callao, con la cantidad de S/. 2,500.00 mensuales que nuestra Ley de Impuestos a la Renta considera como mínimo de existencia no sujeto a impuestos.

Algo se ha hecho también en materia de salario familiar. Aunque estrictamente hablando el salario familiar funciona en muy pocos casos en el Perú, que son concretamente los de los haberes de cierto nivel de empleados, en la gran o en la mediana empresa, las llamadas "asignaciones familiares", que como bien se sabe no son todavía el salario familiar sino únicamente el reconocimiento de que los sueldos o salarios básicos no bastan para el mantenimiento de la familia del trabajador, se han difundido algo más. El Estado ha establecido asignaciones familiares para sus servidores desde el año 1951 aunque la proporción en que las otorga —S/. 50.00 por hijo— les da el carácter de un reconocimiento todavía simbólico. En algunas empresas privadas como los Bancos, las asignaciones familiares funcionan por pacto. Mientras no lleguemos al verdadero salario familiar debemos esforzarnos por difundir y mejorar estas asignaciones para que constituyan un apoyo efectivo.

En las condiciones analizadas, puede funcionar el ahorro, que es otro

de los requerimientos del salario justo? ¿Es fundada la acusación que se formula al trabajador de que, pudiendo ahorrar, no lo hace? Evidentemente, no.

Para la generalidad de los trabajadores del Perú, la única forma de ahorro que puede cubrirlos de la eventualidad del desempleo y permitir que algunos lleguen a tener una pequeña propiedad que los libere de la condición de asalariados, está constituida por las compensaciones por años de servicios que la Ley les reconoce. La necesidad de poner este pequeño capital a cubierto de las consecuencias de la inflación, explica el precepto que ha dado regulando el monto de dichas compensaciones o indemnizaciones de acuerdo con el último sueldo o salario percibido por el trabajador. De aquí la conveniencia que se generalice la práctica, que la Ley autoriza pero que pocas empresas acogen, de adelantar a los empleados parte o la totalidad de las indemnizaciones que les corresponderían al terminar su contrato de trabajo, con el objeto de que puedan adquirir casa habitación propia. De aquí también la justificada desconfianza que llegó a producir una huelga general de empleados, con que éstos acogieron hace 3 años la noticia de la proyectada disminución del beneficio indemnizatorio para poder dar paso a las prestaciones de invalidez y de vejez del Seguro Social del Empleado, prestaciones que responden a otros fines y que no equivalen al valor capital que para el empleado representa el actual beneficio indemnizatorio. De paso mencionemos la enorme carga burocrática del mantenimiento de los seguros sociales organizado por el Estado que mengua la efectividad de la atención que por invalidez o vejez puede recibir el empleado, aparte de la fijeza de estas pensiones fuertemente sujetas a los efectos corrosivos de la inflación, como atestigua la experiencia que ya a este respecto existe con las pensiones del seguro social obrero y con las pensiones de jubilación y montepío pagadas por el Estado.

La doctrina social de la Iglesia recomienda que el régimen del salarriado tienda a mejorarse con la incorporación de algunos elementos tomados del contrato de sociedad, como son la participación de los trabajadores en el capital de la empresa, en la gestión de la misma y en los beneficios obtenidos. De estas tres formas posibles de participación, la última ha sido acogida por nuestra ley, pero en la práctica sólo funciona en forma de asignaciones anuales calculadas sobre la base del sueldo o salario del servidor, asignaciones cuyo pago es obligatorio cuando las ganancias de la empresa exceden del 10% de su capital.

A nuestro juicio, la forma más viable de participación es la que reconoce a los trabajadores acciones en el capital del negocio, forma que promueve el interés del trabajador en la buena marcha de la empresa y que ya ha sido puesta en práctica por más de una compañía en el Perú.

Además del salario justo, el trabajador busca en la empresa la realización de otros objetivos como son la estabilidad en el empleo y las oportunidades de promoción.

La estabilidad ocupacional en el Perú varía de acuerdo con las épocas y con las empresas. En épocas de prosperidad económica alcanza niveles satisfactorios y tiende a disminuir en las crisis. Por otra parte, al lado de empresas de reconocida solvencia moral que sólo rescinden los

contratos de trabajo por causas justificadas, existen otras que acuden al recurso de la despedida como medio de liberarse de servidores antiguos cuya permanencia en el empleo puede significarles una mayor carga, por el pago de pensiones de jubilación o incremento de las indemnizaciones, o, simplemente, como medio de no pagar beneficio social alguno, cuando la despedida ocurre dentro del período de prueba del servidor. Debería hacerse una investigación de este tipo de empresas que, abusando de sus derechos, no pagan en la práctica beneficio social alguno a gran parte de sus servidores.

Las oportunidades de promoción del trabajador en el Perú son, en principio, satisfactorias y ello se debe, en parte, a que se trata de un país nuevo, con una estructura social que no es tan rígida como la de otros pueblos más desarrollados. No es raro, dentro de la misma empresa, el paso de un servidor de la categoría de obrero a la de empleado, así como el ascenso de empleados desde posiciones subalternas hasta los más altos cargos directivos. Sin embargo, pocas son todavía las empresas que, en el Perú, se preocupan por este aspecto de las relaciones de trabajo, otorgando becas de perfeccionamiento a sus servidores, organizando cursos de capacitación de los mismos, llamándolos temporalmente a desempeñar cargos de más responsabilidad, concediendo aumento de haberes no sólo por alza del costo de la vida sino también por mérito individual o promoción y dando facilidad a sus servidores para que realicen estudios superiores, no obstante que todo ello redundará en beneficio de la propia empresa.

4º **El problema sindical.**—La organización sindical de los trabajadores en el Perú tiene su fundamento legal en la garantía consagrada por el artículo 27 de nuestra Constitución que reconoce la libertad de asociación y dispone que las condiciones de su ejercicio estarán regidas por la Ley. Sin embargo, hasta la fecha, muchos empresarios se oponen tenazmente a que sus servidores se sindiquen, alegando, con un criterio paternalista inadmisible, que sus servidores no necesitan de sindicatos para la reivindicación de sus derechos y que ellos están llenos a otorgar ciertas ventajas o beneficios a sus servidores, con la condición de que no se organicen sindicalmente. Esta posición es inaceptable porque lo que constituye un derecho para el trabajador no puede depender en su existencia de una mera concesión graciosa del principal y ha motivado el que el Estado dicte normas protectoras de los sindicatos desde que están en vías de formación, que ponen a cubierto a sus organizadores de las posibles represalias patronales.

La defensa del derecho a la sindicalización, no significa el que no reconozcamos algunos graves defectos que hoy se observan en las organizaciones sindicales y a los que debe ponerse remedio. Uno de los más señalados es la inobservancia por parte de los sindicatos, de los trámites legales a los que deben someter sus peticiones. Es frecuente que los sindicatos planteen la amenaza de huelgas en problemas en los que no han acudido todavía a los trámites previos del trato directo y de la conciliación para resolverlos. Es también común la declaración de huelgas por la junta directiva de los sindicatos, sin los requisitos exigidos de asambleas de los trabajadores, con la concurrencia mínima de las tres cuartas partes.

de los mismos, voto secreto y mayoría de votos. Buena parte de la responsabilidad de estas situaciones que desprestigian el movimiento sindical, la tienen los propios trabajadores que, por inercia, apatía o temor, no participan en la vida del sindicato y entregan prácticamente a los dirigentes sindicales, que sólo son gestores de sus compañeros de labores, el poder decisorio en estos asuntos.

Es hoy también un lugar común la crítica de la infiltración de la política en los sindicatos que tergiversa los objetivos de los mismos y causa divisiones en el seno de los trabajadores, perjudiciales a los propios intereses de éstos.

Los principales objetivos a los que hoy se dirigen los sindicatos son las reclamaciones salariales que son resueltas mediante la concertación de pactos colectivos de trabajo o las decisiones de la autoridad de trabajo, cuando no se ha llegado a un acuerdo de partes. Es necesario que estos objetivos se amplíen y se contemplen otros aspectos hoy descuidados, como son la promoción cultural del trabajador, la lucha contra situaciones en las que el trabajador resulta explotado por su propio compañero de labores, como es el caso conocido de los estibadores, el fomento del cooperativismo, etc., etc.

Párrafo aparte merece la consideración de la figura del líder sindical. Para evitar los ataques que se dirigen contra la organización sindical fundados en los defectos que se suelen advertir en la persona de los líderes, es fundamental que los dirigentes sindicales procuren ser en todos sus actos un ejemplo para los demás en material de contracción a sus obligaciones en el trabajo, puntualidad, probidad, sobriedad, desinterés y abnegación.

Las virtudes que hemos enumerado para la persona del dirigente sindical, nos muestran cuan urgente es que la Iglesia en el Perú lleve a cabo la tarea que ya ha comenzado, de la formación cristiana del dirigente sindical y, a la vez que dirigentes patronales preparen líderes sindicales que también sean auténticamente cristianos, para que ambas partes, con el pleno conocimiento de sus derechos y deberes recíprocos, a la vez que con la buena voluntad y la dación de sí mismos, que constituyen la esencia de la caridad cristiana, reconquisten a los trabajadores para la causa de Cristo, contribuyan al logro de la paz en el orden de las relaciones de trabajo y disminuyan las tensiones que hoy prevalecen y amenazan las bases mismas de nuestra civilización.



Deberes Sociales: La justa distribución de lo superfluo

Por el R. P. RUBEN VARGAS UGARTE, S. J.

ex Rector de la Pontificia Universidad del Perú.

La sociedad debe al Cristianismo una concepción de la propiedad más en armonía con el bien común y más humana, en el amplio sentido de esta palabra. En esta parte, como en otras muchas, el Evangelio se constituyó en defensor de los desafortunados, que eran los más, y tendió a establecer un orden social más justo, mediante una mayor difusión de la riqueza. Al concepto individualista con exceso y ególatra de la propiedad que se forjó en el paganismo, reemplazó el concepto altruista y benéfico de la doctrina de Cristo (1). Con el Renacimiento empieza a perder la propiedad su carácter social y gradualmente se llega al siglo diez y nueve, cuyo liberalismo económico patrocina la tesis individualista de la propiedad y desata en consecuencia la lucha de clases. Por natural reacción, el comunismo suprime la propiedad privada, atribuyendo a ella el malestar social, apartándose de la verdadera solución tanto o más que el sistema de donde se deriva y subvirtiendo el orden social. "Por lo tanto diremos, con el augusto Pontífice Pío XI, hay que evitar cuidadosamente dos escollos. Como, negando, atenuando el carácter social y público del derecho de propiedad, por necesidad se cae en el llamado individualismo o al menos se acerca uno a él; de semejante manera, rechazado o disminuido el carácter privado

(1) Bueno es, sin embargo, advertir, que Aristóteles en su *Política* (Lib. 11, 5) se declara partidario de un régimen económico que ocupa un término medio entre el colectivismo y el individualismo, cuyos inconvenientes señala. Además, como ya lo dijo Rodolfo von Ihering, en su libro "Espíritu del Derecho Romano": "No se da ninguna propiedad absoluta: esto es, desligada de toda consideración al bien común. La Historia ha cuidado de inculcar esta verdad a todos los pueblos". Por lo que, con razón, advierte el P. Nell-Breuning, que el derecho absoluto del propietario sin respeto alguno al bien común, es en realidad concepto extraño a dicho Derecho.

e individual de ese derecho, se precipita uno hacia el **colectivismo** o por lo menos se rozan sus postulados" (2).

La Iglesia Católica, maestra de la verdad, se ha mantenido en el justo medio. Ha reconocido siempre el derecho de todo hombre a poseer como propios aquellas cosas que son necesarias para la vida y también aquellas otras que sólo sirven para la comodidad y el regalo, pero al mismo tiempo ha señalado a la riqueza un fin social, el contribuir a acrecentar el bienestar de los demás. Es indudable que el régimen de la propiedad privada, por sí mismo y de un modo espontáneo y que podríamos llamar necesario, contribuye, al bien común y no puede menos de ser así, dad que dicho régimen es el más conforme a la naturaleza del hombre, pero, fuera de esta contribución indirecta, la propiedad debe contribuir **voluntariamente** al bien común, haciendo que sus semejantes entren a la parte en el uso de los bienes temporales.

En los primeros siglos no fué cosa fácil inclinar los ánimos hacia esa voluntaria dispensación de la riqueza, ya que a las tendencias egoísticas de nuestro ser venía a añadirse la costumbre contraria. Y así se explica el que los Santos Padres hayan insistido tan repetidas veces y con tanta eficacia en inculcar los sentimientos de solidaridad y caridad cristiana. Para ello no vacilaron en asentar una doctrina que si bien no desconoce la propiedad individual, le señala también sus deberes y sus límites y convierte al rico no en señor absoluto de sus riquezas, sino más bien en pródigo administrador de esos bienes tanto en provecho propio como en provecho de los demás. La Iglesia ha sido la primera en hablar de los **deberes** de la propiedad. Ha afirmado este derecho a los que poseen bienes terrenos la obligación que les incumbe. No es otra la doctrina que en nuestros tiempos nos enseñan los Sumos Pontífices. Recordemos aquellas palabras de León XIII en la "Rerum Novarum": "Ellos (los bienes temporales), deben servir al perfeccionamiento propio, pero, al mismo tiempo, considerándose los ricos como instrumentos de la Divina Providencia, se han de valer de ellos en provecho de los demás".

Esta comunicación de bienes la exige, ciertamente, el fin que el Creador les ha señalado y, por lo mismo, hay casos en que la obligación de dispensarlos a otros, se basa en estricta justicia, pero, de ordinario, es otra virtud la que nos incita a ser generosos con nuestros hermanos. La Caridad, presea y distintivo del cristiano, es y debe ser el primer motor de la beneficencia. Ella puede llegar en esta parte aun al heroísmo, como lo vemos en aquellos fieles de la Iglesia Primitiva que iban a poner a los pies de los Apóstoles todas sus riquezas, a fin de que éstos las distribuyeran entre todos los miembros de la comunidad, pero están lejos de convertirse en regla estos actos de desprendimiento. Sería un error pensar que, según

(2) Encíclica "Quadragesimo Anno".—Con razón Mons. Jacques Leclercq, afirma que hoy los economistas conceden muy poca importancia al derecho de propiedad, en tanto que la Iglesia continúa defendiéndolo y la razón de esta divergencia no es otra sino el valor que la Iglesia concede a ese derecho, bajo el punto de vista humano y moral, en tanto que la economía prescinde de uno y otro concepto.

el espíritu del Evangelio, tal práctica constituye un régimen normal. No, la Iglesia ha condenado, por este motivo, como herética la doctrina de aquellos que como los denominados **Apostólicos** tenían por antievangélica a la propiedad individual y la hacían derivar del pecado de Adán.

Más aún, la Iglesia tampoco favorece la tesis modernísima de los Universalistas (3), para quienes la función social de la propiedad está por encima de su función individual. Para los tales el derecho a los bienes externos habría de definirse, como lo hace Orel: "el de disponer de ellos libremente para la propia utilidad y la de los demás, conforme al derecho natural" (4). Esta concepción del dominio vendría prácticamente a abolirlo, ya que el carácter distintivo de este derecho es precisamente el libre uso. Los universalistas incurren en un error al confundir el orden moral con el jurídico, pues si bien el uso de los bienes temporales ha de ser siempre honesto esto es ha de ajustarse a los principios de la sana moral, de allí no se sigue que el quebrantamiento de éstos indique a su vez una violación de la justicia. Lo moral, como sabemos, tiene mucha más extensión que lo justo.

En cambio, si la justa distribución de la riqueza no puede exigirse siempre en justicia estricta, a ella nos obliga la justicia social, en razón de la convivencia y por el fin mismo señalado por Dios a las cosas terrenas que no es otro que el servicio del hombre, tomado indistintamente. Pero, además, también nos obliga a ello la caridad, imponiéndonos el precepto de la limosna, urgente siempre y en muchos casos grave.

Para quienes se inspiran en una filosofía naturalista el nombre sólo de limosna resulta odioso. En su concepto hay que descartarla de plano, pues sobre no concederle valor alguno en el orden social, la juzga contraria y depresiva de la dignidad humana. Cuán lejos se hallan de la verdad nos lo dice claramente la razón y la experiencia. Baste recordar esta frase de d'Haussonville: "Si en nuestra sociedad cada vez más compleja se suspendiese por un sólo día el ejercicio de la caridad, sobrevendría una horrenda explosión de miseria y se alzaría un grito tal de dolo y de angustia que haría retroceder aun a aquellos mismos que pretenden abolirla" (5).

Pero tégase presente que la limosna es sólo una de las formas de ejercitar la caridad, es sólo un episodio dentro del vasto campo de su acción. Existen otras muchas formas de llevarla a cabo y, por consiguiente, de poner en práctica esa justa distribución de lo superfluo que pesa sobre los ricos. El socorrer al desvalido que nos tiende la mano o nos representa su necesidad es ciertamente un acto laudabilísimo y muy en consonancia con el espíritu de verdadera fraternidad humana, pero hay otras mil maneras indirectas de socorrer la necesidad de los pobres y de contribuir a mejorar la condición de los deheredados. Aunque no se le

(3) Son los sucesores de la escuela romántica alemana y el núcleo de ellos, residentes en Viena, reconoce como jefe al Dr. Eberlé.

(4) Recuérdese que La Tour du Pin definió ya de un modo parecido el derecho de propiedad.

(5) *Revue des Deux Mondes*, 1894, om. 124.

dé a estas formas el nombre de limosna, en lo esencial vienen a reducirse a ella, si, como debe ser, las inspira el amor a Dios y a nuestros semejantes.

Por esta razón nos referimos a ella en nuestro medio, mas, para inteligencia del lector, conviene extender su concepto y aplicar lo que de ella digamos a cualquiera utilización de lo superfluo en provecho de los demás. Esto supuesto, a fin de exponer con claridad y precisión nuestro pensamiento, ajustado a las enseñanzas de la Iglesia, resumiremos desde un principio las conclusiones que pretendemos demostrar, advirtiendo, además, que, dirigiéndonos a católicos, echamos mano de argumentos de la Escritura y de la Tradición, pues para ellos no pueden menos de tener gran valor.

I

1.—Dios ha impuesto a los ricos la obligación de socorrer a los pobres de lo superfluo; 2.—Esta obligación subsiste en las condiciones actuales de la sociedad; 3.—Es de suyo grave; 4.—Mas, como en cada caso particular no puede urgirse la gravedad del precepto, a menos que de ordinario se niegue alguno a socorrer a sus prójimos en sus necesidades graves y manifiestas; 5.—El cumplimiento de dicho precepto se ha de urgir no tanto por razón de la pena en que incurrá el que lo quebrante, cuanto porque así lo exigen la ley de la caridad, la dignidad del hombre y la felicidad del género humano; 6.—Por tanto el Estado comete un abuso al intentar proscribir el ejercicio de la limosna; 7.—Yerran gravemente los que piensan ser su práctica contraria a la dignidad humana y al verdadero progreso.

¿Qué es limosna? Toda obra buena que hacemos al pobre por Dios, movidos a compasión a la vista de su miseria. ¿Qué se entiende por bienes superfluos? Aquellos de los cuales no tiene necesidad el hombre para vivir. Como esta necesidad puede considerarse con relación a la persona que posee dichos bienes o bien con relación al que carece de lo necesario, bienes superfluos absolutamente, son aquéllos que no son necesarios para vivir según la propia condición o estado y relativamente superfluos aquellos que, teniendo en cuenta la necesidad ajena, pueden considerarse como innecesarios. Por tanto, para determinar en concreto cuáles sean bienes superfluos, es necesario tener presente la condición de la persona que los posee, no lo que al hombre le basta en absoluto para vivir; pero también se ha de mirar a la necesidad del indigente, cuya miseria puede convertir en supérfluos para nosotros lo que en otras circunstancias no lo sería. Como esta noción de bienes superfluos, es muy elástica y de ella no poco se abusa, es menester advertir que muchos dan el nombre de bienes superfluos a los que podríamos llamar, sencillamente, inútiles y aun nocivos. En esta parte la regla a la que se han de ajustar nuestras apreciaciones, no son la vanidad o la ostentación sino la dignidad y el decoro correspondientes a la clase a que pertenecemos. Que un ministro de Estado posea

uno o dos automóviles, 2 ó 3 criados, que vista con cierto lujo y disfrute de rica mesa, se comprende y nos parece justo que así sea, pero que a un burgués acomodado se le antoje gastar lacayos con librea y gaste en caballos y en perros lo que no gastaría un marqués y tenga abono en los mejores teatros, sólo por el capricho de darse tono, o que una señora no se contente con media docena de sombreros, sino que haya de estrenar uno por mes y en zapatos y telas consuma lo que bastaría para que viviesen con holgura tres o cuatro familias de obreros, es cosa que pasa la raya de lo superfluo y se convierte a todas luces en innecesario, en fastuoso derroche y pecaminosa vanidad. No digamos nada de los que en un perro de aguas o en un gozquecillo faldero gastan lo indecible, prodigándoles los mismos cuidados que no alcanzarían a prodigar al pilluelo desarrapado y hambriento que se abalanza a la portezuela del coche a pedirle una limosna por Dios (6).

Pero, pasemos adelante. La limosna, según la hemos definido, supone dos cosas: primero que haya una necesidad que remediar; segundo, que a subvenirla nos mueva la caridad, esto es el amor de Dios y del prójimo, en quien resplandece su imagen. Cualquiera de estos elementos que falte, la limosna deja de ser tal. No existiendo necesidad, la limosna podrá ser un obsequio, un donativo, una prueba de afecto y hasta un estímulo de la holgazanería, pero no un acto de caridad. No moviéndonos a practicarla la compasión que en nosotros causa la vista de la miseria de nuestro prójimo, a quien debemos el amor que debemos a Dios, la limosna podrá ser un acto de filantropía, un acto de desprendimiento, sin otro mérito que el de la honestidad natural que en él se encierra.

La limosna es pues, obra de misericordia y por tanto acto de caridad, que es la virtud que nos mueve a hacer el bien a los demás. No obstante, en el caso de que tratamos, o sea bajo el punto de vista de la obligación y considerándola como acto de precepto, la limosna, como advierte Santo Tomás (7), es imperada por la piedad. Interviniendo la obligación es fuerza que intervenga la justicia; ahora bien, la piedad es parte potencial de la justicia y a ella se refiere, en cuanto que nos inclina a prestar la reverencia debida a aquellos con quienes nos ligan los vínculos naturales de la sangre y de la patria. Mirada bajo este punto de vista, la limosna es no sólo un acto de caridad sino de justicia y como la piedad incluye la reverencia, ella también procede del afecto reverencial hacia el pobre.

Así entendida, la limosna crece en nuestra estimación y deja de ser un socorro prestado al mísero importuno para convertirse en una de las muestras más significativas del mutuo amor que debe existir entre los hombres, del aprecio que todos debemos hacer de la dignidad humana y transforma al que la practica en instrumento de la Providencia, que en frase de la Escritura hizo enconradizos al pobre y al rico para bien y provecho de entrabmos.

(6) Santo Tomás. Suma Teológica, (2 2ae. q. 32 a. 5).

(7) Coment. al IV Lib. Sentent.

No todos, sin embargo, están de acuerdo en la conveniencia y necesidad de la limosna. Véase, si no, lo que dicen algunos pertendidos filósofos modernos. En sentir de los evolucionistas y transformistas, la limosna es un mal y el ejercicio de la caridad se ha de proscribir como se proscribe el ejercicio de todo aquello que tiende a favorecer el incremento de la miseria y de la degeneración de la raza. Según Darwin, la caridad "hace esfuerzos por prolongar la vida de los débiles cuando se les debía dejar perecer, a fin de obtener de este modo la depuración de la sociedad"; dificulta, dice Spencer, y pone trabas al trabajo de eliminación natural que va privando a la sociedad continuamente de sus elementos nocivos. Otro tanto enseñan los socialistas, que consideran la limosna como una afrenta hecha a la dignidad del hombre y juzgan que las diferencias sociales no se han de nivelar, mediante el ejercicio de la caridad, sino por el reparto equitativo de los bienes materiales (8).

Todas estas doctrinas son consecuencia de los principios de la filosofía positivista y materialista de Comte, Nietzsche y Schopenhauer. Conocidas son las frases del segundo, por las cuales se deja entender cuál será su sentir acerca de la limosna: "Dejemos morir lo que está maduro para la muerte; tengamos el valor de no sostener a los que sucumben, antes bien procuremos empujarlos para que caigan más aprisa". No menos crudo se muestra Schopenhauer, cuando dice: "El derecho a la vida es exclusivo de los fuertes y poderosos. En el género humano es necesario hacer una selección de sus individuos..."

Fruto de estas teorías es la práctica adoptada en algunos países protestantes y, por desdicha, importada también en algunos países católicos, por la cual se prohíbe o limita el ejercicio de la caridad pública, imponiendo graves penas a los que imploran el socorro de los demás en las calles y paseos y estableciendo un impuesto, (*taxe des pauvres*), con el fin de sostener las obras de beneficencia y de caridad para el auxilio de los menesterosos (9), ya, también incurtiéndose de la administración de todas las obras benéficas, sostenidas por los particulares o con sus bienes, bajo pretexto de otender de un modo más eficaz y regular a las necesidades del pobre (10).

De aquí que en los países protestantes, sobre todo, se ofrezca el lamentable espectáculo de que se hacía eco Ozanam, después de una visita hecha a los barrios bajos de Londres: Una miseria espantosa y sin esperan-

(9) Augusto Roger, en su obra: "La Question sociale à travers les âges", dice al respecto: "les causes de la misère sont trop à l'esprit de chacun pour les rappeler ici: tout le monde les connaît, c'est le remède qu'il faut chercher pour faire oublier à tout jamais ce mot Charité qui est indigne de l'humanité, parce que la charité entretient la misère en ce qu'elle n'apporte qu'un soulagement momentané et surtout de trop peu de durée".

(9) En Francia, por ejemplo, existe un impuesto que grava las diversiones públicas en provecho de los asilos de indigentes, dispensarios, hospitales, etc. El monto del impuesto varía según la calidad del espectáculo y, sobre todo, de su condición de permanente o pasajero. Es una de las formas de intervención del Estado, lícitas sin duda, a fin de que los ricos cumplan con los deberes prescritos por la justicia social.

(10) Así lo hizo en la Argentina el Presidente Perón.

za de ser aliviada o reducida a sujetarse a las imposiciones del Estado que, como todos los estados modernos, no busca otra cosa en todo sino la utilidad.

Aun en países católicos se va introduciendo la idea de desterrar de la vida pública la mendicidad, prohibiendo en absoluto la limosna en las calles y conminando con penas pecuniarias a los infractores. Así, por ejemplo, un Alcalde de Madrid, no ha muchos años, dió una orden en este sentido y mandó que los mendigos fuesen conducidos a los asilos municipales y que los forasteros fuesen repatriados, encaminándolos a los Ayuntamientos de donde eran originarios. Tales medidas suscitaron, como es de suponer, la protesta de muchos, no sólo porque la cosa en sí lo exigía sino porque el remedio que se pensaba aplicar en este caso era sencillamente un grave mal para la clase menesterosa. Los asilos, en efecto, adonde trató de conducirlos, eran unos solares desprovistos de toda condición higiénica y en los que vivían amontonados, con serios peligros para la salud y la moral, toda suerte de individuos de todas edades y procedencias. Por lo demás, en la repatriación de los mendigos, se obraba con no escasa precipitación y lijereza, enviando a veces muy lejos del verdadero lugar de su nacimiento a los pobres, con las molestias consiguientes a las contrá-órdenes y largos viajes. Bien está que la autoridad vele porque los mendigos válidos no tomen la mendicidad como un oficio lucrativo o un medio de encubrir su holgazanería y en ambos casos el remedio no es otro que el facilitarles trabajo y obligarles a él, pero no se ha de llegar al extremo de proscribir el ejercicio de la caridad aún con aquellos que, por no poder valerse a sí mismos, necesitan del auxilio del prójimo. Esto no quiere decir que no convenga reglamentar la mendicidad, puesto que de ella como de otras muchas cosas en sí buenas se puede abusar. Así, por ejemplo, se ha de evitar que la ejercent de ordinario los menores de edad o las personas que adolecen de alguna enfermedad contagiosa o los ancianos cuya vida puede peligrar en el trágico de las ciudades modernas o, finalmente, aquellos que por su edad y condiciones de robustez podrían fácilmente, trabajando, procurarse lo necesario y sólo mendigan por holgazanería y dejadez.

¿Qué se entiende por ricos? Visto lo que precede, no será difícil definir la clase de hombres a quienes cuadra el apelativo de ricos. Estos son los individuos que no sólo poseen lo necesario y aun conveniente, para atender con decoro a las necesidades propias y de su familia, ya sea que consideremos su estado presente ya también el porvenir, sino que además tienen de sobra para procurarse aquellos bienes y comodidades, sin los cuales se puede holgadamente pasar la vida y que sólo sirven para la ostentación, el bienestar o el regalo. Como se ve estas cosas no pueden medirse con una regla única ni se ha de reducir a una sola categoría a todos los ricos, sino que esta denominación se extiende más o menos, variando según los tiempos y las regiones.

Esto supuesto y entendidos los términos de que hacemos uso en nuestra tesis, podemos pasar a explicar cada una de sus partes.

I I

1.—Dios ha impuesto a los ricos la obligación de socorrer a los pobres de lo supérfluo.

Las palabras de esta primera parte de la tesis no necesitan explicación. Como de los argumentos se desprende, teológicamente es cierta. Suárez llega a decir que es de fe, si la necesidad es común y del mismo sentir son Belarmino, San Alfonso y otros. El P. Bucceroni cree que se puede defender con probabilidad esta sentencia. Pasemos a probarla (11).

Dios crió todas las cosas para uso y provecho del hombre, dejando no obstante al ejercicio de la actividad humana la repartición y división de los bienes terrenos; quiso además que no obstante la desigualdad que entraña consigo este orden de cosas y que es imposible evitar, todos los hombres se amasen como hermanos y reinase entre ellos la debida paz y concordia, infundiéndo en el ánimo del hombre el amor a sus semejantes y la inclinación a hacerles bien. Por consiguiente, so pena de perturbar este orden y de apartar de su fin natural las cosas criadas, es preciso reconocer que, anterior al derecho que cada individuo particular posee sobre cierta clases de bienes, es el derecho de todos los hombres a usar de los bienes terrenos para satisfacer sus necesidades, porque esos bienes que originariamente fueron destinados al provecho común y por tanto negativamente no reconocían un poseedor determinado, secundariamente y accidentalmente han llegado a ser propiedad de tal individuo de donde se deduce que este derecho adquirido sobre ellos no debe perjudicar al primitivo derecho de todos los hombres, pues sería contra el orden señalado por el Criador. Luego si este orden exige que, en determinadas circunstancias, compartamos esos bienes con nuestros semejantes, a fin de que ellos no se vean privados de su uso, estamos obligados a hacerlo (12).

En segundo lugar, a la obligación natural viene a añadirse el precepto de la caridad, impuesto por Jesucristo a todos los hombres, el cual nos manda no sólo desechar al prójimo todo bien, sino además hacer el bien que nosotros deseariamos se nos hiciese. Llenas están las Escrituras de exhortaciones a la práctica de la caridad para que los próximos, pero bastará traer a la memoria aquellas palabras de San Pablo, en su carta a los Romanos, en las cuales, después de decirnos como todos somos miembros de un mismo cuerpo en Cristo Jesús y cada uno miembro del otro, nos incita a emplear los dones que hayamos recibido del cielo en beneficio de todos y, en general, a prestarnos en todo mutuo auxilio, como es justo que lo hagan los miembros de un mismo cuerpo. Otro tanto nos enseña en la carta Primera a los Corintios, en donde expresamente dice, que es razón que los miembros se compadezcan del dolor de uno solo como se alegran

(11) V. Sto. Tomás. Sum. Teol. (2 2ae. q. 32 art. 5 — ibid. q. 66 6a. 7).

(12) V. la Encíclica *Rerum Novarum*.

con el bienestar de cualquiera de ellos (13). Lo mismo repiten San Juan en su Primera epístola (14) y San Pedro (15).

Ahora bien, que este precepto se haya de entender no sólo de la caridad interna o de aquella que sólo acude al prójimo en sus necesidades espirituales, sino también de las temporales, se deduce no sólo de la generalidad del precepto, que nada exceptúa de la razón formal de la caridad, que es nuestro prójimo imagen de Dios y semejante nuestro, sino además de las palabras con que esta virtud se nos recomienda y en especial de aquella gráfica y pintoresca definición que nos dejó Cristo Nuestro Señor de cuál era nuestro prójimo en la parábola del buen Samaritano, así como de aquella sentencia del Apóstol San Juan (16): "Si alguno posee bienes de este mundo y viendo a su hermano en la indigencia no se moviese a socorrerlo en su interior, ¿cómo es posible que subsista en él el amor de Dios? (17).

III

Probada, pues, la obligación de socorrer a nuestro prójimo mediante la limosna, pasemos a considerar la naturaleza de esta obligación, pero antes convendrá decir algo acerca del segundo propuesto, o sea de si esta obligación subsiste en las actuales condiciones de la Sociedad.

A alguno, en efecto, le podrá parecer que en el mundo moderno existen otros muchos medios de atender a la necesidad de los indigentes, los cuales dispensan a los particulares de mirar por su bien, ya sea por la facilidad de hallar trabajo acomodado a las fuerzas de cada uno, ya por el crecido número de obras de beneficencia que el Estado o algunas sociedades humanitarias sostienen en las poblaciones, ya también porque es muy difícil, por no decir imposible, el conocer con certeza cuándo es verdadera la necesidad del prójimo o cuándo es fingida o maliciosa.

Que dicha obligación subsiste se desprende del hecho innegable y patente de la existencia de la miseria, puesto que la obligación nace precisamente de este hecho, es a saber, de que hay pobres a quienes remediar. Ahora bien, el mundo moderno no ha suprimido a los pobres, antes bien ha aumentado su número y agravado su situación y lo que es más de lamentar ha hecho más dura su condición, chondando las diferencias entre los afortunados y los menesterosos. Es indudable que en muchas naciones el

(13) I ad Cort. cap. 12, v. 26 - 27.

(14) Cap. 3, v. 11 - 18.

(15) I Epist. Cap. 4, v. 8 y sig.

(16) I Joan. Cap. 3 v. 17.

(17) Véanse en confirmación las siguientes autoridades: Deuteronomio, cap. 15 v. 11; 58 - 7; Tobias 4 - 7; en donde tan claramente se nos pintan las excelencias de la limosna; I Epist. ad Timot. 6 - 17; Epist. Jacobi. 2 - 14 y s., en donde se nos enseña que la caridad no se ha de contentar con desear a nuestro prójimo todo bien sino a hacérselo.

número de los desheredados ha disminuído y el bienestar social se ha ido extendiendo gradualmente, pero esto no quiere decir que haya desaparecido la miseria y, por tanto, el deber de los que tienen de sobra de aliviar la suerte de su prójimo, antes bien podemos decir que siendo muchos más los que gozan de relativo bienestar se ha extendido la obligación de dar parte de lo supérfluo a los que carecen de lo necesario. Todos los economistas están contestes en afirmar que en los estados modernos la riqueza está repartida muy desigualmente y que la riqueza se va concentrando en las manos de unos pocos, el número de las medianas fortunas va cada día en aumento. Y esto es consecuencia forzosa de la acumulación de la riqueza, porque el oro, a manera del imán, atrae el oro y los pequeños caudales empleados en las negociaciones pequeñas no pueden resistir el empuje de los grandes capitales, en cuya corriente vienen por fin a sumergirse, ya que no les es posible hacer frente a su avasallador arrollamiento. Ahora bien, entre tantos hombres sin fortuna, es natural que haya muchos pobres, porque dadas las escasas reservas con que cuentan, basta cualquier accidente o mudanza de las cosas humanas para que se vean sumidos en las angustias de la miseria.

Pero se dirá que el Estado y la Iglesia ya atienden y velan por el socorro de los necesitados y que hoy se hace innecesario el ejercicio de la caridad individual, ya que la beneficencia para con el pobre se ha convertido en un ramo de la administración pública. Mas a estos se responde que el Estado ni debe ni puede usurpar por entero el ejercicio de la caridad. No debe porque, como hemos visto, todos y cada uno de los individuos de la sociedad están obligados a hacer el bien a sus prójimos, y la obligación de dar limosna a los indigentes, que de ese precepto natural y divino se deriva, afecta a los individuos, no a la sociedad ni al Estado, al menos directamente, y por consiguiente a éstos, no al Estado, compete **primera**mente este deber por donde el Estado se arrogaría un derecho que no tiene, absorbiendo esta obligación. No es pues su oficio atender al remedio de los pobres, sino ayudar a los individuos en el cumplimiento de ese sagrado deber impuesto por la caridad y cooperar con ellos en la obra de auxiliar al indigente.

Además, el Estado no puede remediar como conviene la miseria del pobre, ni puede extender su acción benéfica a todo y a todas las necesidades. En efecto, la limosna para que produzca sus fines, para que sea lo que debe ser, en el plan de la Divina Providencia, es necesario que brote del amor mutuo de unos y de otros y realizando la unión tan anhelada de pobres y ricos, y esto, no lo puede obtener el Estado. Por otra parte, si el pobre recibe la limosna de manos del Estado, como una especie de pensión a que le hace acreedor su título de ciudadano, no admitirá este socorro como fruto de la caridad sino que considerará que se le debe por título de justicia y entonces la limosna no es ni puede llamarse tal. Esta, para que lo sea, es necesario que vea en el prójimo a quien socorre un hermano, cuyos padecimientos físicos le mueven a condolerse de su estado, pero que penetra más hondo y se compadece también de los males que afligen su alma, como que es fruto espontáneo de la caridad. Su acción no se limita a estos o aquellos individuos, ni obedece a cálculos humanos o a preocu-

paciones egoístas o a provincialismos y afectos nacionales, sino que es ancha como la caridad y extiende su mano bienhechora a todos aquellos en quienes resplandece la imagen de Dios y han sido rescatados con el precio infinito de la sangre de Jesucristo. Ahora bien, ¿Cuándo y cómo podrá la acción benéfica del Estado reunir estas cualidades? (18).

I V

Veamos ya cómo esta obligación es de suyo grave, esto es, que el que deliberada y voluntariamente falta a ella es reo de culpa moral. Pero ¿cuándo llegará a ser grave dicha obligación? Dos cosas, según Santo Tomás, se requieren para que lo sea (19): Necesidad de parte del pobre y abundancia de bienes de parte del rico; necesidad que ha de ser grave en el indigente, esto es, que de ella se le siga o pueda seguir un daño grave; y abundancia de bienes, esto es, que el rico posea bienes superfluos. Ambas condiciones se requieren y bastan, porque si la necesidad no es grave, el precepto de la caridad no urge que pongamos a ella remedio y, por tanto, la limosna deja de ser necesaria y consiguientemente obligatoria; basta, sin embargo, que lo sea de los que tienen de sobra de aliviar la suerte de un prójimo, antes bien podemos decir que, siendo mucho más los que gozan de relativo bienestar se ha extendido la obligación de dar parte de lo superfluo a los que carecen de lo necesario, porque si suponemos que no bastase, muy raro sería el caso de tener que acudir a los indigentes y rara vez faltamos a esta obligación, contra lo que la Sagrada Escritura y los Santos Padres nos enseñan. Es menester, por otra parte, que haya bienes superfluos, porque nadie está obligado con detrimento propio a socorrer al prójimo, siempre que el daño que a nosotros se siga sea mayor o al menos igual que aquel que padece el otro.

Puestas dichas condiciones la mayor parte de los moralistas, por no decir todos, están conformes en afirmar la gravedad de la obligación. Así opinan San Antonino, Vásquez, Laymann, Bollerini, Palmieri, Génicot, Noldin, Bucceroni, Vermeesch. Otros como Suárez, San Alfonso van más allá y aseguran que basta que la necesidad sea común, esto es, que no dependa de las circunstancias particulares de un individuo determinado sino que alcance a gran número de ellos independientemente de su voluntad y por razones de carácter general. Esta sentencia es probable; no obstante, sus autores reconocen que es difícilísimo en la práctica urgir su obligación y además tales condiciones exigen para imponerla que rarísima vez la obligación llega a ser grave. Queda pues asentado que la necesidad del pobre ha de ser grave y esto por la sencilla razón de que tanta es la obligación de dar limosna cuanta es la ne-

(18) V. la Encíclica *Rerum Novarum* y asimismo la de S. S. Pio XI *Quadragesimo Anno*.

(19) Sto. Tomás. Sum. Teol. 2 2ae q. 32 art. 5 y 6.

cesidad del pobre; por consiguiente, en el caso de que la necesidad sea grave y sólo en este caso, la obligación también lo será. Adviértase, de paso, que siguiendo la opinión más probada, nos colocamos en el terreno más seguro y urgimos la obligación para el caso más cierto.

Pasando ya a probar la gravedad de esta obligación, ella se deduce:

1º—De los testimonios de la Sagrada Escritura, en los cuales se conmina con graves penas a los infractores de esta obligación y se nos impone el precepto de la limosna con la mayor eficacia que puede ser, indicándonos los grandes males que se nos seguirán de su quebrantamiento y los grandes bienes que reportaremos si lo cumplimos. Ahora bien, un precepto impuesto en estas condiciones no puede ser menos grave, porque sería ridículo e injusto hablar y proceder de hecho así, no pecando gravemente el que lo quebranta.

Muchos testimonios pueden alegarse, pero nosotros no haremos aquí más que recorrer los principales, sin más comentario, pues ellos de por sí tienen suficiente eficacia para poner de relieve y ante nuestros ojos la gravedad e importancia de la limosna hecha al pobre necesitado.

Habla Jahv, esto es Dios, con su pueblo y le manifiesta cuál es el ayuno de su agrado y le dice: "¿No consiste acaso en que rompas tu pan con el hambriento y des acogida en tu casa al desdichado sin abrigo y en cubrir el desnudo y en no desentenderse de tu propia carne?" Isaías, Cap. 57. v. 7) — Haz limosna de tus bienes, dice el anciano Tobías a su hijo, y no apartes tu rostro de ningún pobre a fin de que el rostro de Dios no se aparte de ti". (Tobías. 4 - 7). — "Id, diría Jesucristo a los reprobos en el día del Juicio, malditos, al fuego eterno, preparado para el demonio y sus ngeles, porque tuve hambre y no me dsteis de comer. Tuve sed y no me dsteis de beber. Era extranjero y no me hospedasteis. Estaba desnudo y no me vestisteis, enfermo y en prisiones y no me visitasteis... En verdad os digo, cuántas veces dejsteis de hacer esto con los pequeuelos otras tantas lo habéis dejado de hacer conmigo". (S. Mateo. 25 - 42 y c.). — San Pablo exhortando a Timoteo, le encarga recomienda a los ricos "a no ser altivos, a no poner su esperanza en las riquezas caducas sino en Dios que con abundancia nos concede cuento necesitamos para la presente vida, a hacer el bien, a aconsejar buenas obras, a distribuir prontamente y con generosidad los propios bienes, a fin de reunir de este modo un solido tesoro que les alcance la vida verdadera". (1 ad Timot. 6 - 17 y s.). — Lo mismo nos repite San Juan exhortando a todos a amar al próximo no sólo de palabra y con la lengua sino con las obras y de verdad. (Epist. 1 Joan. 3 - 17).

2º—El precepto de la caridad, según opinión de todos, nos obliga a apartar de nuestros próximos un grave mal, cuando podemos fácilmente hacerlo, y dicho precepto, en general, es grave y no consiste su cumplimiento en las palabras, como ya hemos indicado, sino que ha de traducirse en obras, esto es, en un auxilio eficaz prestado al próximo; ahora bien, la limosna, cuya obligación se deriva de este precepto, es, en el caso de

que tratamos, necesaria a fin de evitar el daño grave del prójimo y, por tanto, la caridad nos la prescribe bajo pena de faltar gravemente a ella (20).

3º—Los Santos Padres hablan de este precepto con palabras gravísimas y tales que se necesita estar ciego para no reconocer que, en su sentir, faltaría gravemente el que, en las condiciones arriba expresadas, no socorriese con sus limosnas al prójimo. Veamos algunos textos escogidos entre los muchos que pudieron citarse.

San Basilio. (Homilia sobre el Evangelio de San Lucas, comentando aquel pasaje: "Destruiré los graneros..."):

“Porqué era fértil el campo del hombre que de su fertilidad no había de hacer ningún bien? Para que resplandeciese más la tolerancia divina que extiende su bondad hasta los tales, puesto que sobre los justos y los injustos hace que descienda la lluvia y que luzca el sol sobre los malos y los buenos”. Y, en verdad, estos beneficios nos vienen de Dios..... ¿Y cuáles son los que descubrimos en este hombre? Costumbres despiadadas, aborrecimiento de los hombres, tacañería suma. He ahí cómo retornaba a su liberal bienhechor. No paró mientes que todos somos iguales, no le pasó por pensamiento que debía distribuir lo supérfluo entre los pobres: no hizo caso alguno de aquel precepto: “No dejes de hacer bien al menesteroso” (Prov. 3 - 17), y de aquel otro: “Divide tu pan con el hambriento” (Isaías 58 - 7). ¿A quién ofendo reteniendo y conservando lo mío? Pero, dime, ¿Qué tienes tuyo? ¿De dónde lo trajiste al entrar en la vida? Los ricos de esta laya se parecen a quien, habiendo ocupado su sitio en la platea del teatro, pretende arrojar a los que entran después, creyendo que sólo ha de ser para sí lo que está destinado al uso común, sólo porque adelantándose a ocupar las cosas comunes, con esta pretensión se las adjudican. Mas si cada cual tomase lo bastante para satisfacer una necesidad y al pobre dejase lo que le sobra, no habría ricos ni pobres. ¿No saliste acaso desnudo del vientre materno? ¿No haz de tornar desnudo a la tierra? ¿De dónde pues te vienen los bienes que posees? Si los atribuyes al hacedor, impío eres, no reconociendo al Criador, ni mostrándote agradecido a tu dispensador, pero si dices que los has recibido de Dios, dime, entonces, ¿porqué los has recibido? ¿Es acaso Dios injusto, al repartir desigualmente las cosas más necesarias para la vida? ¿Porqué, siendo tú rico, es aquél pobre? No es, por ventura a fin de que tú recibas el premio de tu benignidad y fiel dispensación y aquel sea galardonado con la excelsa corona de la paciencia? ¿Y piensas tú que guardándolo todo en el seno insaciable de tu avaricia y privando a muchos de lo necesario, no cometes injusticia alguna? ¿Quién es ladrón? El que se apodera de lo ajeno. ¿No eres tú avaro, no eres ladrón? Y te adueñas de lo que te fué dado para socorrer a los demás? ¿se llamará ladrón al que desnudaste, al que anda vestido y al que no vistiese al desnudo, pudiendo hacerlo, se le dará otro calificativo? Del hambriento es el pan que tú guardas, del desnudo el manto que en el arca ocultas, del descalzo, el calzado que se pudre en tu casa; del necesitado

(20) Santo Tomás. Ibid. art. 5.

el oro que tienes soterrado, por donde a tantos agravias, cuantos son los que podrías socorrer" (21).

San Ambrosio. "A tí aprovecha lo que dieres al pobre: en tu haber apuntas aquellos de que te desprendes: con el manjar que das al necesitado tú mismo te nutres... La misericordia siembra en la tierra para cosechar en el cielo: planta en el pobre y fructifica en Dios". No digas, dice Dios (Prov. 3:28), daré mañana".... El que no sufre que digas: daré mañana ¿cómo sufrirá que digas: no daré? No das al pobre de lo tuyosino que le devuelves lo propio. Porque lo que se ha dado para común utilidad de todos, tú solo lo usurpas. La tierra es de todos, no de los ricos, pero son menos los que no usan de lo suyo que los que usan. Devuelves pues lo que debes, no das lo que no debes. Por eso te dice la Escritura: "Da oídos al pobre y con dulzura dale una respuesta que lo regocije" (22).

San Agustín (23). "Ya en otra ocasión, hermanos, expuse a vuestra caridad aquel lugar de la Escritura que confieso me mueve mucho y debo exponeros a menudo. Os ruego que consideréis lo que el mismo Jesucristo Señor Nuestro ha de decir, al fin de los siglos, cuando viniere a juzgar y congregue ante su vista a todas las gentes, dividiéndolas en dos bandos, y colocando a unos a su derecha y a otros a su izquierda. "Venid benditos de mi Padre.....", dirá a los de la derecha y a los de la izquierda: "Id al fuego eterno....." Indaga las causas de tan gran merced y de tamaño castigo... ¿Porqué recibirán aquellos el reino? Porque tuve hambre y me distéis de comer. ¿Porqué han de ir éstos al fuego eterno? Porque tuve hambre y no me distéis de comer. ¿Qué significa esto, os pregunto? Yo veo que aquellos recibirán el reino por haber dado como buenos y fieles cristianos, por no haber despreciado las palabras del Señor y haber obrado así, esperando confiadamente en sus promesas; y si no hubiesen obrado así, no hubiera concordado su mezquindad con su buena vida. Quizá fueron castos, no defraudaron, no se embriagaron, se abstuvieron de hacer el mal, si no hubieran añadido esto, hubieran permanecido estériles. Hubieran cumplido el: "apártate de lo malo", no hubieran puesto en práctica el: "haz el bien". Porque, a la verdad, no les dice Jesucristo". "Venid, recibid el reino por haber vivido castamente, por no haber cometido fraudes, por no haber oprimido a los pobres, por no haber transpasado el ageno lindero y haber jurado en falso; no dijo esto, sino: 'Recibid el reino, porque tuve hambre y me distéis de comer..." A los otros, por el contrario, dirá: "Id al fuego eterno...." ¡Cuántas cosas podría echar en cara a los impíos, si le preguntasen, por qué vamos al fuego eterno! ¿Porqué preguntas, adulterio, homicida, defraudador, sacrílego, blasfemo, infiel? Nada de esto les dice, sino "porque tuve hambre y no me distéis de comer".

"Advierto que os habéis conmovido y yo también lo estoy. Y cierto la cosa no es para menos. Y la razón que hallo, en cuanto alcanzo,

(21) Migne. Patrologia Graeca. Vol. 18.

(22) In Lib. Nabuthe Jezraelita. C. 12. 53 Migne. P. L. vol. 15.

(23) Sermo 60.9. Migne. P. L. vol. 38, p. 406. V. también el Sermon 61. ibid. vol. 38, p. 100.

de hecho tan admirable no os la ocultaré, está escrito: "Como el agua apaga el fuego así la limosna borra el pecado" (Eccli. 3.33), y también: "Esconded la limosna en el corazón del pobre y ella intercederá por tí ante el Señor" (Eccli. 29.15), y asimismo: "Oye, oh Rey, mi consejo y redime tus pecados con limosnas" (Dan. 4.24), y otros muchos lugares de la Divina Escritura nos enseñan que la limosna tiene poder para expiar y borrar los pecados. Por tanto, a los que ha de condenar y mucho más a los que ha de coronar, sólo les pondrá delante sus limosnas, como si dijera: Difícil cosa es que, examinando, pensando e inquiriendo con diligencia otras acciones, no halle por donde os pueda condenar, pero id al reino, porque tuve hambre y me distéis de comer".

San Juan Crisóstomo. "Y porque efectivamente, conste, cómo es verdad que sembramos con escasez, examinemos, si os place, quienes son más en la ciudad, si los ricos o los pobres: y quienes no son ni ricos ni pobres, sino de mediana posición. Pues bien, una décima parte es de ricos; otra décima de pobres, desprovistos absolutamente de todo: los restantes son de los de fortuna media. Dividamos, pues, por los pobres toda la muchedumbre de la ciudad, y veréis. ¡qué oprobio tan grande es el nuestro! Efectivamente, los muy opulentos son pocos; pero los que están en segundo lugar son muchos, y a su vez los pobres son muy inferiores en número. Y con todo siendo tan numerosos los que pueden alimentar a los hambrientos, hay muchos a quienes coge la noche con hambre: no porque no puedan fácilmente socorrerlos aquellos que tienen, sino por su gran crueldad e inhumanidad. Porque si los ricos y los de mediana fortuna se repartieran entre sí a los que necesitan pan y vestido, apenas si a cincuenta o ciento de aquellos tocaría un pobre. Y a pesar de eso, viéndose envueltos entre tal abundancia de quienes pueden socorrerlos, todos los días se ven precisados a lamentarse".

"Y —porque veas la humanidad de aquellos— la Iglesia apenas tiene las rentas de un potentado y de uno menos opulento, y considera a cuántas viudas, a cuántas vírgenes socorre cada día: pues la lista de ellas llega al número de tres mil. Agréguese a esto los encarcelados, los enfermos en el hospital, los sanos, los peregrinos, los faltos de algún miembro, los que acuden al altar buscando alimentos y vestido, en fin, los que fuera de cuenta se acercan todos los días: ¡y con todo eso, en nada ha recibido menoscabo su hacienda! De suerte que con diez hombres tan sólo que quisieran gastar a esta proporción, no habría ningún pobre" (24).

"No busquemos, pues, siempre el placer, para que allí gocemos placer: antes abracemos los trabajos de la virtud, cercenemos lo supérfluo, y no busquemos otra cosa, sino gastemos toda nuestra hacienda con los necesitados. ¿Qué excusa tendremos, siendo así que El nos promete el cielo, y nosotros ni siquiera le damos pan? ¿Cuándo El hace salir por tí el sol y te presenta todo el servicio de la creación, y tú ni siquiera le das un vestido, ni le haces participar en tu techo? Y ¿qué digo el sol y la creación? Su

(24) F. Ogora. Homilias Selectas de S. Juan Crisóstomo, vol. III. Hom. 666 in Evang. Mathei.

propio cuerpo no te puso delante, y te dió su sangre preciosa: ¿y tú no le das siquiera de beber? ¿Es que se lo diste ya una vez? Eso no es misericordia: siempre que, teniendo, no le socoras, no llenas todo tu deber. Así también las vírgenes tenían aceite en sus lámparas, pero no en abundancia. Porque razonable era, que aunque dieras de lo tuyo, no fueras tan parco; pero ahora, una vez que das las cosas de tu Señor, ¿porqué eres mezquino? ¿Queréis que os diga la causa de tal inhumanidad? No es sino que los tales hacen su hacienda por medio de la avaricia, y son luego, duros para la limosna: pues quien de esa manera gana, no entiende de gastar. ¿Cómo ha de ser, que quien así está dispuesto a robar, se incline a hacer lo contrario? El que lo ajeno coge, ¿cómo podrá dar a otro lo propio? Perro que se haya acostumbrado a gustar la carne, no sabrá guardar el rebaño; por eso a los tales los matan los pastores. Para que no nos suceda a nosotros lo mismo, abstengámonos de semejante manjar. Porque carne comen también esos tales que causan la muerte de los (pobres), por medio del hambre. ¿No ves con cuanta razón el Señor a todos nos dió las cosas comunes y de primera necesidad? Si permitió que entre los ricos hubiera pobres, hízolo así para consuelo de los ricos, para que por medio de la misericordia con aquellos pudieran despojarse de los pecados. Mas tú, en esto eres cruel e inhumano. Por donde se echa de ver que si en las cosas mayores y de primera necesidad tuvieras la misma facultad, causarías innumerables muertes, y privarías aún de la luz y de la vida. Para que así no fuese, cerró la entrada por fuerza a la insaciableidad de tales hombres. Si os duele oír estas cosas, mucho más me duele a mí el verlas."

"¿Hasta cuándo (crees que) serás tú rico, y el otro pobre? Hasta el caer de la tarde y nada más. Tan corta como eso es la vida y todo (lo venidero) está a las puertas, de suerte que todo lo de acá se puede reputar por una breve hora. ¿Para qué quieres despensas que rebosen, y muchedumbres de esclavos y sirvientes? ¿Porqué no tienes más bien, a millares por pregoneros de tus limosnas? Las despensas no dejan oír su voz, antes excitan la codicia de muchos ladrones; pero las limosnas depositadas en los pobres subirán hasta el mismo Dios, te harán dulce la presente vida, anularán todos tus pecados y te acarrearán gloria ante Dios y honor ante los hombres" (25).

San Gregorio Magno. "Ninguno se crea seguro, diciendo: "Yo no tomo lo ajeno, sino que disfruto de lo adquirido lícitamente, porque este rico no fué castigado por haber tomado lo ajeno sino por haberse entregado sin moderación a los bienes adquiridos. Esto fué lo que le arrojó al infierno, el no haber sido parco en su dicha, el haber usado con arrogancia de sus riquezas, el no haber tenido entrañas compasivas, el no haber redimido sus pecados teniendo sobrado para rescatarlos. Hay algunos que no tienen por pecado el refinamiento en el uso de vestidos preciosos y delicados, más si en ello no hubiese culpa no nos daría el alerta la palabra de Dios, advirtiéndonos que el rico atormentado en el infierno se vestía de púrpura y lino..."

(25) Ibid. Hom. 77 in Evang. Joannis.

"Debemos también considerar cómo Dios Nuestro Señor lo dispone todo sabiamente... Porque he aquí que yace ante las puertas del rico, Lázaro, el mendigo, cubierto de úlceras, con lo cual el Señor pretendía dos cosas: tal vez podría alegar una excusa el rico si el misero y llagado Lázaro no hubiese estado tendido a su puerta, si se hubiera hallado lejos y no saltase a la vista su miseria; al mismo tiempo, si el rico no hubiese estado en la proximidad del ulceroso mendigo menos fuerte habría sido la tentación que soportaba, pero al colocar a la puerta del rico, nadando en delicias, al pobre leproso, de un lance hizo que la condenación del despiadado rico fuese inexorable y probó más la paciencia del pobre con el boato del poderoso... Cada día veía (el rico), a aquél de quien no se apiadaba y éste (el mendigo), al que constituía la prueba de su paciencia. Dos pechos se agitaban en el suelo, en tanto que uno los contemplaba de lo alto, y a éste, tentándolo, lo disponía para la gloria y a aquél, tolerándolo, lo aguardaba para el suplicio."

"Pero vosotros, hermanos, que conocéis la felicidad de Lázaro y el castigo del rico, obrad con cautela, buscad quien interceda por vuestras culpas y procurad que los pobres sean vuestros abogados en el día del juicio. Ahora tenéis muchos Lázaros a vuestras puertas los hallaréis postrados y careciendo de aquello que, después de saciaros, arrojáis de vuestras mesas. Las palabras del relato sagrado nos enseñan a guardar el precepto de la piedad..." (26).

4º—A lo dicho por los Santos Padres podemos añadir el testimonio de los sumos Pontífices.

Véase León XIII en sus Encíclicas "Quod Apostolici Muneris", "Rerum Novarum" y "Graves de conmuni". En la primera de estas tres encíclicas se expresa así: "(La Iglesia), además, prescribe a los ricos que den a los pobres de lo superfluo y les amenaza con el juicio divino que los condenará a eterno suplicio si no alivian las necesidades de los indigentes. En fin, eleva y consuela el espíritu de los pobres, ora proponiéndoles el ejemplo de Jesucristo, que, siendo rico, quiso hacerse pobre por nosotros, ora recordándoles las palabras con que les declaró bienaventurados, prometiéndoles la eterna felicidad.

¿Quién no ve que aquí está el mejor medio de arreglar el antiguo conflicto surgido entre los pobres y los ricos? Porque, como lo demuestra la evidencia de las cosas y de los hechos, si este medio es desconocido o relegado, sucede forzosamente o que se reduce a la mayor parte del género humano a la vil condición de siervos como en otro tiempo acaeció entre los paganos, o la sociedad humana se ve envuelta en agitaciones continuas y devorada por la revuelta como hemos podido comprobarlo, por desgracia, en estos últimos tiempos".

Pío X en su Motu Propio de 18 de Diciembre de 1903, decía: Obligación de caridad de los ricos y de los que poseen es socorrer a los pobres e indigentes, según el precepto evangélico, el cual obliga tan gravemente

(26) Hob. 40. No. 3 y s. Migne. P. L. vol. 76.

que en el día del juicio se pedirá cuenta especial de su cumplimiento, según lo dice el mismo Cristo".

Benedicto XV insiste en lo mismo e inculca la necesidad de predicar a los ricos que hagan buen uso de sus riquezas, socorriendo a los pobres de lo supérfluo. Finalmente, Pío XI, en su notabilísima Encíclica "Quadragesimo Anno" nos dice: "Mas para asegurar estas reformas es menester que a la ley de la justicia se una la ley de la caridad "que es vínculo de perfección". ¡Cómo se engañan los reformadores incautos que desprecian soberbiamente la ley de la caridad, porque sólo se cuidan de hacer observar la justicia conmutativa! Ciertamente, la caridad no debe considerarse como una sustitución de los deberes de justicia que injustamente dejan de cumplirse, pero, aun suponiendo que cada uno de los hombres obtenga todo aquello a que tiene derecho, siempre queda para la caridad un campo dilatadísimo. La justicia sola, aun observada puntualmente, puede, es verdad, hacer desaparecer la causa de las luchas sociales, pero nunca unir los corazones y enlazar los ánimos. Ahora bien, todas las instituciones destinadas a consolidar la paz y promover la colaboración social, por bien concebidas que parezcan, reciben su principal firmeza del mutuo vínculo espiritual, que une a los miembros entre sí: cuando falta ese lazo de unión la experiencia demuestra que las fórmulas más perfectas no tienen éxito alguno".

V

A pesar de la gravedad de esta obligación, es preciso tener en cuenta que en un caso particular, no es posible urgirla y esto por varias razones. En primer lugar, por la naturaleza misma del precepto, cuya vaguedad, como ocurre con otros de la ley cristiana, v. g. el de la oración, el de la participación del cuerpo de Jesucristo, etc., nos manifiesta que su cumplimiento ni se ha de reducir a los estrechos límites a que podría circunscribirlo una ley definida y precisa, ni se ha de tomar con tanta latitud que de él pueda dispensar un pretexto cualquiera. La caridad es la que ha de urgir la práctica de la limosna, y ella revelará a la conciencia de los remisos que su conducta es vituperable y pecaminosa y espolleará suavemente a los benéficos a ensanchar cada vez más los senos de su misericordia para con el pobre.

En segundo lugar, como hemos dicho antes, para que la obligación sea grave requiere, de parte del pobre que su necesidad sea también grave y, de parte del rico, que éste posea abundancia de bienes. Ahora bien, en la práctica no es fácil determinar si ambas condiciones se cumplen y aunque así fuese habría que averiguar más bien que en cada caso a quien le corresponde remediar al pobre, es decir, si para quien la cooperación se hace necesaria para este sujeto determinado. Por otra parte, los ricos pueden excusarse, ya diciendo que no están obligados a buscar a los pobres y que ellos no tienen noticia de que alguno se hace en grave necesidad, ya que de otra manera dan limosna, bien, suministrando trabajo a

muchos obreros, pagándoles un equitativo jornal, bien contribuyendo con crecidas sumas a sostener las cargas del Estado, el cual, por su parte, atiende a remediar la miseria. No se me oculta que algunas de estas razones son especiosas y podrían fácilmente rebatirse, pero como quiera que sea, siempre será cierto lo que ya advertía Santo Tomás (27), esto es, que no puede establecerse una regla fija sobre la disposición de los bienes superfluos o que se consideran como tales.

Finalmente, la mayoría de los moralistas opinan como nosotros, aun los más rigurosos en esta materia, como Suárez, Sánchez, San Alfonso, Lemhkuhl. Pero, téngase en cuenta que, dado el lujo y derroche de muchos ricos de nuestra edad, es difícil que se les pueda excusar y, por consiguiente, a estos más que a otros urge la obligación de socorrer a los pobres de lo superfluo. ¿Quién no reprenderá la prodigalidad con que malgastan su dinero en caprichos y vanidades tontas, ya que de las riquezas como de todas las cosas criadas nos ordena el Criador que hagamos el uso que es debido? ¿Y cómo podrá excusárseles de pecado y de pecado grave, si conociendo, como es imposible que no conozcan que hay pobres necesitados de todo, no procuran dar de lo que les sobra para aliviar su pobreza?

V I

A esto se ha de añadir que si su conducta es tal que de ordinario se niegan a socorrer al prójimo en las necesidades graves y manifiestas, no hay moralista que con buena conciencia les pueda eximir de pecado grave.

Véase lo que dice Bucceroni: "Si un rico sin causa alguna razonable repeliése a los pobres no estaría indemne de pecado". Por su parte, añade Lemhkuhl: "Con mayor certeza llega a ser grave la obligación (de la limosna) si con frecuencia se rechaza la demanda de los que se ven afligidos por alguna grave necesidad". Y en efecto ¿cómo podrá decirse de quien así obrase que cumple con el grave precepto de la caridad cristiana, de la caridad tal como nos la define San Juan en su Primera Epístola? Por último, o la obligación es grave, y entonces ciertamente lo es en este caso, o no lo es, contra lo que arriba hemos probado largamente.

V I I

Viniendo ahora a tratar de la manera que se ha de seguir en la ejecución de este precepto, el Apóstol San Pablo la insinúa en su Primera Epístola a Timoteo (Cap. VI, v. 17 - 18). "Recomienda a los ricos de este

(27) Sum. Teol. 2ae. q. 32 art. 6.

mundo el que no sean altivos, que no pongan su esperanza en las riquezas caducas sino en Dios... que practiquen el bien, hagan acopio de buenas obras y se muestren prontos a dar con generosidad de lo suyo, atesorando así para lo futuro un tesoro que les permita alcanzar la vida verdadera". La caridad cristiana es la que ha de suplir esa imprecisión, llamémosla así, del precepto y es bastante eficaz para inducir a los hombres a compartir de grado sus bienes con los pobres y a ir más allá de lo que están obligados en conciencia. No pensemos que por esto la práctica de la limosna sea menos frecuente, porque los que no socorren al pobre de lo superfluo, excusándose con este o aquel pretexto y creyéndose exentos de esta obligación porque la ley no les dice terminantemente: "da tanto y tantas veces", tampoco abrirían la bolsa al menesteroso en el caso de ser el precepto más concreto.

Por otra parte, los ricos deben pensar que es muy justo que el hombre no sea de peor condición que los animales, a quienes la naturaleza provéyó de lo necesario con abundancia; que es en gran manera conducente para la paz y felicidad social que el desequilibrio de las fortunas y la desigualdad de clases no sea tan honda que resulte en extremo onerosa para los menos afortunados; que, finalmente, el hombre no tiene aquí abajo morada permanente sino que está de paso para una vida mejor y, por tanto, ha de reprimir la codicia de amontonar bienes terrenos, que no puede llevar consigo al sepulcro, antes bien ha de procurar con el ejercicio de la limosna y buenas obras atesurar las riquezas que siempre duran y sobreviven más allá de la tumba.

V I I I

Sobre el abuso que comete el Estado arrogándose a sí solo el deber de subvenir a la necesidad de los pobres, ya dijimos arriba bastante y así no será menester repetir aquí las razones que prueban su exagerada intromisión en esta materia. La única sociedad encargada de velar por el alivio de las necesidades del pobre es la Iglesia, y ésta buena madre en todo tiempo ha mirado a los indigentes como la porción escogida del rebaño que a sus maternales cuidados confió Jesucristo. Basta leer el admirable sermón de Bossuet sobre la dignidad de los pobres en la Iglesia para convencerse de ello. La Historia, además nos enseña que ella, con la palabra y con el ejemplo, ha atendido siempre a dulcificar la suerte de los pobres y ha dado todo cuanto poseía, hasta llegar a vender los vasos sagrados, por remediar sus necesidades, entendiendo que la vida de uno de sus hijos es más precioso que todo el oro del mundo (28).

(28) V. Guitart. La Iglesia y el Obrero, p. 264.

IX

Réstanos ahora, resolver algunas dudas y disipar algunos reparos que se pueden oponer a nuestra tesis, entre los cuales no es el menor la falsa idea que de la limosna se ha formado la escuela socialista, teniéndola por indigna del hombre. En efecto, los que así piensan, parten del falso supuesto que no existe otro mal que el físico y que, por lo tanto, la verdadera felicidad consiste en rodearse de toda clase de bienes materiales y desechan lo más lejos posible todo lo que nos impida su goce. La limosna, para los que así opinan, no tendrá otro fin que el hacer más duradera la infeliz existencia de los desheredados de la fortuna y por tanto es un mal, puesto caso que el remedio estriba en procurar que todos disfruten por igual de los bienes terrenos. La respuesta no se ha de buscar muy lejos. Basta negar el fundamento en que se apoyan y hacerles ver que el hombre es cuerpo y alma y que ésta tiene destinos inmortales que le esperan más allá de la vida presente. En segundo lugar, suponen los adversarios que el espectáculo de la miseria humana es degradante y contrario a las leyes de la moderna cultura. Y se echa de ver que los que así hablan tienen un falso concepto de lo que es cultura y de lo que en realidad degrada y rebaja al hombre. Y no es de admirar, pues vemos que mientras se prohíbe a los mendigos, en las ciudades modernas, implorar el auxilio de la caridad pública, se toleran y aun fomentan espectáculos inmorales, exhibiciones deshonestas, centros de corrupción, fumaderos de opio, casas de juego y otras muestras parecidas de cultura a la inversa, que no faltan en el mundo contemporáneo.

Mas ¿quién no ve que semejantes principios agravan las condiciones físicas y morales del hombre, arrebatándole el consuelo de la caridad y el bálsamo suave de la misericordia cristiana? ¿Qué sería del mundo si de él desaparecieran las almas generosas que consagran sus bienes y sus vidas al socorro y alivio de los males del prójimo? Desterrad la caridad de la tierra y el mundo se convertirá en un campo de batalla, donde sólo lucharán dos partidos, el de los fuertes y el de los débiles, el de los poderosos y el de los desheredados, como en medio del mundo pagano. El egoísmo cada vez mayor de la sociedad ha hecho que los males sociales crezcan y el odio de unos y otros se exacerbe cada día más. A ello ha contribuido, en gran manera, el mal empleo de la riqueza, el desmedido lujo de las clases elevadas, y el refinamiento de costumbres de los ricos. El pobre no puede ver impasible su fausto derrochador sin que le asalte el deseo de aquellos bienes. Y no puede menos de herirle la desigualdad entre él, privado aún de lo necesario, y el magnate que abusa de lo superfluo. Si no llega a descubrir en el poderoso al amigo que le ayuda a llevar el peso de su pobreza, tiene que mirarle como injusto detentador de unos bienes, a los cuales él se cree también con derecho. Por eso, dijo con mucha razón Ozanam que la cuestión social se reducía a saber quién sería el vencedor: o el espíritu de egoísmo o el espíritu de caridad. o el

ideal comunista, para lo cual los bienes de la tierra han de ser patrimonio común de todos o el ideal cristiano que une en fraternal consorcio al pobre y al rico, exhortándolos a caminar juntos por el áspero camino de la vida, según la voluntad del Criador que, como se lee en el libro de los Proverbios: "Hizo encontradizos al pobre y al rico, porque de ambos es el Señor". Dos pasajeros que hacen un mismo camino suelen tratar amistad porque saben que con la conversación se hace más sufrido el hastío de la jornada y con la compañía se vencen más alegremente las dificultades del viaje y muy arisco e intratable habrá de ser el caminante que se negase a partir con el que hace la misma jornada y dejase de prestarle auxilio; pues bien, en el camino de la vida, Dios ha puesto al rico y al pobre no para que ande el uno apartado del otro sino para que mutuamente se ayuden y animen a llegar al término del viaje, el rico, socorriendo con generosidad a su hermano el pobre, éste, orando y amando a su hermano el rico, para que así unidos lleguen entrabmos a la puerta de la casa paterna, donde el Padre común de todos, Jesucristo, rico en misericordia y pobre por enriquecernos, dará al uno y al otro el premio prometido a los justos.

Pero, dirá alguno, la beneficencia pública crece cada día y llegará un momento en que será inútil la práctica de la limosna. Respondemos que nunca llegará a sustituirla por completo y mucho menos a hacerla innecesaria (29). Pobres los ha de haber siempre por mucho que mejore la condición de la sociedad, y nunca ha de faltar campo de acción a la misericordia. Pero, aun dado que así fuese subsistirá la obligación de contribuir al cimento de bienestar de nuestro prójimo.

Pero, la limosna favorece la vagancia. La limosna no, el uso mal entendido o imprudente de la misma sí. La limosna es un acto de virtud y por tanto ha de ir regulada por la prudencia y por la recta razón, de allí que si ésta ve que de ella ha de tomar ocasión el próximo para entregarse a la holgazanería, debemos negársela o mirar de otro modo para su bien. Así lo ha entendido siempre la Iglesia, como puede verse en estas palabras de las Constituciones Apostólicas (30). "La pereza es madre del hombre y no merece ser socorrida". Ya San Ambrosio en su Libro De Officiis (Lib. II. Cap. 166), dice: "Claro es que en la generosidad debe haber moderación para que no se convierta en inútil prodigalidad. Esta moderación han de observar principalmente los sacerdotes... Vienen a pedir limosna hombres sanos, vienen sin otra causa de su miseria que la vagancia... Si alguien les da crédito con facilidad pronto se agotaría lo que ha de emplearse en limosnas para los verdaderos necesitados". Por su parte el Concilio II de Tours (a. 567), en el cónclave V, prescribe "que cada ciudad sustente sus pobres, a fin de que éstos no anden vagando por otras ciudades".

Mas, al fin, la limosna es humillante para el pobre. No puede ser humillante lo que se dispensa con amor y se dá al próximo como a hermano. Si la limosna se diese con altanería, con desprecio, no se pondría en práctica

(29) V. León XIII Encíclica "Rerum Novarum".

(30) Const. I. 4.

el consejo del Apóstol y no merecería aquel socorro el título de cristiano. "Los pobres, dice Pío X, en su Motu Proprio de 18 de diciembre de 1903, no deben avergonzarse ni rechazar la limosna de los ricos, sobre todo, teniendo delante el ejemplo de Jesús Redentor que pudiendo nacer en la opulencia, se hizo pobre para ennobecer la indigencia y enriquecerla con méritos incomparables para el cielo".

Finalmente, se replicará, no faltan pobres que engañan y finjen sus necesidades. A esta objeción responderemos, en primer lugar con las palabras siguientes de San Juan Crisóstomo: "Hagamos lo mismo tratándose de la limosna, y tengamos compasión de nuestros prójimos, y no despreciamos a los que se consumen de hambre. ¿Cómo no ha de ser absurdo que nosotros estemos sentados a la mesa en risa y placeres, y que al oír a otros gemir en las encrucijadas, ni aun siquiera nos volvamos a sus lamentos, antes nos enfademos y los llamemos **engañosos**? ¿Qué dices, hombre? ¿Por un pan va uno a ponerse a engañar? Sí, respondes. Pues razón de más para compadecerte de él: razón de más para que le saques de su necesidad. Pero si no lequieres dar, tampoco le ultrajes; si no quieres sacarlo del naufragio, a lo menos no lo empuejes al abismo. Porque considera, cuando hubieres arrojado de ti al pobre que te acercaba, quién serás delante de Dios, qué fuerza tendrás cuando le pidas. Pues con la medida con que midiereis, dice, se os medirá también a vosotros. Considera cuán atribulado se va el pobre, cabizbajo, sollozando, después de recibir, además de la pobreza, la herida del ultraje. Que si el mendigar tenéis por maldición, no recibir mendigando, y salir tras eso ultrajado, mirad qué tempestad tiene que lavantar" (31). Mas si en verdad se tratase de alguno que finge la necesidad que no tiene, neguémosle el socorro que pide y no dejemos de advertirle el daño que se hace a sí mismo, pues cuando su necesidad fuese verdadera se expone a no ser creido.

Antes de poner término a este trabajo conviene que digamos algo acerca del modo de practicar la limosna. Esta puede ser de dos clases, o colectiva o individual. Ambas son necesarias y recomendables, pero la última, sobre todo, se ha de aconsejar por su eficacia y también, porque es la que menos se practica. La colectiva puede hacerse de varias maneras, ya directamente, fundando o sosteniendo aquellas instituciones y obras piadosas destinadas al alivio de las miserias humanas, ya indirectamente mirando por el bienestar de los obreros y gente necesitada, mediante la creación de cajas de ahorro, de escuelas nocturnas dominicales, de asilos para la infancia, en donde puedan recibir educación los hijos de los trabajadores o bien hospicios de lactantes, en donde se críen las criaturas cuyas madres se ven obligadas por la necesidad a buscarse algún trabajo, etc., etc. No se ha de mirar tampoco como obra ajena de esta clase, la de las misiones católicas, ya que éstas se desenvuelven principalmente entre la clase menesterosa y atienden no solo al bien espiritual de los neófitos sino también a su bienestar temporal. La limosna individual, puede hacerse también de muchas maneras, ya inscribiéndose en las Sociedades de San Vicente

(31) Ogara. *Homilias selectas de S. Juan Crisóstomo*, tom. III. Hom.

de Paul y visitando en persona a los pobres, ya distribuyendo en determinados días alguna limosna, ya procurando socorrer a los pobres vergonzantes que no se atreven a mendigar en público el auxilio que necesitan. En una palabra la caridad es industriosa y ella mejor que nadie le dictará a cada uno la manera de socorrer al prójimo, y entendámoslo bien, la caridad puede mucho más de lo que nosotros pensamos, en orden a devolver la paz a la sociedad. "Si ella dejase de actuar un solo día, dice un escritor francés, el estallido de la miseria sería grande". Lo que es menester es que la practiquemos, puesto caso que como decía uno de los portaestandartes del Socialismo francés, Guesde, "Si los católicos practicarán su doctrina, no habría lucha social ni Socialismo posible". (32).

BIBLIOGRAFIA

- Vermeersch. *Quæstiones de Justitia*.
 Dictionnaire de Théologie Catholique, art. Propriété.
 Petit Manuel d' Education Syndicale. (Action Populaire), París.
 N. Noguer. *El Lujo y el Derecho de Propiedad*. Razón y Fé. Diciembre 1920.
 B. Ibeas. *Derecho de Propiedad a la Riqueza*. España y América. Abril y Mayo 1920.
 L. Harmel, Manuel d'une Corporation Chrétienne. Catéchisme du Patron.
 Civiltà Cattolica. Enero y Diciembre 1920.
 A. Bruculeri. *La Funzione sociale della Proprietà*. Civiltà Cattolica. Octubre 1938.

(32) Citado por el P. T. Rodríguez. O. S. A. *La Cuestión Social*. Rev. La Ciudad de Dios, 1910.

JURISTAS NOTABLES

El Beato Contardo Ferrini, Profesor Universitario ⁽¹⁾

**Por el Dr. Carlos RODRIGUEZ PASTOR,
ex-Ministro de Estado,
Catedrático Titular de Derecho Romano.**

Se cumple en el presente año el primer centenario del nacimiento de Contardo Ferrini, en vida eminente Profesor de Derecho Romano y después de su muerte elevado a la dignidad de los altares.

Dentro de la concepción providencialista, que es connatural a todos los creyentes y que reconoce la intervención de una voluntad suprema hasta en el más imperceptible movimiento de las hojas de los árboles, importa ciertamente una admirable coincidencia que el Beato Ferrini apareciese ubicado, por razón de su nacimiento, precisamente en un ámbito como el de la ciudad de Milán en donde vió la luz primera.

Milán tiene trascendente significado para el sentimiento católico. Ante todo, por el famoso Edicto que lleva su nombre, expedido por el Emperador Constantino el año 313 de nuestra era. El Edicto de Milán consagratorio del principio de la libertad religiosa, si bien en abstracto colocó a todas las confesiones sobre un idéntico plano de igualdad, concretamente representó para el Cristianismo la clausura de la persecución y la apertura de un ciclo de tolerancia que, en virtud de su extraordinario poder expansivo, le permitió desenvolverse, tanto en una dirección centrípeta que iba desde la periferia hasta el corazón del Imperio, como en una línea ascendente que avanzaba, desde los más bajos estratos sociales, hasta el apoderamiento de las clases dirigentes.

Se ha calificado a este respecto de actitud acomodaticia, contradictoria e implicante, el hecho de que la Iglesia Católica, cuando está sojuzgada, como ocurrió bajo los Emperadores Romanos, se limite a reclamar tímidamente nada más que un clima de libertad, que signifique equipararla a

(1) Conferencia dictada, en la Facultad de Derecho, con motivo del Primer Centenario del nacimiento del jurista y romanista italiano.

las demás confesiones. En cambio, cuando goza del privilegio del reconocimiento oficial, se oponga resueltamente a la tolerancia de cultos y niegue a las demás religiones la misma libertad que anteriormente exigió para sí. Sin embargo, esta aparente incongruencia tiene su explicación perfectamente obvia en el firme e incombustible convencimiento de que el Catolicismo se siente y es la única Religión verdadera, por lo que no admite claudicantes contemporizaciones ni vergonzosas convivencias con las demás sectas, en base a la irreductible antinomia existente entre el bien y el mal, y a la irreconciliable oposición que media entre la verdad y el error.

La ciudad de Milán fué, también, escenario del celo militante de San Ambrosio quien, después de haber ejercido con brillo la Abogacía en Roma, es proclamado su Obispo a la voz de un niño, y actúa como contundente martillo del arrianismo. Afirma a la vez la supremacía de la potestad eclesiástica sobre el poder laico, al obligar al célebre Emperador Teodosio al cumplimiento de la penitencia pública que le impusiera para levantarle la excomunión dictada contra él, a raíz de la matanza de Tesalónica. El arrianismo constituyó una de las herejías más peligrosas y abominables de los primeros siglos, porque importó una corriente gnóstica que atacó al Catolicismo en su misma sustancia, al negar la divinidad de Cristo como consecuencia del rechazo a su filiación divina. Entonces como hoy Cristo Hombre o Cristo Dios representaban el más grave problema de la Historia. Si bien es cierto que el virus heterodoxo de Arrio infeció principalmente la región oriental, también dejó sentir su malsana influencia en el Imperio de Occidente cuya Capital, la ciudad de Milán, estaba especialmente abierta a los impactos orientales. La enérgica actitud de San Ambrosio en Milán detuvo la aberración arriana en Occidente, tal como la resistencia de San Atanasio en Nicaea frenó dicho movimiento en el Oriente. Vinculado asimismo a la ciudad de Milán, está un hecho cuyas ulteriores proyecciones alcanzaron vigorosa relevancia. Me refiero a la obediencia del Emperador Teodosio al Obispo San Ambrosio, interpretada como índice de la supremacía de la potestad eclesiástica sobre el poder cívico. Sólo a base de esta jerárquica subordinación, fué posible ir elaborando paulatinamente, dentro de la escala axiológica, el concepto de la Cristiandad como una realidad unitaria, armónica, coherente, plena, homogénea e integral, vale decir, ecuménica, universal y católica, en su acepción etimológica y en su contenido semántico.

Mientras la Cristiandad, como resultante de la sincrónica confluencia de esas dos grandes fuerzas, la espiritual y la material, logró mantener dependiente ésta de aquella, no fué posible hablar de una crisis en el seno del Cristianismo. El conflicto se produjo cuando estos dos factores constitutivos se dislocaron y, dentro de una transposición de valores, el Estado pretendió prevalecer sobre la Iglesia, erigiendo lo material sobre lo espiritual, la razón sobre la fe, el laicismo sobre la Religión. Por eso es de destacar, en su profundo significado, la actitud del Emperador Teodosio, sumiso ante la soberanía espiritual del Obispo de Milán. Fue igualmente esta ciudad donde Agustín de Tagaste que había llegado a dictar clases de Retórica, recibió el rayo de luz que, iluminando las sombras de su inteligencia obscu-

recida por el error, le sublimó a la vida de la verdad, de la gracia y de la santidad.

Tales acontecimientos históricos han impreso una huella tan indeleble y han dejado una impronta tan poderosa en el alma de la ciudad, que se hacen presentes en el aire que se respira, en el ambiente por donde se circula, en la tradición que la impregna y satura, cuyas viejas raíces, hundidas en el subsuelo de la fe Cristiana y revitalizadas a lo largo de una trayectoria multisecular, han florecido y fructificado en expresiones de vigoroso y acendrado valor religioso. Así, la Catedral de Milán, levantada con el esfuerzo de cuatro siglos, magnífico monumento, quizás el más soberbio exponente del arte gótico italiano; así la Iglesia de San Carlos, notable por su originalidad y majestad, consagrada a la memoria de San Carlos Arzobispo de Milán, cuyas eficaces gestiones en la Secretaría de Estado decidieron la reanudación del Concilio Tridentino, y al que San Pío X, en la Encíclica dedicada al tercer centenario de su canonización, propuso como el modelo de la integridad de la fe y el prototipo de la lucha contra el error. Así la célebre Biblioteca Ambrosiana, que fundara el Cardenal Borromeo, también Arzobispo de Milán, enriquecida con más de 200,000 volúmenes, preciosos palimpsestos y 8,300 manuscritos, gran parte de ellos iluminados con primorosas miniaturas, la primera que tuvo carácter público, después de la de Oxford y en la que actuaron eminentes bibliotecarios, entre otros Monseñor Aquiles Ratti, más tarde elevado del Arzobispado de Milán al Solio Pontificio con el nombre de Pío XI. Así, la Universidad Católica del "Sacro Cuore", atalaya de la cultura religiosa y ateneo del catolicismo en Italia, cuya autonomía fué expresamente reconocida en el Concordato subsiguiente a los históricos Pactos de Letrán, presidida hasta su reciente muerte por el Padre Agustín Gemelli, uno de los más conspicuos filósofos italianos y quizás el epílogo más esclarecido del neoescolasticismo actual.

Fué en esta ciudad, religiosa por antonomasia, en donde vino al mundo el Profesor Contardo Ferrini, cuya semblanza no es muy hacedera dado la carencia de fuentes bibliográficas y la dispersión de los datos históricos pertinentes. Sin embargo, utilizando los que me ha sido dable disponer, trataré de pergeñarla, ciñéndome en sus aristas fundamentales, a la breve pero densa biografía contenida en la Alocución pronunciada por Su Santidad Pío XII, de inolvidable memoria, el 14 de abril de 1947, al culminar el proceso de su Beatificación.

Hijo del Profesor Rinaldo Ferrini, docente de Física en la Escuela Superior de Ingeniería de Milán, hizo sus primeros estudios en el Liceo Beccaria de su ciudad natal, en donde el padre Ceriani, Director de la Biblioteca Ambrosiana, le inició en el conocimiento del hebreo y de algunas lenguas muertas. Este dominio de los idiomas antiguos y su aprendizaje de algunos modernos, le convirtieron en un verdadero políglota, facilitando así sus investigaciones ulteriores en el área del Derecho. Al llegar a la adolescencia, prosiguió sus estudios secundarios en el Colegio Mayor Borromeo de Pavía, población cercana a Milán, de donde pasó después a estudiar Jurisprudencia en la antigua Universidad de dicha ciudad, fundada en 1630, y en cuyas históricas aulas aprendieron y enseñaron, signos representativos

de la Ciencia, como Andrés Alciati, uno de los más originales romanistas, inspirador de la Escuela Humanista italiana que en la primera mitad del siglo XVI ilustró las cátedras de Avignon y Bourges en Francia; como Lázaro Spallanzani, uno de los más famosos naturalistas del mundo, notable por sus trabajos experimentales en el campo de la fecundación animal; como Alejandro Volta, el fundador de la Teoría de la Electricidad; como Antonio Scarpa, ilustre anatómico y Director de la Facultad de Medicina; y como tantos otros eximios varones, cuya paradigmático ejemplo debió servirle de acicate, estimulándole a conferir profundidad, amplitud y circunspección a su formación científica, e inclinándole, como apunta el Pontífice Pío XII, a las arduas empresas de la investigación, en una edad en la que otros jóvenes se abandonan al jolgorio, al libertinaje estudiantil y a la inconsideración. A los 21 años, su carrera estudiantil llegó a la cuspide, al optar el Grado doctoral con una tesis redactada en Latín, que intituló "El Provecho que el Criminalista puede obtener del estudio de Homero y de Hesiodo". En este ensayo académico que, pese a ser el inicial, tuvo perfiles excepcionales, Ferrini articuló en admirable euritmia, los dos aspectos más fecundos de su cultura y las dos líneas más enfáticas de su orientación intelectual, a saber, la Jurisprudencia y las Humanidades, demostrando así que el dominio de las disciplinas jurídicas debe asentarse sobre el substrato de una auténtica formación humanística. Las conclusiones a que arribó en su trabajo, respondieron a sus profundas convicciones religiosas. Su erudición histórica, sus conocimientos filológicos, su preparación jurídica, su ortodoxa formación filosófica, su dominio metodológico, le condujeron como por sobre un plano inclinado, dentro de una recia trabazón lógica, a reconocer la eficacia de la sanción ultramundana, contraponiendo de este modo al positivismo materialista de la época, una concepción medularmente espiritual que afirmaba la acción inmanente de la justicia punitiva, como expresión de una trascendente realidad divina.

El extraordinario éxito de sus estudios y la brillante coronación de los mismos, le valieron una beca de perfeccionamiento en Alemania adonde viajó en 1880, radicándose por tres años en la ciudad de Berlín. Ferrini llegó a Alemania en un momento de renovación de los estudios romanistas, que abandonaban la estéril frialdad del dogmatismo jurídico para nutrirse de la savia vivificante de las aportaciones sociológicas, culturales, filológicas e históricas, bajo la influencia en gran parte del insigne Savigny. Es indudable que las exhaustivas investigaciones del fundador de la Escuela Histórica y sobre todo la vasta concepción jurídica, insita en su inmortal obra "Sistema del Derecho Romano Actual", debieron influir poderosamente sobre el espíritu del joven estudiante italiano, inclinado por temperamento y por vocación a indagar el proceso evolutivo del Derecho y a detenerse en el escudriñamiento de su sentido estructural. Contardo Ferrini pudo encontrar confirmados, con la precisión científica en que el Professor de la Universidad de Berlín era maestro insuperable, sus propias intuiciones y sus personales estudios. Su versación histórica, su cultura humanística; su dominio de la filología; su abrevamiento en el hontanar de la "Filosofía Perenne"; le exigían reconocer la trascendencia del impacto

cristiano sobre el Derecho Romano, singularmente al clausurarse su ciclo final. La tónica innegablemente religiosa que se advierte, si no en el Digesto, al menos en el Código y en las Noyelas de Justiniano; las notas de austereidad y de solidez en torno al vínculo matrimonial que el paganismo había relajado y que la Iglesia trataba de vigorizar, según se infiere de muchas Constituciones imperiales; el desarrollo que van adquiriendo las personas morales, principalmente las de factura eclesiástica; la incorporación de una función prevalentemente social en el concepto de la propiedad quiritaria; la atenuación de las facultades drásticas de la "manus" marital, del poder dominical y de la "patria potestas"; la introducción, dentro del área del Derecho, de figuras e institutos inspirados en el abatimiento de los poderosos y en la exaltación de los humildes; la protección de los expósitos; la proscripción de determinadas formas de explotación del hombre sobre el hombre; las reformas del procedimiento debidas a los Prelados, en las llamadas "audiencias episcopales", son, para no extender esta enumeración, síntomas expresivos de la acción manifiesta o imponderable del Cristianismo sobre el Derecho que Roma creó y que llevó, a través de una asintota multisecular, a los más distantes confines del orbe. Con cabal acribia, Tertuliano en su famosa *Apología*, dirigiéndose a los paganos les decía: "Nacimos ayer y hoy ya llenamos el Imperio, las ciudades, las islas, las decurias, el Palacio, el Senado, el Consistorio. Sólo os hemos dejado vacíos vuestros templos".

Por cierto que la penetración de la ideología Cristiana en la arquitectura jurídica Romana no disuena con la concepción historicista de Savigny. La tesis de que el Derecho tiene un fin general que cada pueblo realiza históricamente, punto nodular de la Escuela Histórica, conjuga "lo histórico" que es lo particular, con el principio "común de vida" que es lo general. Refiriéndose a esta convergencia, Manuel Durand y Bas, Catedrático que fué de la Universidad de Barcelona, escribió en el Prólogo de la edición española del "Sistema de Derecho Romano Actual", que si el Derecho existe para el hombre, su fin no puede ser distinto para cada nación; sino común a todas las agrupaciones de seres de nuestra especie, localizadas en un punto del espacio y organizadas bajo un régimen político y social. Por eso Savigny se vió en el caso de reconocer que el Cristianismo no existe sólo como regla de nuestra conducta. De hecho, escribe, "ha modificado la Humanidad y se encuentra en el fondo de todas nuestras ideas, aún de las que parecen serle más extrañas y hostiles".

Es de suponer cómo al calor de las notables investigaciones de Savigny, así como de los ensayos de otros autores y tratadistas tudescos —Mommsen, Kruger, Voigt, sin excluir al más radical opositor de Savigny, el célebre Rodolfo von Ihering — se fué ampliando cada vez más el ámbito de la cultura jurídica de Ferrini, incrementada con algunos viajes, entre otros uno a Copenhague, que siempre recordó con énfasis particular. Simultáneamente con el desarrollo de sus estudios universitarios, aprendía la magnífica lección de pugnacidad con que los Católicos alemanes se enfrentaban a la virulenta ofensiva del Canciller de Hierro en pleno Kulturkampf. Al acercarse a la meta de sus cursos de perfeccionamiento, el destacado romanista Carlos Eduardo Zacharia, a quien se debe una excelente edición

de las Novelas de Justiniano, prácticamente lo tomó a su cargo, hasta que, en 1883, después de obtener el título de Profesor adjunto y previas sendas visitas a las Bibliotecas, Nacional de París, Vaticana y Laurenciana de Florencia, en busca de los códices referentes a las instituciones justinianas, regresó a Pavía, su Universidad de origen, en donde dió comienzo a su actividad de Profesor, dictando las cátedras de "Exégesis de las Fuentes de Derecho Romano" y de "Derecho Penal Romano". Tras breves paréntesis en las Universidades de Messina y de Módena, retornó en 1894 como Catedrático Titular de Derecho Romano, a Pavía, su ciudad adoptiva, escenario final de su afianzamiento por la senda de la sabiduría y de su superación en el orden de la Santidad.

No viene al caso detenerse en digresiones adyacentes o colaterales sobre el sentido de la sabiduría. Pitágoras y Sócrates, con la modestia propia de los hombres superiores, rehusaron denominarse sabios, y se satisficieron con que se les llamase "filósofos", es decir, amantes de la Sabiduría. Pero ¿qué se entiende por sabio? Si nos atenemos a la etimología, sabio es aquel que saborea, que toma el gusto, que capta el genuino sabor de las cosas hasta en sus íntimas esencias. Descartes enfocó la Sabiduría en un acepción lata, desde el ángulo especulativo, como el perfecto conocimiento de la realidad. Mauricio Blondel ha distinguido entre la ciencia como "acto del espíritu que sabe" y la sabiduría como "experiencia del acto mismo"; de lo que es sabido y saboreado; del ser, en suma, que se deja poseer".

Pues bien, dentro de la especialización que hoy es renuente al enciclopedismo de épocas anteriores, Ferrini cultivó con sumo esmero, casi con mística devoción, el predio de la ciencia que había escogido y que estaba acorde con su vocación, hasta poseerlo a plenitud. Dominó su materia en grado superlativo; y acertó a transmitirla a la perfección. Fué un investigador circunspecto y meticuloso y un escritor de fuste. Fué también un maestro en la auténtica acepción del vocablo. En sólo cuatro lustros escribió al rededor de 200 trabajos, muchos de los cuales están reconocidos como insuperables exponentes en su género. Además de su tesis doctoral ya mencionada, brotaron de su pluma numerosas obras que contribuyeron al enriquecimiento del acervo bibliográfico jurídico de su patria y que dieron coyuntura al gran Mommsen para sostener que, debido a Ferrini, el primado de los estudios romanistas había vuelto a trasladarse de Alemania a Italia. Enumero a continuación algunas de sus más notables producciones: "Exposición Histórica y Doctrinaria del Derecho Penal Romano"; "Fuentes de las Instituciones de Justiniano"; "Historia de las Fuentes del Derecho Romano"; "Manual de las Pandectas"; "El Digesto"; "Derecho Romano"; "Teoría General sobre Legados y Fideicomisos". Publicó asimismo varias ediciones críticas de las fuentes del Derecho Romano Bizantino como "Las Paráfrasis de Teófilo"; "Las Basílicas"; colección medieval romanobizantina, y varias otras que traducen su excepcional aptitud investigadora, su laboriosidad indeficiente y su erudición jurídica de primera mano. Colaboró además intensamente en el Boletín del Instituto Lombardo de Ciencias y Letras y en la Revista de la Unión Católica para los estudios sociales.

Desde luego Ferrini no se circunscribió a cumplir su función investiga-

dora con la honestidad que en él era proverbial y que rezuman sus numerosos libros, escritos tras una especie de alumbramiento doloroso, en una tarea ruda, improba, ardua, penosa, fatigante, árida, que Pío XI asimiló a un cílico llano pero llevado por toda la vida; y que Ferrini aceptó de buen grado como el anticipado rescate del éxito futuro. Puesto a transmitir sus conocimientos, y a coparticipar su ciencia con sus discípulos, sobresalió como maestro porque en el ejercicio docente dió muestras de que convergían en él, como en un hz luminoso, los más difíciles dotes y las más excedentes cualidades. De elevada prestancia pero con la humildad que es el marbete de los sabios; claro y sencillo, pero sin descender a manidas vulgaridades; profundo sin pecar de enmarañado o ininteligible; chito de enjundia doctrinaria, pero sin estirada tiesura; elegante sin llegar al retoricismo, sus lecciones, según quedó acreditado en el proceso informativo abierto con motivo de su Beatificación, constituyeron el módulo de lo que debe ser un Profesor universitario. Empero el docente, como mero transmisor de datos, resultó superado por el maestro en cuanto se equipara a un conductor de almas. De allí que Ferrini, con gesto amable que era la irradiación de su bondad interior, trató de ponerse siempre en inmediato contacto con sus alumnos, para comprenderles; para hacerles ver la conveniencia de descubrir la verdad y no simplemente de repetirla; para ayudarles en sus necesidades; para aconsejarles en sus vicisitudes y preocupaciones; en suma, para entregarse a ellos en una donación espiritual íntegra, magnánima, generosa y munificente.

Este deslabazado bosquejo de Contardo Ferrini pecaría de incompleto, baldío y fragmentario si emitiese referirme siquiera sucintamente a una de las más sugerentes facetas de su existencia, el fulgor de su santidad. Un catedrático creyente o practicante puede ser mirado con cierta desdenosa sonrisa. Es prejuicio generalizado suponer que a un mayor incremento de ciencia, debe corresponder una notable reducción de la religiosidad o cuando menos un correlativo aumento del indiferentismo religioso. Ferrini dió un mentís a tan burda superchería. Frente a los estímulos y a los acicates del mundo circundante, que inclinan a la frivolidad, al placer fácil, a la anarquía ideológica, a la concupiscencia del dinero o del poder, Ferrini conjugó en admirable coherencia el dominio de la verdad científica con su vigorosa fe religiosa y sus acendradas virtudes evangélicas. No es posible ascender a las cumbres de la Santidad sino a base de una firme resolución de voluntad. La virtud gira alrededor del quicio del carácter. No hay virtud sin fortaleza. El mismo término "viritus", significa fuerza. Ferrini, resuelto a ser santo, enriqueció su vida interior con la tersa limpidez de su alma; con la oración fervida e ininterrumpida; con la sincera humildad, camino real hacia lo infinito como él mismo escribiera alguna vez; con el desasimiento de las cosas perecederas; con la alegría de sentirse auténticamente virtuoso; con el sacrificio callado; con un maravilloso equilibrio entre la contemplación y la acción; con un apostolado militante y eficaz de que fué claro y operante ejemplo cuando actuó como socio de las Conferencias Vicentinas y como miembro del Ayuntamiento de la Comuna de Milán, en tiempos sumamente ácigos y difíciles para el catolicismo italiano.

Así, reconocido por el consenso unánime de sus coetáneos, como sabio y como santo, cargado de méritos aunque no de años, al alcanzar la madurez de una vida plena de fecundidad, pagó su tributo a la muerte el 17 de octubre de 1902, al truncar la Providencia su destino de maestro, para conducirle a la inmortalidad.

Nueve lustros después, y comprobados los milagros que Roma exige en estos casos, Pío XII, en abril de 1947, enalteció con los honores de la beatitud. Los deseos de Benedicto XV de que este Profesor laico, de que este santo de levita, según se le ha llamado, fuese incluido en el elenco de la hagiografía Católica, como demostración paladina de que la santidad es una flor cuyo terreno propicio se encuentra en todos los ámbitos de la Iglesia, estaban felizmente cumplidos. La Universidad del Sagrado Corazón de Milán al promover el proceso de Beatificación del Profesor Contardo Ferrini, sugirió que se le proclamase como el Santo de las Universidades Católicas. Reconforta el espíritu comprobar que esta sugerencia se halla en vías de cristalizarse y que la señera figura del beato Contardo Ferrini, lejos de esfumarse, devorada por las fauces del olvido, se agiganta inmarcesible con el correr del tiempo, en la medida en que los estudiantes y profesores católicos aquilatan sus virtudes y se estimulan a imitarla, convencidos de que también el frío, oscuro, árido y monótono quehacer de la Cátedra puede conducir hasta las altas cimas de la Santidad.

-----:●:-----

Hugo Alsina y el Derecho Procesal (*)

Por el Dr. SANTIAGO SENTIS MELENDO

1. Hemos perdido a Hugo Alsina. Como Podetti hace bien poco, como James Goldschmidt, muerto en Montevideo en 1941, falleció inesperadamente, casi instantáneamente. También Lascano, y Couture, y Calamandrei, nos habían abandonado rápidamente, sin permitirnos, en el dolor anticipado, en la "premuerte", tan obsesiónante para Couture, habituarnos a la idea de su desaparición. Alsina, que había estado con nosotros cuatro días antes de su muerte (1), parecía entonces plétorico de salud; pero había de dejarnos el 21 de octubre, con absoluta orfandad para los estudiósos de derecho procesal. Antes que él, como he señalado, habían desaparecido Lascano, Podetti, Couture. Era Alsina el último que perdíamos de los que he denominado "nuestros cuatro grandes", de los que hicieron posible aquel año 1941-42 de esplendor máximo del derecho procesal de

* Este artículo publicado en el N° 7238, de Jurisprudencia Argentina, fue remitido al Decano de la Facultad, Dr. D. García Rada, por el Dr. S. Sentis Melendo, a quien agradecemos su amable colaboración a nuestra Revista.

(1) Ese 17 de octubre en que (con las dificultades propias de la fecha) volvíamos algunos de La Plata de acompañar, en su último viaje, a otro gran jurista y gran ciudadano, a Enrique V. Galli, y encontrábamos en la sesión del Centro de Estudios Procesales al maestro Alsina que, por primera vez, asistía a una de nuestras reuniones y que le prometía a Clemente Díaz estar presente pocos días después en Lanús, cuando se examinase el proyecto de ley de organización y procedimiento para la justicia local o justicia de menor cuantía que, con Mercader y con Morello, había redactado para la Provincia de Buenos Aires (Recientemente, en la Provincia de Buenos Aires, el Poder Ejecutivo preparó un proyecto de ley para la denominada "justicia de instancia local", regulando su organización y el procedimiento a seguir. Por su parte, el Dr. Amílcar A. Mercader (profesor de derecho procesal y actualmente Decano de la Facultad) y los Dres. Clemente A. Díaz y Augusto M. Morello (profesores, respectivamente, de las Facultades de Buenos Aires y de La Plata) habían redactado, por encargo del Colegio de Abogados de La Plata, otro proyecto dirigido al mismo fin. La alarma que, entre los profesionales, produjo el proyecto del Poder Ejecutivo, determinó que se convocara un Congreso de Legislación Procesal y Organización de la Justicia en la Provincia de Buenos Aires, que se ha celebrado en La Plata en los días 5 y 6 de diciembre).

lengua castellana: aquellos doce meses en que vimos aparecer el Tratado de Alsina, Jurisdicción y Competencia de Lascano, Teoría y Técnica de Podetti y los Fundamentos de Couture. Es difícil que un fenómeno de tal naturaleza se repita; pero mientras todos, o algunos de ellos, permanecieron con nosotros, podíamos confiar en la evolución, en el natural desarrollo, de aquella producción. Es necesario ahora enfrentarse con la realidad de esas ausencias; y enfrentarse, al mismo tiempo, los que quedan, con la propia responsabilidad científica.

Quiero, en estas columnas, recordar a Alsina y contemplar su obra. Es posible que para lo segundo alguno piense que me comprenden las generales de la ley; sin embargo, en el campo intelectual, la amistad y el agradecimiento no deben ser motivos de recusación. En vida de Alsina, esos sentimientos, bien profundos, no me impidieron juzgar, con absoluta objetividad, la obra del Maestro. Hoy esa obra se proyecta en nuestro mundo procesal de manera definitiva. Y creo que puedo examinarla con igual imparcialidad, sin que me ciegue una amistad de tantos años, que no se vió empañada en momento alguno, y un agradecimiento que conservaré mientras viva.

2. Alejado de la Universidad (de la Cátedra y del Instituto de Enseñanza Práctica, al que dedicó tanto esfuerzo), la actividad científica de Alsina estaba concentrada en la preparación de la nueva edición de su Tratado, que proyectó en seis volúmenes, dividiendo en dos cada uno de los que formaban la primera edición, por razón de la natural ampliación de materiales (2) y también para darles unas dimensiones más cómodamente utilizables. Lo que esta obra representa dentro de la bibliografía procesal de nuestro idioma lo he puesto de manifiesto en varios trabajos (3), y es objeto principal del presente, así como lo es el señalar de qué manera se fue creando, cómo trabajó Alsina para formar su Tratado.

3. Si esta nueva edición, como la anterior, se iba formando en la soledad de su cuarto de trabajo, ello era posible porque antes Alsina había desarrollado una actividad múltiple: el Tratado no es la obra del teórico, abstraído en las elucubraciones doctrinales, ni tampoco la obra del práctico obsesionado por las dificultades del caso real que la vida diaria lleva a su bufete de abogado; no es lo uno o lo otro, sino lo uno y lo otro, conjuntamente, en magnífica síntesis. El Tratado se pudo escribir como la consecuencia, en primer término, del ejercicio de la docencia, de la labor de cátedra; pero de esa labor apoyada en la realidad de la vida profesional del abogado. Los "casos prácticos" no tienen sentido cuando se inven-

2) A la distancia de más de quince años de la primera edición, en esta nueva se recoge toda la producción doctrinal, legal y jurisprudencial, aparecida durante ellos; pero, además, capítulos, bien importantes, que no figuraron en aquella, como el dedicado al derecho procesal laboral, se han incorporado a esta nueva edición.

(3) Fue primero el trabajo publicado en *Mundo Forense*, pocos días después de la aparición del primer volumen del Tratado. Despues el publicado en *Jurisprudencia Argentina*, con el título de *Los conceptos de acción y de proceso en la doctrina del profesor Hugo Alsina — Su situación dentro del panorama procesal de nuestra época*; recientemente, el publicado en *La Ley*, con el título *La nueva edición del Tratado de Alsina*.

tan cerebralmente; es absurdo inventar casos prácticos cuando la vida nos ofrece tantos, ya bien terminados, bien perfilados. Alsina, profesor, pudo construir su obra sobre el conocimiento de la vida adquirido por Alsina, abogado; y no sólo eran la cátedra y la actuación profesional, sino también, después, uniendo ambas actividades, la dirección del Instituto de Enseñanza Práctica, que aceptó cuando otro gran Maestro, el Profesor Héctor Lafaille, se alejó de la Universidad; y al lado de esas actividades, la enseñanza diaria que proporciona, o a la que obliga, la dirección de una de nuestras grandes revistas, *Jurisprudencia Argentina*; y también, en estos años, la de nuestra *Revista de Derecho Procesal*. Estas actividades y este bagaje, científico y profesional, hicieron posible el *Tratado* de Alsina.

4. Esos elementos lo hicieron posible. Pero ¿cómo se formó? En el orden material, pocas obras de esas dimensiones y de esas proyecciones se habrán realizado personalmente. He tenido en mi poder, algún tiempo después de la aparición del primer volumen, los originales de éste; baste con una mera indicación que alguien podrá considerar muy material: esos originales estaban **totalmente escritos a mano**, y así habían ido a la imprenta, porque la caligrafía primorosamente clara de Alsina lo permitía (4). En pocas obras de esas dimensiones materiales se produce hoy tal fenómeno.

5. El *Tratado* de Alsina ha de considerarse, sin discusión posible, el exponente del derecho procesal argentino; la representación máxima, pero no, naturalmente, la única. Por el contrario, de la importancia del derecho procesal argentino, y del rioplatense (5) y del latinoamericano en general, nace la importancia de ese *Tratado*. No es una obra única y aislada; ni una obra dominando un panorama de vegetación raquíctica. Veinticinco años antes de que Alsina publicase el primer volumen de su obra, ya Jofré nos había traído a Chiovenda, había dado el grito de alerta, nos había señalado que existía algo más que el viejo procedimiento; había puesto de relieve la imposibilidad de seguir indefinidamente en la corriente trazada por Estévez Sagut, por Malaver y De la Colina, por muy fuerte que esta corriente fuese y por mucho que deba ser el respeto que hayamos de seguir sintiendo por estos viejos maestros; y nos lo había señalado así, indicándonos que en Italia ya se había superado la vieja concepción proceduralista; que a la influencia de Mattiolo y aun de Lessona y hasta de Mortara, había sustituido la de la doctrina de Chiovenda; que al "amplio colchón" en que tan fácil resultaba descansar, del *Tratado* de Mattiolo, habían venido a sustituir los muchos menos cómodos *Principios* de Chio-

(4) No son muchos los autores que pueden permitirse ese lujo caligráfico; pero no le correspondía solamente a Alsina: puedo decir que Couture, en aquellas continuas adiciones y modificaciones, que llegaban hasta la prueba definitiva de páginas, podía hacerlas personalmente sin perturbar, al menos en cuanto a la claridad, la actividad de los linotipistas; que Carnelutti nos entregó de su puño y letra el texto de *Arte del derecho*; y no digamos de los trabajos y de las personalísimas misivas de Amílcar A. Mercader, que sólo por rara excepción llegan mecanografiadas.

(5) He dicho en varias ocasiones que no es posible contemplar el panorama procesal argentino, sino el rioplatense, y que Couture hizo posible este fenómeno. Después habré de volver sobre ello.

venda, que a veces resultaban bastante espinosos, y que no son un lecho para el descanso sino un instrumento para el trabajo. Pero Jofré no descubrió a Chiovenda para conformarse con darnos su nombre y señalarnos su obra; nos enseñó, sin dejar de ser él un proceduralista, que se puede estudiar y legislar como procesalista; y produjo su **Proyecto**, en 1926, magnífico antecedente del que, un decenio después, formaría Lascano. Estamos avanzando en una tercera década del siglo. Cuando llegamos a la siguiente, es Couture, al otro lado del río, quien, con sus treinta años escasos, empieza a marcar rumbos a la ciencia del proceso: **El divorcio por voluntad de la mujer** y después **Teoría de las diligencias para mejor proveer** no son escuetas monografías procesales; en este último libro, de 1932, siente la necesidad de anteponer a la exposición particular del tema una de carácter general que indique la situación de los estudios procesales en aquel momento. Seguimos avanzando y, en 1935, como antes he dicho, es Lascano quien, en la Universidad Nacional de La Plata, en su Instituto de Altos Estudios Jurídicos, produce el **Proyecto de Código de procedimiento civil** que, aun contando con el antecedente magnífico del de Jofré, debe considerarse como el primero que, en lengua castellana, recoge y utiliza todo lo que la escuela italiana y —a través de ella— la alemana han sabido hacer progresar el proceso civil (6). Ese **Proyecto** no llegó a convertirse en ley; creo que bien escasos retoques hubieran sido necesarios para ponerlo en práctica; pero es indudable que nadie deberá legislar en América, en materia procesal, sin tenerlo presente. Muy poco tiempo había transcurrido cuando se celebraba en Córdoba el **Primer Congreso de Ciencias Procesales** (7) en el que a la denominación correspondió, con absoluta exactitud, el desarrollo del certamen: allí se expuso y se hizo ciencia procesal.

He querido señalar nada más que estos jalones en el itinerario procesal; poner de manifiesto que el **Tratado de Alsina** seguía un camino que ya estaba iniciado y que había de continuarse: el iniciador hay que verlo en Jofré; la máxima altura, hasta hoy, nos la marca el **Tratado de Alsina**.

6. Año de máximo esplendor, he dicho. Nosotros no podemos utilizar una unidad italiana o alemana de medida. No contábamos con el

(6) Ante las dificultades insuperables para conseguir la edición oficial de este proyecto, y contando con el permiso de las autoridades de la Universidad de La Plata, lo publicamos en la **Revista de Derecho Procesal**, año XII (1954), segunda parte, cuidando, por medio de indicaciones marginales en la **Exposición de motivos**, de señalar la numeración de las páginas de la primitiva edición.

(7) Véase el volumen publicado por la Universidad de Córdoba, recogiendo los antecedentes y las actas de aquel congreso, y mi nota sobre ese volumen en **Revista del Derecho Procesal**, año I (1943), segunda parte, pág. 96. Muy pocos años después se celebraba en Buenos Aires el **Congreso Pro Juicio Oral**, organizado por Eduardo Augusto García y Enrique Díaz de Guíjarro, con representaciones de todas las instituciones jurídicas del país: poderes del Estado y de las Provincias, Universidades, Colegios de Abogados, etc. En ese certamen ya no se discutía el carácter científico del derecho procesal; no se discutía ni siquiera el estilo, el lenguaje. El Congreso de Córdoba había abierto el camino.

Comentario de Mortara, ni con los **Principios** de Chiovenda, ni con el **Sistema**, de Cornelutti, ni con los **Profilii** de Redenti; tampoco con el **Tratado** de Rosenberg, ni con el de Goldschmidt; ni con las obras anteriores de Stein, de Wach, de Hellwig. Nuestra producción era mucho más modesta. Pero algo, como he indicado, se venía haciendo, y, sobre todo, otro lenguaje se venía utilizando; concesión de esas realizaciones y utilización de ese lenguaje nuevo; adaptación, en suma, de todo lo que hasta aquel momento se había elaborado a uno y otro lado del Atlántico, fue la producción que se nos ofreció en aquellos doce meses que van de mediados de 1941 a mediados de 1942. Fueron nuestros cuatro "grandes" y su máxima producción: Alsina, Couture, Lascano y Podetti. No se trata entonces de "auge", ni después de "declive"; ciertas alturas, una vez logradas, basta con conservarlas dignamente. Me parece que tampoco la altura de los **Principios** de Chiovenda o del **Sistema** de Cornelutti se haya superado en Italia, donde se ha contado con el instrumento del nuevo código; igualmente Goldschmidt y Rosenberg siguen figurando como alturas máximas en la Alemania de este siglo. No por eso la ciencia europea ha entrado en decadencia.

Aquel fue el año "grande". Se atenuaría, después de **Jurisdicción y competencia**, la voz de Lascano; Podetti que, ante de **Teoría y técnica del proceso civil**, había producido sus **Comentarios** al código de Mendoza, llenaría después varios años de producción con los distintos **Tratados** integrantes de su **Derecho procesal civil** (8), pero su originalidad máxima ha de apreciarse siempre en aquel interesante volumen; Couture seguiría, a la primera edición de sus **Fundamentos**, las sucesivas hasta llegar a la aparecida después de su muerte; y su **Proyecto**, y las constantes monografías y conferencias; y el **Vocabulario** todavía inédito; pero también, entre su labor magnífica, descolgarán siempre los **Fundamentos**.

Con admirable regularidad de obra que se escribe cuando ya se ha preparado totalmente en sus líneas generales y en sus detalles, el **Tratado** de Alsina se continuaría en 1942 y se terminaba en 1943 (9). Pero los que estudiamos derecho procesal hemos considerado siempre que la esencia del **Tratado** está en el volumen primero, en el que se fijaron las líneas maestras de la obra.

7. ¿Cuáles son las características del **Tratado**? De "teórico-práctico" lo califica su autor; y creo que bien acertadamente. No fue un libro dirigido a los teóricos exclusivamente para exponer un cuerpo de doctrina; ni a los prácticos, para tratar de resolverles sus dificultades de cada día en el ejercicio de la profesión. Libros de esta última naturaleza ya teníamos bastantes; no se puede decir lo mismo de los primeros. Se trataba de formar

(8) **Tratado de la tercera**, **Tratado del proceso laboral**, **Tratado de las ejecuciones**, **Tratado de la competencia**, **Tratado de los actos procesales**, **Tratado de las medidas cautelares**, **Tratado de los recursos**.

(9) El 30 de diciembre de 1943 se ponía el colofón al tercer volumen, con precisión cronometrada para que, uniéndose a los otros dos volúmenes, pudiesen ir en busca del merecido primer premio que había de otorgar a la obra la Comisión Nacional de Cultura.

un conjunto orgánico que para los estudiosos fuese "ciencia útil" (10) y no meras elucubraciones doctrinales, y que para los prácticos exigiese el conocimiento de los principios de la ciencia procesal. Es necesario tomar en consideración el momento en que una obra aparece. Cuando se contempla la situación de los estudios de derecho procesal en los países de nuestra lengua durante las primeras décadas de este siglo, resulta fácil comprender que quienes salimos de las Universidades durante ellas lo hicieron sin haber oído siquiera pronunciar los nombres de autores cuya doctrina enseñamos hoy a los alumnos como de indispensable conocimiento para superar los exámenes (11). Esto es importante. El Tratado de Alsina cumplió el cometido, bien extraordinario, de enfrentar a los abogados argentinos (y en seguida a los de América) con la doctrina moderna; de enfrentarlos a través de unos códigos vetustos; y, sobre todo, de enfrentarlos sin violencia (12). Porque no se trata, como he dicho, de ofrecer doctrina moderna a los estudiosos (13), sino de envolver a los prácticos en esa doctrina, de generalizarla, de llevarla a todos los estudios de abogados y a todos los despachos de jueces; de desplazar el caduco procedimentalismo por las nuevas concepciones procesales. Eso lo consiguió Alsina sin resistencia; no me atrevería decir que sin esfuerzo; pero el suyo evitó el de los demás. Para ello, el Tratado de Alsina acumulaba todas las condiciones necesarias. He dicho que respondía a su título: "teórico-práctico"; debo añadir que el requisito de la claridad lo ofrece en forma absoluta; si de él no se podrá decir, como de la obra de Couture dijo un ilustre colega venezolano, que hacia del derecho procesal "un canto y una danza", si se podrá afirmar que hizo del derecho procesal una cosa clara, hablándonos, en todas las páginas de sus tres volúmenes, en un claro lenguaje procesal, que a nadie ha exigido un esfuerzo especial para comprenderlo y asimilarlo. Con él, la Argentina se incorporaba al movimiento procesal de una manera plena; acaso de una manera más plena que ningún otro país, porque difícilmente habrá de encontrarse un conjunto de abogados que utilice de una manera más general la misma obra para el estudio del

(10) En la más exacta acepción de la expresión utilizada por el Maestro de los Maestros, Vittorio Scialoja. Véase su trabajo *Derecho práctico y derecho teórico*, cuya traducción publicó en *Revista de Derecho Procesal*, año XII (1955), pág. 153 y sigtes.

(11) Puedo asegurar que en la Universidad de Barcelona, hasta 1924 en que yo me licencié, de Chiovenda no nos habían hablado. Se hace necesario que llegue Beceña a la cátedra de Madrid y Xirau a la de Barcelona, para que se tenga conocimiento de que el procedimiento francés ha sido superado y que en Italia no están detenidos en Mattirola. Aquí, como he indicado, unos años antes, se hace mención de Chiovenda; pero no debemos creer que su doctrina llegue a ser de general conocimiento hasta bastantes años después.

(12) Recuérdese la resistencia de los abogados de los "prácticos" italianos, ante la obra de Chiovenda, resistencia de la que el propio maestro italiano se hace eco: "antes teníamos a los filósofos... ahora han llegado los alemanes" (véase *Ensayos de derecho procesal civil*, t. 1, Bs. As., Ejeya, 1949, p. 443).

(13) Estos ya estaban conquistados desde años antes, según reconoce el propio Chiovenda (ob. y vol. cit., p. 430), no solamente en Europa sino también en Argentina, Brasil, Uruguay, Cuba, México.

derecho procesal. Parecerá cosa excesivamente material referirse al número de ejemplares que formaron los distintos tirajes de la obra; pero es evidente que cuando de un libro se agotan cinco mil ejemplares, y después cinco mil más; y, al iniciarse la segunda edición, pronto resulta también corto el tiraje de otros cinco mil, ha de pensarse que difícilmente puede haber en la Argentina (por considerado que sea el número de ejemplares enviados al exterior) un abogado que carezca de este libro. Y como su lenguaje, según acabo de decir, ninguna dificultad ofrece, como es un libro esencialmente claro, conceptualmente diáfano, debemos pensar que no puede haber un abogado que se resista a la asimilación de la doctrina procesal y que deje de aplicarla a la práctica. La resistencia que existió en Italia a admitir la doctrina chiovendiana aquí no ha podido producirse.

8. Esa labor de sustituir el viejo procedimiento por el moderno derecho procesal fue Alsina el primero que la realizó en lengua castellana; y quizás el único que obtuvo de ella plenos resultados. Me parece que no es difícil demostrarlo. Que antes de él en América y en España existía "derecho procesal" es cosa innegable: aquí como he indicado, Jofré hablaba de Chiovenda en 1916 (14), y lo tomaba en consideración en 1926 al redactar su *Proyecto*; el propio Chiovenda señala el conocimiento de su doctrina en América. En España, Beceña y Xirau desde la cátedra, y con mucha más intensidad que ellos un desconocido profesor Casals y Santaló, traduciendo los *Principios* (15), divulgaba la doctrina del maestro de Roma; después Prieto Castro traducía a Kisch y a Goldschmidt, y Alcalá-Zamora anotaba la traducción de la obra del profesor de Berlín. Así se llegaba al año 1941. Sin otras manifestaciones que las meramente monográficas de la nueva doctrina. La primera en forma completa es el *Tratado* de Alsina, cuando ni la *Exposición* de Prieto Castro ni el *Manual* de De la Plaza se

(14) Véase Nota en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1, p. 669.

(15) Nunca he sabido a qué Universidad estuviese adscrito este "profesor"; y es curiosa su suerte... o su desgracia; creo que no ha habido porcesalista español que haya dejado de dirigirle ataques por su traducción de los *Principios* de Chiovenda; los más violentos fueron los de Beceña en un trabajo publicado en la *Revista de Derecho Privado*; ataques que determinaron las salvedades del propio Chiovenda, en edición posterior de los *Principios*, en cuanto a la labor del traductor. Sin embargo, los *Principios* son conocidos en los países de lengua castellana merced a esta traducción que, no obstante sus indiscutibles defectos, ha logrado difundir la doctrina chiovendiana infinitamente más que la labor de cátedra de Beceña (si efectivamente la orientó en tal sentido el profesor de Madrid); no creo que la difusión de los *Principios* haya sido alcanzada por la de las *Instituciones*, traducidas con mayor corrección por Gómez Orbaneja. Otros libros se han traducido más deficientemente y nadie los señaló a su tiempo (basta recordar la ininteligible terminología, en orden al proceso, de algunos pasajes de un volumen de Cicu, *La Filiación*, realizada por quienes, habiendo seguido los estudios de derecho en Italia, tenían el deber de conocer la lengua y la doctrina jurídica); con deficiencias y todo, la traducción de Casals y Santaló cumplió su cometido.

habían publicado (16). La primacía en el tiempo es un hecho objetivo. Des-
pués Alsina seguiría trabajando y completaría los tres volúmenes; y, en
España, Prieto Castro seguiría elaborando sus obras generales hasta lle-
gar a su *Tratado* del que, en 1952, aparece el primer volumen y más tarde
algunos pliegos del segundo; y Guasp iniciaría sus *Comentarios* a la ley
de enjuiciamiento civil, de los que tampoco pasa del primer volumen y al-
gunas entregas del segundo; su obra general (parece que en sustitución
de la que no llega a completarse) es su *Derecho procesal civil*, en un vo-
lumen mamotético. No se trata de hacer la crítica general de cada uno
de estos libros ni de compartir méritos científicos que nadie puede negarle
a ninguno de ellos. En Manuel de la Plaza vemos el divulgador fácil de
la doctrina italiana, o el vulgarizador de ella; Prieto Castro nos acerca
a la doctrina germana; uno y otro, sin hacer la exégesis de la ley pro-
cesal española, consiguen explicar ésta a través de aquellas doctrinas; Guasp,
llamando *Comentarios* a su primera obra general, de gran mérito científico,
no logra con ella el menor acercamiento entre la doctrina y la ley,
entre la teoría y la práctica; y lo mismo ocurre después con su tratado
o manual, carente de bibliografía y de jurisprudencia, de material silueta
carneluttiana.

Frente a estas obras, véase la de Alsina, exponiendo la doctrina mo-
derna en toda su amplitud, pero sin apartamiento de nuestros viejos códigos,
sino, por el contrario, interpretándolos, en labor semejante a la que
un día realizaron con el código de 1885 los maestros italianos; y, al mis-
mo tiempo, incorporando a esa labor la mole inmensa de nuestra juris-
prudencia. La obra de Alsina se convierte así en el instrumento del trabajo
diario de los abogados y de los jueces; pero instrumento manejado sin
esfuerzo, con naturalidad; la doctrina procesal se va infiltrando en los nue-
vos fallos, porque también se ha manifestado en los escritos y en los in-
formes de los abogados; la simbiosis es perfecta. Y no es sólo que la obra
de Alsina pueda ser utilizada por el abogado, sino que ha de ser utilizada
porque ella resuelve todos los problemas de la práctica. La obra de Alsina
no sólo constituye ese instrumento sino que puede ser instrumento
único. ¿De qué obra puede decirse algo similar? ¿Cuál es el libro que
por sí solo puede satisfacer todas las necesidades procesales del aboga-
do y del juez?

9. Así se comprende el éxito de este libro. Así se explican esos dos
tirajes con cinco mil ejemplares cada uno, de la primera edición, y los cin-
co mil ejemplares de la segunda edición de los volúmenes publicados;
cifras nunca alcanzadas (ni siquiera soñadas) en nuestros países. Así se
justifica que esta obra mereciera, de manera indiscutida, el primer premio
de la Comisión Nacional de Cultura.

(16) El primer volumen de la *Exposición* de Prieto Castro es de 1941; el primero del *Derecho procesal* de Manuel De la Plaza es de 1942; ninguno de ellos pudo ser conocido
aquí hasta bastantes meses después de publicado el primer volumen de Alsina. Ambos
fueron comentados en el primer número de la *Revista de Derecho Procesal* (año 1943), en
notas que he reproducido en el primer volumen de mi colección de *Ensayos de Derecho
Procesal* que se publica ahora bajo el título de *Teoría y práctica del proceso*.

Pero, sobre todo, se explican los resultados científicos: hasta Alsina, el derecho procesal era conocido y estudiado por una minoría; desde Alsina el derecho procesal se estudia por la generalidad de los profesionales; con él entramos en la época del derecho procesal, que Jofré había vislumbrado o nos había anunciado. Esas dos figuras dominan, entre nosotros, esta disciplina en el siglo actual.

10. Por eso, cuando un procesalista español, como Prieto Castro (17), quiere situar "por los años 1931 y siguientes" el despertar de los estudios procesales en las naciones de América, y aprecia ese despertar *en la curiosidad con que eran acogidas sus traducciones de obras germánicas* (Kisch, 1932; Goldschmidt, 1936) y *los estudios menores* publicados por él, quizá contempla el panorama de estas naciones, y en particular el de los pueblos del Río de la Plata, de manera muy personal. No es que esas traducciones ni esos estudios no despertaran el interés por los estudios procesales, sino que merecieron atención precisamente porque aquél interés estaba ya bien despierto. Como he señalado antes, Chiovenda fue *descubierto* en castellano por Jofré; al menos no tengo noticias de que, antes de citarlo el Profesor de la Universidad de Buenos Aires, su nombre apareciese en la bibliografía procesal de nuestro idioma (18). Puede ocurrir que nuestros autores *no hayan manejado con la intensidad que algunos españoles la bibliografía alemana* (como nos señala Prieto Castro); pero digamos que en España, por aquella fecha, los procesalistas que utilizaban esa bibliografía bien podían contarse con los dedos de una mano... y sobraban dedos. Y digamos también que si Kisch se tradujo en 1932 y Goldschmidt en 1936, publicándose en España ambas traducciones muy pocos años después fue aquí donde aparecieron sucesivos escritos del Maestro de Berlín, en particular su *Derecho Justicial Material*, que no creo se haya leído mucho en España; que si allí se tradujo a Schönke, aquí tradujimos el *Lehrbuch de Rosenberg*; y su *Bewcislask*; que también aquí hemos traducido a Wenger, y hemos realizado la primera versión de Wach y de la obra clásica de Bülow. Todo esto no hubiera sido posible si aquí no hubiera existido un movimiento, una corriente procesal. Y esa corriente nadie la canalizó con mayor método que Alsina. De él no se puede decir que pasara "desde el derecho co-

(17) *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, vol. II, Madrid 1950, p. 848 (también en *Enciclopedia Seix*, t. I, voz derecho procesal, ps. 945 y ss., especialmente N° 21, p. 973).

(18) Indirectamente pudo ser conocido por las cifras que de sus trabajos se hacen en la obra de Alfredo Rocco, *La sentencia civil*, que, publicada en 1906 en Italia, fue traducida muy pronto al castellano, en edición de *La España moderna* (sin fecha). Después esa versión fue publicada en México, editorial Stylo, en 1944. Pero no debemos prescindir de la realidad: la obra de Alfredo Rocco, tan excelente, de tan depurada técnica procesal, bien poco influyó en nuestros estudios; acaso se agotaron los ejemplares de la edición de *La España moderna*, pero no dejó rastro en el público jurídico de nuestra lengua; no nos abrió el camino hacia la producción de Chiovenda sino que, por el contrario, cuando después se conoció a Chiovenda es cuando se volvió hacia la obra de Rocco. Además, la bibliografía chiovendiana en el volumen de Rocco, se refiere naturalmente a las magníficas monografías de los primeros tiempos, pero no puede alcanzar las obras generales del maestro.

mún más cerrado al precioso carneluttiiano" (19). Sabía perfectamente lo que significaba aquel "derecho común" y, conociendo bien la doctrina carneluttiiana, no se sentía arrastrado al "preciosismo"; prefería detenerse en Chiovenda y Calamandrei. En cuanto al "sentido histórico y al contenido de los cuerpos legales vigentes", también Alsina supo comprenderlos en toda su importancia. Bastaría señalar que cuando, recientemente, en Madrid se celebró el Primer Congreso Hispano-Luso-Americano y Filipino de Derecho Procesal, precisamente con espíritu conmemorativo de la Ley 1855 y de la obra de Caravantes, lo cierto es que de aquella Ley y de su glorioso intérprete fue Alsina el autor del mejor recuerdo; de no haber sido por un ilustre paisano de Don José de Vicente y Caravantes, el actual profesor de Valencia (pero aragonés de nacimiento y de espíritu), Doctor Víctor Fairén Guillén, solamente la comunicación del Maestro de Buenos Aires hubiera estado especialmente dedicada a la vieja Ley, que cumplía un siglo, y al autor del mejor Tratado de Procedimientos Civiles que se escribió en lengua castellana.

11. Aquí podemos considerar vigente la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855. Es cierto y esa es, o ha sido, nuestra suerte. Porque esa vigencia, prolongada a través de casi todos nuestros códigos (de la Capital y de las Provincias) ha determinado que aquí la obra de interpretación haya sido la de Vicente y Caravantes, olvidada en España al adaptarse a la Ley de 1881 las vulgaridades de Manresa y de Beus. Yo, a Caravantes lo he estudiado en la Argentina; en España no es que estuviese superado; estaba olvidado. Aquí, actualmente, estudiamos procesal; pero la exégesis es bien necesaria en el trabajo diario; y entonces echamos mano de Caravantes, autor actual para nosotros.

Es una fortuna procesal que así haya ocurrido; y Alsina nos ayudó a administrarla, señalándonos el valor científico de la obra de exégesis de una ley que no es más vieja que la dictada para sustituirla en la Península, pero con mucha más suerte en cuanto a quien hubo de interpretarla.

12. Corriente o dirección del derecho procesal, fue la de aquí americana o rioplatense; para que fuera esto último tuvimos —como dije en otras ocasiones— a Couture. En este lado del río, Alsina produjo la obra máxima. Pero no fue solo el Tratado. También la Revista de Derecho Procesal, que con él, como director, pudo fundarse y subsistir; obra americana toda ella.

La guerra mundial había terminado; el mundo volvía a comunicarse. Italia y Alemania no habían muerto; España iba resurgiendo también sobre sus escombros. Y tuvimos que ir hacia Europa, y pudimos conseguir que nos llegasen los grandes maestros: Goldschmidt, la figura cumbre del procesalismo alemán, había venido a morir en esta latitud; aquí trabajó durante años Roberto Goldschmidt, que después pasó a Venezuela; y en el campo del proceso penal, Marcelo Finzi que retornó a su tierra, para morir en Roma; y Camilo Viterbo, específicamente comercialista, para el

(19) Prieto Castro, *Estudios y comentarios*, cit., vol. II, p. 848.

que no resultaba extraña la disciplina procesal; y, después de haber actuado en Argentina y Uruguay, se radicó en Brasil; Enrico Tulio Liebman que realizó magnífica labor, no sólo de producción escrita sino, más aún, de formación de discípulos (20). Tuvimos aquí y no supimos aprovecharlo, a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, cuya labor ha podido ser más eficaz en México. Y recibimos la visita de Cornelutti, con grandiosas y espectaculares actuaciones. Despues los españoles De la Plaza, Viada, Guasp.

Pero hasta aquí, era Europa que venía hacia nosotros. Faltaba el otro aspecto del intercambio cultural. Y se realizó en esta etapa. No fue sólo la actuación brillante de Couture en París y Viena. Fue la colaboración americana, especialmente latino-americana, junto a la europea, en las publicaciones colectivas de uno y otro lado del Atlántico. Aquí se hicieron conmemoraciones magníficas de Chiovenda y de Goldschmidt, después de un grandioso volumen en honor de Alsina (21); pero todavía eso era América. Cuando se trató de publicar estudios jurídicos en honor de Cornelutti y de Redenti y en honor de Calamandrei (que, desgraciadamente, había de aparecer en memoria del gran jurista), y aun en honor de la Cedam, allí el procesalismo americano ha estado presente en calidad y en número; no ha sido ya el estudioso que, por razones particulares y personalísimas, se incorpora a un grupo, en el que puede parecer un cuerpo extraño; por el contrario, en algún volumen, la mayoría de colaboradores la vemos representada por los estudiosos latino-americanos o residentes aquí (22). Nos vienen a la memoria las expresiones (aunque en sentido cambie ahora) de aquellos personajes de la obra de Marquina: "Con que ya somos Euro-

(20) La sola formación de Alfredo Buzaid serviría para justificar los años de permanencia de Liebman en São Paulo. Véanse, como de mayor interés, las monografías de este profesor brasileño *A ação declaratoria no Direito Brasileiro y Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*.

(21) Contemplando, pasados varios años, las colecciones de estudios que se dedicaron a los citados maestros, podría decirse que los *Estudios en honor de Alsina* fueron principalmente argentinos; que los dedicados a la memoria de Chiovenda tuvieron un carácter más americano; y que los dos volúmenes dedicados a la memoria de Goldschmidt significaron la primera aportación importante europea a una publicación jurídica americana; con nosotros estuvieron las primeras figuras de Alemania y de Italia.

(22) Bastaría comparar, a la distancia de treinta años, el volumen en honor de Chiovenda (1927) y los cinco volúmenes en memoria de Calamandrei. Si se comienza por los integrantes del Comité promotor, vemos que en aquel volumen todos son italianos: Castellari, Calamandrei, Cornelutti, Redenti, Segni; en éstos, al lado de Cornelutti, Liebman, Redenti, Satta y Segni, están Alcalá-Zamora y Couture. Pero todavía ello no da una idea precisa de la aportación americana a la ciencia europea; hoy que llevar más lejos la comparación: en 1927 hay dos españoles (Beceña y Xirau) que colaboran en el homenaje a Chiovenda; en 1957 también los españoles (a los residentes en España me refiero) son dos: Fairén Guillén y Pérez González. El elenco de latinoamericanos y de españoles que trabajan en estos países es impresionante: Eduardo B. Carlos, Eduardo J. Couture, Humberto Cuenca, Eduardo García Maynez, Ignacio Medina, Oscar Morineau (en el primer volumen); Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Hugo Alsina, Dante Barrios de Ángeles, Lorenzo Carnelli, Rafael De Pina, Adolfo Gelsi Bidart, Werner Goldschmidt, Luis Loreto, J. Ramiro Podetti, Ricardo Reimundín, José Sartorio, Santiago Sentis Melendo, Alfredo Vélez Mariconde (en el segundo volumen, dedicado al derecho procesal y formado por autores extranjeros!); y todavía Mario De la Cueva (en el cuarto volumen), y Roberto Goldschmidt (en el quinto).

pa — y ellos siguen siendo España". Sí; ya somos Europa; pero lo somos porque hubo aquel año 1941-42, nuestro año "grande", y porque después supimos seguir comportándonos como grandes; y ello fue la obra de cada uno de los que he citado y fue la obra de todos. Pero esa obra no hubiera sido posible sin el esfuerzo aglutinador de Alsina, realizado a través de la *Revista de Derecho Procesal* (23) y apoyado en su *Tratado. Somos Europa*

(23) La *Revista de Derecho Procesal* significó el complemento del *Tratado de Alsina*; éste era el elemento sólido, estático, de su obra; la *Revista* fue el elemento fluido, dinámico; aquél significaba el esfuerzo individual; ésta era la obra colectiva de los estudiosos reunidos en torno a Alsina, de la familia procesal argentina y americana. Cuando se inició su publicación, Europa, en plena lucha, no podía preocuparse de la evolución científica del proceso; en aquellos momentos, las dos revistas dedicadas al derecho procesal, la alemana y la italiana, habían dejado de publicarse; libros de esos países difícilmente nos llegaban; la revista española no había iniciado su publicación; fue la nuestra la única publicación dirigida a mantener la vigencia del moderno concepto del proceso. Después resurgiría Europa, en ese milagro científico que Couture anuncia en 1944 al prologar las *Providencias cautelares* de Calamandrei, con aquel maravilloso estudio que llevó por título independiente el de *La escuela italiana del derecho*. Pero, mientras tanto, habíamos estado solos; y si fue mucho lo que recibimos de la ciencia europea, y en particular de la italiana, algo quisimos y pudimos restituirle, y lo hicimos con la revista dirigida por Alsina. No debemos olvidar que a armonizar la doctrina chiovendiana de la *relación jurídica* y la goldschmidtiana de la *situación jurídica* tendió un trabajo de Alsina. La *teoría de la situación jurídica* no se opone, antes bien, *integra el concepto de relación jurídica*, presentado al Congreso de Juristas de Lima, celebrado en 1952 con motivo del cuarto centenario de la Universidad de San Marcos (véase en *Revista de Derecho Procesal*, año X (1952), ps. 1 y ss.). Y aunque este trabajo no haya de considerarse como un intento totalmente logrado, es la manifestación de un elevado propósito científico. Creo sinceramente (como he dicho en otra ocasión: *Calamandrei. El hombre y la obra*, publicado en *Jurisprudencia Argentina*, setiembre de 1957, reproducido en *Ensayos*, t. 1, véase especialmente notas 39 y 40 a p. 472) que la doctrina de la situación jurídica, y en general todas las teorías de Goldschmidt, deben seguir siendo estudiadas; y que solamente entonces nos estaremos dando cuenta de lo que el proceso civil significa. Este trabajo no se hubiera podido realizar sin un conocimiento completo y minucioso de las producciones científicas de ambos maestros y, de una manera más general, de la ciencia procesal italiana y de la alemana. Sin que deba dejar de recordarse que la posibilidad de acercamiento entre una y otra teoría ya se había señalado por Calamandrei en 1951, en su trabajo *Un maestro de liberalismo procesal*, que formó parte del homenaje que nuestra revista rindió a la memoria de Goldschmidt, al cumplirse diez años de su muerte (véase *Revista de Derecho Procesal*, año IX (1951), vol. I, ps. 159 y ss., especialmente en su parágrafo 3, p. 162, cuando nos dice: "Creo que se puede permanecer fieles a la teoría tradicional de la relación procesal, que se refiere a la constitución externa del proceso, sin desconocer la validez fundamental de la teoría de Goldschmidt sobre la situación jurídica, la cual es importante sobre todo para aclarar las relaciones internas entre proceso y derecho sustancial, y para demostrar en qué modo el delicado mecanismo de la dialéctica procesal, que es el trámite necesario a través del cual la ley abstracta se concreta en fallo judicial, opera de manera determinante sobre el contenido de la sentencia"). Antes de decir esto, Calamandrei nos señala que, a la distancia de más de veinte años, no se sentiría capaz de confirmar íntegramente las reservas expresadas sobre la teoría de la situación jurídica (puede verse su trabajo *El proceso como situación jurídica, en Estudios sobre el proceso civil*, traducción de S. Sentís Melendo, editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1945, ps. 213 y ss.; el trabajo original se había publicado en 1927, en *Rivista di diritto processuale*, primera parte, ps. 219 y ss., como nota a la obra de Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage*, la obra básica de la doctrina del profesor de Berlín, aparecida en 1925).

porque tuvimos ese año; pero en ese año estaba el *Tratado* de Alsina.

Por lo demás, que el ingreso científico en el mundo procesal de Europa (24) no es cosa que pueda hacerse sin esfuerzo y sin méritos, resulta fácil observarlo con sólo acudir a tantas notas bibliográficas aparecidas en la *Rivista di Diritto Processuale*, publicación que desde hace más de treinta años, con la crítica ejercida en forma tan enérgica, y a veces tan cáustica (25), por Cornelutti, es la que más ha contribuido a establecer los verdaderos valores científicos (26).

(24) El ingreso, en el caso de Alsina, no solo tuvo lugar mediante las publicaciones a que me he referido, sino también con la incorporación a instituciones como la Asociación Italiana de Estudiosos del Proceso Civil, desde el momento de su formación.

(25) De algún libro de innegable valor, que mereció el honor de la traducción en España, Cornelutti ha dicho que, después de su publicación, todo seguía igual que antes.

(26) Sin embargo, y aun reconociendo que las notas de Cornelutti pueden ser el espaldarazo para quien escribe sobre el proceso, no creo que en los primeros momentos en que él se enfrentó con la producción en lengua castellana, llegara a establecer con perfección los valores científicos. La existencia de una corriente procesal científica, tanto en España como en América, se admite por Cornelutti de una manera más firme y categórica a medida que transcurren los años, desde 1942. Creo que vale la pena de seguir cronológicamente (en la *Rivista di diritto processuale*) las apreciaciones del maestro acerca de los progresos científicos en nuestro idioma. Es primero el comentario a la obra de Manuel De la Plaza (1942, I, p. 239), que "muestra la aspiración y el esfuerzo de la ciencia española"; pero "el diseño general es quizás todavía incierto y compuesto, defecto inevitable para quien no solo no tenga sino que pueda tener una clara visión de los planes en que se ha desarrollado el pensamiento alemán y principalmente el pensamiento italiano en torno al sistema". No es más favorable lo que se afirma de la Exposición de Prieto Castro (1943, I, p. 76): "El esfuerzo que la ciencia española del proceso está realizando para salir de su minoridad es manifiesto también en este libro; mientras se trata de la asimilación de conceptos, se está logrando; menos fácil es el cometido respecto del método, sobre el cual sus cultivadores deberán particularmente insistir". Despues hay que saltar por encima de los años de silencio de la *Rivista* (precisamente en aquellos en que la nuestra nace y el *Tratado* de Alsina se termina) hasta 1947. Comentando dos libros de Lois Estévez nos dirá (1949, I, p. 158): "Laudables esfuerzos de afirmación de las ideas en torno al proceso en España, país mucho más accesible que Francia a la doctrina alemana e italiana sobre este tema... se exige una profundización de investigaciones a que el autor se dedica con pasión ya que no todavía, con notables resultados". Hemos llegado a 1951, y Cornelutti examina los *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil* de Jaime Guasp (1951, I, p. 92): "La ciencia procesal española nos ofrece un fruto sano, maduro y sabroso". "En orden a la información, no conozco otro jurista español, y podría decir extranjero, que, como Guasp, sepa tratar las fuentes científicas, predominantemente alemanas e italianas, en perspectiva; finalmente, he aquí uno que se ha dado cuenta del *desenvolvimiento de la doctrina*, superando la visión aplana y confusa a la cual hasta ahora casi todos los libros extranjeros nos habían habituado... su libro comienza actualmente a adverar la previsión que formulé varias veces, diciendo a los españoles, de un lado y otro del Océano, así como a los italianos, que no estaba lejano el día en que deberíamos tenerlos en cuenta, de igual manera que los alemanes han debido hacer con nosotros". Avanzamos un poco más, y lo vemos enfrentarse con el *Tratado* de Prieto Castro (1953, I, p. 175), que "testimonia el empeño del docente y la seriedad de la ciencia española en el campo del proceso". Siguen las obras de Fairén Guillén (1954, I, ps. 239 y 307): "La investigación histórica es interesante y bien conducida, aunque la tesis del libro no es plenamente convincente"; y despues: "Una in-

13. Como si una maldición pesara sobre el proceso (recuérdese a Pekelis y a Vizioz, desaparecidos trágicamente), pronto las filas del procesalismo se fueron aclarando; son demasiadas necrologías las que he debido redactar en pocos años; se han sucedido las muertes con demasiada urgencia; de aquellos cuatro grandes, ya no tenemos a ninguno. En Italia, de los que contribuyeron a la creación y a la grandeza de la escuela procesal: Chiovenda, Cornelutti, Calamandrei, Redenti, sólo viven el segundo y el último, en plena producción, en su ancianidad gloriosa.

Pero hay que seguir trabajando; para eso, nos abrieron ellos el camino. Hay que seguir trabajando, y no sólo en el orden doctrinal; la doctri-

formación y una diligencia que ofrece otra prueba de la seriedad de los estudios sobre el proceso en España".

Pero veamos, especialmente, América. Contempla Cornelutti el trabajo de Alcalá-Zamora, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción* (que formó parte del volumen en honor de Alsina) (1947, I, p. 296): "Aun cuando ayudada por los resultados del trabajo alemán e italiano, no se puede pretender que la América Latina haga milagros"; pero "nuestros hermanos del otro lado del Atlántico hacen su camino. Por ahora, naturalmente, están recorriendo una etapa que para nosotros puede considerarse superada". Un año más tarde (1948, I, p. 50) examina el trabajo del mismo autor (y escrito también en América), *Proceso, autocomposición y autodefensa*: "Este interesante estudio contribuye, según el pensamiento del autor, a aclarar los fines del proceso... Estoy convencido de ello... El mayor mérito del libro está precisamente en la orientación. En cambio, que el paralelismo lleve a colocar, junto al proceso y la autocomposición, la autodefensa, como medio de solución del conflicto, es, si no me equivoco, su debilidad. Pero el defecto está ampliamente compensado por la amplia visión y la rica cultura". Y hasta cuando censura, no deja de reconocer que se sigue avanzando. Así, al examinar el libro de Gelsi Bidart, *De las nulidades de los actos procesales* (1950, I, p. 176): "Si buscamos en éste, como en la mayor parte de los libros jurídicos publicados en América Latina, algo nuevo, por ahora el nuestro es tiempo perdido. Pero no es perdido el suyo en el manifiesto esfuerzo de asimilar, casi enteramente a través de la elaboración italiana, la cultura procesal europea. El peligro está en juzgar la literatura jurídica sudamericana sin tener en cuenta nuestra edad y la de ellos. Cada uno de estos libros por sí, lo mismo en su conjunto, debe considerarse en potencia más bien que en acto. El cuidado por parte de nosotros, viejos maestros europeos y, particularmente, italianos, debe estar en guardarnos de toda exageración, ya sea al desvalorizar el acto, ya sea al valorizar la potencia. Gelsi Bidart, por su parte, demuestra haber comprendido el problema de la nulidad mucho mejor que bastantes de nuestros juristas jóvenes y no jóvenes". Aquí Cornelutti parece haber vuelto al año 1942, a sus comentarios a los primeros libros de De la Plaza y de Prieto Castro; parece haber olvidado que el esfuerzo por salir de la minoridad ya ha dado resultados; y que las obras de los nuestros se pueden criticar en su valor individual, que será mayor o menor lo mismo que el de las obras de tantos italianos, sin desconocimiento del valor del conjunto. En seguida, sucesivas notas a la producción de Podetti: Sobre su *Tratado a la tercera* (1950, I, p. 90): "Uno de los, más distinguidos entre los cultivadores argentinos del derecho procesal civil"; "El concepto de Podetti está entendido en gran amplitud, en lo que radica quizás el mayor mérito del libro, diligéntísimo e inequívoco en recoger todas las figuras"; sobre el *Tratado de los actos procesales* (1956, I, p. 71), con sistematización "algo incierta"; pero el volumen demuestra "el esfuerzo tenaz que los juristas de América Latina están realizando a fin de asimilar los resultados ya conseguidos por la ciencia europea y en particular por la italiana".

na ha de continuar influyendo sobre la legislación y sobre las resoluciones de los tribunales; es necesario que de nuestros códigos pueda decirse que "siguen de cerca la profundidad de los estudios sobre el proceso civil" (27); y que lo mismo se pueda decir de la obra de nuestros tribunales. Y para ello es necesario que todos, viejos y jóvenes, en las distintas latitudes del país, nos agrupemos para la realización de una obra de conjunto. Sólo así podremos continuar la obra de los maestros desaparecidos; sólo así podremos evitar que se pierda el esfuerzo de aquellos que dieron impulso y jerarquía a la ciencia procesal del Río de la Plata.

Ese ha sido también el voto que en su última sesión formuló el **Congreso de Derecho Procesal** celebrado en La Plata, al ponerse de pie todos los concurrentes y guardar un minuto de silencio en homenaje a nuestros muertos, después de la elocuente oración pronunciada por Amílcar Mercader. Ese es el significado de las expresiones de condolencia de las Facultades de Derecho del país, ante la desaparición de Alsina. Seguir trabajando aquí, en el Río de la Plata y en América en general, en memoria de nuestros maestros desaparecidos y en utilización de su doctrina; de igual manera que la ciencia procesal italiana no interrumpió su avance a pesar de la muerte del fundador de la escuela. El mejor homenaje a un maestro, acaso el único, es continuar su labor, es seguirla, es utilizarla, que quiere decir estudiarla, examinarla, criticarla, mantenerla en continua evolución. Así podremos seguir haciendo ciencia útil y así podremos seguir contribuyendo a que exista en nuestros pueblos una justicia cada día más perfecta.



Más que estas dos notas, la dedicada al Código procesal civil de la provincia de Mendoza: "Inspirador de este código es el profesor J. R. Podetti, uno de los más conocidos cultivadores argentinos del derecho procesal civil. Se trata de un código de tipo moderno, lo que demuestra cómo en la Argentina el progreso legislativo sigue de cerca la profundidad de los estudios sobre el proceso civil"; sin olvidar la nota dedicada (en 1951, I, p. 369) a la segunda edición de los **Fundamentos** de Couture, "una de las obras más importantes de la literatura sudamericana del derecho procesal", de "arquitectura elegante y sobria", aunque "más elegante, sin embargo, que robusta"; Cornelutti expresa su admiración por "el ingenio, la cultura y el espíritu del autor", y hasta admite que sus observaciones (las de Cornelutti) pueden considerarse como efecto "de la resistencia a comprender el arte moderno que es, desgraciadamente, un carácter... de los artífices de su tiempo". He querido presentar esta serie de momentos en la apreciación de la ciencia procesal de españoles y americanos por el crítico más destacado de nuestra época.

(27) Así hemos visto que se lee en la nota de Cornelutti al código procesal civil de la provincia de Mendoza (*Rivista di Diritto Processuale*, 1954, parte primera, p. 131).

DERECHO CIVIL

Reivindicación, petición, pretensión de herencia

Por el Dr. PEDRO PABLO GUTIERREZ FERREIRA.

SUMARIO.—Introducción.—I.— REIVINDICACIÓN Y PETICIÓN 1) Acciones del heredero en Derecho Romano. 2) La Petatio hereditatis: A) Noción. B) Fuentes. C) Clasificación. D) Procedimiento. E) Evolución. F) Conclusión. 3) La tradición romana en la acción hereditaria: A) Derecho histórico español. B) Legislación española. C) Código Civil italiano.— II.—PRETENSION DE HERENCIA.— 1- Planteamiento: A) Distinción procesal. B) La pretensión. 2) Disciplina jurídica en el Código alemán.III.—DERECHO PERUANO. 1) Legislación anterior al Código Civil. 2) Código Civil de 1936.

INTRODUCCION.

Estos y otros nombres recibe la acción hereditaria universal. Muy cierto es que se trata de una materia "cuya reglamentación y sistemática está tan abandonada en la generalidad de los ordenamientos jurídicos" (1), como también, que pocos temas de Derecho civil reclaman un mayor conocimiento de las fuentes jurídicas —históricas y actuales— y mayor rigor conceptual y dogmático. Importa no separarse del llamado Derecho institucional o estructural, que fija las líneas fundamentales o perfiles jurídicos de las instituciones, y constituye las fórmulas básicas con las que el Derecho positivo se llena de contenido y significación (2).

Para el estudio de esta acción —tan antigua como desconocida y equivocadamente tratada— hay que dirigir, en consecuencia, la mirada a los dos sistemas institucionales básicos del Derecho Civil continental europeo y referirse al núcleo de sus significaciones propias (3). No es en un

(1) **Trullenque Sanjuán, José.**—La "actio petitio hereditatis".— Revista General de Derecho, Valencia, Nos. 47-48, Agosto-Septiembre 1948, Año IV; pág. 473.

(2) **Roca Sastre, Ramón María.**—Crítica institucional del Código Civil. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año XVI, N° 148, Septiembre 1940, pág. 497.

(3) En este fundamental aspecto, el C. peruano adolece de muchos defectos, y precisa una reforma a fondo; lo cual sería necesario para acabar con su absoluta y despreocupada carencia de unidad institucional, fácilmente observable.

simple artículo donde se podrá dar una solución definida al problema, pero sí poner en evidencia las bases imprescindibles para abordarlo con seriedad científica.

I.—REIVINDICACION Y PETICION.—

1) Acciones del heredero en Derecho Romano.

Para hacer valer sus derechos, tenía el heredero dos clases de acciones, unas recibidas directamente del difunto, y otras que le pertenecían personalmente, fundadas en su calidad de heredero si era llamado por el *ius civile*, y sobre su calidad de *bonorum possessor* si era llamado por el derecho *pretorio*. De este segundo grupo, las fuentes hablan en el primer caso de la *hereditatis petitio*, y en el último, del *interdictum quorum bonorum possessor*, quien mediante una adición en la fórmula, debía ser considerado como heredero civil. Según la tradición justiniana, tenía incluso derecho a una *hereditatis petitio possessoria*, tercer medio de tutela que no parece haber sido conocido aún en época clásica (4).

Además se admitió el *interdictum quam hereditatem*, dado contra el poseedor de herencia que "lis non defendatur", a semejanza de cuanto acaecería en la reivindicación, y que fué encuadrado, así como el "quem fundum", entre los interdictos "tam adispicenda quam recuperandi possessionis", como dice Ulpiano (5).

2) La *Petitio hereditatis*.

A) Noción.

Aquí nos interesa sólo la acción universal. Esta acción "se dirige, según expresa el Derecho de Pandectas, al reconocimiento del derecho hereditario y a la restitución de lo adquirido en la herencia por el demandado" (6). Tenía para el heredero la importancia de no tener que demostrar el derecho del causante sobre los objetos singulares del caudal relicito; puede reclamar de los poseedores todo lo que el "de cuius" tenía en el momento de su muerte, quedando reservado al demandado la demos-

(4) Jórs, Paul y Kunkel, Wolfgang.—Derecho Privado Romano.—Trad. de la 2a. edición alemana por L. Prieto Castro. Editorial Labor, S. A. (Barcelona) 1937; pág. 480.

(5) Di Paola, Santi.—*Saggi in materia di hereditatis petitio*.—Universitá di Catania. Pub. della Facoltá di Giurisprudenza, 22. Milano, Dott. A. Giuffré, editore, 1954. I, Nº 2 pág. 9.

(6) Binder, Julius y Lacruz Berdejo, José.—Derecho de Sucesiones. Editorial Labor S.A. (Barcelona) 1935, pág. 269. Ferrandis Vilella, José.—La comunitad hereditaria.—Bosch, Casa editorial, Barcelona 1954, págs. 27-28.

tración de que determinados objetos particulares son de su propiedad o tiene derecho de retenerlos (7).

B) Fuentes

Sin hacer hincapié en los muchos errores, mutaciones e interpolaciones que las fuentes romanas han sufrido en el curso de los tiempos, podemos afirmar que hasta nosotros han llegado en cantidad numerosa. Las disposiciones fundamentales que regulan la hereditatis petitio, se encuentran en el Libro V, Título III, IV, y V del Digesto, y en el Libro III, Título XXX del Código (8). Actualmente se han realizado estudios valiosos sobre la materia (9). Lo cierto es que el Derecho Romano había disciplinado la acción de modo completo (10).

No obstante de que la figura en estudio derive del Derecho Romano, el examen de las fuentes no da una orientación segura, quizás porque ellas no reflejan las modificaciones que debió sufrir no sólo respecto a los cambios de procedimiento, sino, más aún, respecto a la evolución del concepto de heredero, de persona investida de un título personal del cual se deriva la adquisición de la herencia, a persona a la que se atribuía la hereditas como patrimonio o como "universum ius difuncti" (11).

Dicha observación, sorprendentemente anómala, es el efecto de un fenómeno no nuevo, que se verifica con frecuencia en el Derecho Romano: la evolución de los conceptos bajo la apariencia estática de una terminología que permanece inmutable y que puede inducir a engaño.

(7) *Ennecerus*, Ludwig; *Kipp*, Teodoro; *Wolff*, Martín.—Tratado de Derecho Civil. Trad. de Blas Pérez González y José Alguer, Bosch, Casa editorial, Barcelona, 1951. Tomo V; Derecho de Sucesiones, por Theodor Kipp, trad. de la 8a. ed. alemana, notas de Ramón Roca Sastre; pág. 370.

(8) *Gatti*, Hugo.—Petición de herencia. Facultad de Derecho y Ciencias sociales. Montevideo, Edit. M.B.A., 1955; N° 66, pág. 12. Como fundamentales se citan (Arias) el D., 5.3.9. de Ulpiano; D., 5.3.10. de Gayo; D., 5.5.1. (Ulpiano) y 2 (Gayo); D., 5.3.25.18 (Ulp); D., 5.3.25.11 (Ulp.) C., 3.31.7; C., 3.7.29.2; Inst. 2.1.35; D., 12.1.25.1.; C., 6.31.66.

(9) Arias cita a Longo: *Stadi sulla hereditatis petitio*; *Rivista italiana per la Scienze Cluridiche*, IV, 1929, pp. 171 ss. Longo: *L'hereditatis petitio*, Padua 1933; Dénovez: *La furis possessio dans la pétition d'heréité en Droit romain*; en *Festschrift Koschaker*, T. II; Weimar 1939; Kaden, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*; *Romanis tische Abteilung*, LXII, 1942; Carcaterra, *La hereditatis petitio*, en *Ann. Giur.*, Un. de Bari, III, 1940.

(10) Cir. D'Avanzo.—Walter.—*Delle Successioni*, Tomo I, Parte Generale. Firenze, Soc. An. Barberá, editore 1941-XIX.

(11) Cicu, Antonio.—*Successioni per causa di morte*. Parte generale: Dellazione e acquisto dell'hereditá. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto dei professori Antonio Cicu e Francesco Messineo, Volume XLI, Tomo I. Milano, Dott. A. Giuffré, editore 1954; pág. 223.

C) Clasificación.

Generalmente se ha clasificado esta acción como real. Ciento es, como dice Gatti (12), que la división de las acciones en "in rem" e "in personam" fué considerada como la "summa divisio"; mas, acertadamente observa Alvarez Suárez, que "no es posible formular un criterio de clasificación con arreglo al cual puedan ser comprendidas y ordenadas todas las acciones; cualquier ratio dividendi que se adopte es incapaz de encerrar las acciones todas" (13). Las acciones reales civiles —que protegen derechos absolutos sobre cosas (derechos reales), o amparan facultades especiales derivadas de las relaciones de familia o de los derechos de sucesión— se tramitaban, en un principio, por la "legis actio sacramento in rem", acción antigua, "La acción hereditaria tenía naturaleza francamente real, y bien servía a la reivindicación de herencia" (14).

Por diversas circunstancias, los conceptos clásicos perdieron su originario valor, y conservándose aparentemente las mismas clases de acciones, sus diferencias pierden precisión e importancia, llegándose al concepto genérico de "actio", *Ius persequendo indicio quod sibi debetur*" (15).

No hubo, pues, en Derecho Romano, en la edad clásica, un cuadro de clasificación de las acciones, sino más bien un repertorio enumerativo de ellas; y las clasificaciones, entre ellas las de acciones reales y personales, obra de la Jurisprudencia postclásica de los siglos IV y V, aparece sin formulación, pero nítidamente apreciable en época clásica respecto a las acciones civiles (16), (17), y pierden precisión en derecho postclásico y justiniano. El Emperador, buscando aplicar la clasificación a todas las acciones, incluyó en ellas a la hereditatis petitio, no clasificada como acción real ni personal en la jurisprudencia clásica, considerándola real en base a la hereditas como entidad patrimonial. Y sin embargo, en el derecho justiniano, es más propiamente una acción mixta, en consideración a las prestaciones y responsabilidades del demandado; por la manera de apreciar éstas, la calificó Justiniano también como de buena fe (18).

(12) Gatti, op. cit., pág. 12. Cfr. Insts., & 1, De actiones, IV, 6.

(13) Alvarez Suárez, Urcisino.—Curso de Derecho Romano. Tomo I; Introducción. Cuestiones preliminares. Derecho Procesal Civil Romano.—Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid (1955). Pág. 372, nota 330.

(14) Di Paola, op. cit., pág. 15, Nº 3. Explicación de Carcaterra, Gayo, 4.17.; Gayo, 4.31.; D., 3.10.1.

(15) Insts., 4.6, pr.; Alvarez, op. cit., & 126, pág. 372.

(16) Alvarez, id., & 126, pág. 372.

(17) Gayo, 4.3. y 3. Alvarez, id., pág. 378.

(18) Arias Ramos, J.—Derecho Romano, Tomo II-III, 6a. ed.; editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1954, págs. 1083-84.

D) Procedimiento.

Hablar de "acción de petición de herencia", como hacen algunos tratados (19) y legislaciones (20) es incurrir en una redundancia, ha observado acertadamente Lafaille, pues "la petitio constituía en el derecho romano una forma de procedimiento, como el interdicto" (21); conforme no se puede decir acción de interdicto, tampoco se puede decir acción de petición de herencia. Sólo en época muy posterior, la *actio in rem*, algo más amplia que la acción real, vino a ser llamada *petitio* o *vindicatio* (22); y de allí que se explique el pasaje del Digesto (23): "La palabra acción es particular y general; porque toda petición, ya sea personal o real, se llama acción, pero las más veces solemos llamar acciones a las personales, y a las acciones reales peticiones"; de donde el nombre de petición con que ahora se conoce la acción, pero que no está exenta de objeciones.

La *hereditatis petitio* se modeló sobre la *rei vindicatio*, de la cual, en su origen, fué una variedad; y en general, en los derechos antiguo y clásico, una *actio in rem* (24).

Durante la vigencia de las "legis actiones", su conocimiento fué de la competencia del Tribunal de los Centumviros (25), como una *vindicatio* que se operaba simbólicamente sobre una de las cosas hereditarias que representara la herencia de modo más principal, como una casa, un fundo o el huerto familiar (26), haciendo el actor la tradicional afirmación "Aio hanc hereditatem meam esse ex —iure Quiritum" (27) Era entonces la acción un juicio doble, y exigía que el demandado pretendiera para sí el derecho afirmado por el actor (28). También podía procederse "per sponsionem" (29).

Es por ello una *actio o vindicatio generalis*, por su fundamental objeto, el título de heredero, y consecuentemente en el derecho más avanzado,

(19) Cfr. Gatti, op. cit., jág. 6. Claro Solar: *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago 1943, t. XVI pág. 233; Covilleo, *Delle Successioni, para generale*, 4a. ed., Nápoles 1935, pág. 302; Irureta Goyena, *Disposiciones comunes a la sucesión testada e intestada*, versión de Hugo Fabri, pág. 87.

(20) Argentina, art. 3421 y 3423; España, art. 197 (antes de la ley de 8.9.39); Francia, art. 137; Suiza, arts. 598 y 600; Uruguay, art. 76.

(21) Lafaille, Héctor.—*Curso de Derecho Civil — Sucesiones*. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1932, Ng 339, pág. 228.

(22) Petit, Eugéne.—*Tratado elemental de Derecho Romano*, Ed. Saturnino Calleja, Madrid 1926, pág. 685, N° 673, y nota 3.

(23) Ley 17, p. 2, D., 16 cf. Gatti, pág. 7 nota 9.

(24) Arias Ramos, op. cit., pág. 1083, N° 393.

(25) Que fue el que más tiempo la retuvo, pudiendo decirse que en la última época este Tribunal quedó casi reducido a entender en esta clase de pleitos.

(26) Villa, *hortus, heredium*; Gayo, 4.17.

(27) Arias Ramos, op. cit., pág. 1083-84.

(28) Jórs Kunkel, op. cit., pág. 477.

(29) Alvarez, op. cit., N° 51, pág. 273.

la abstracta noción de hereditas con todas las derivaciones que ello implica; ésto último hace que pueda no obstante su carácter de vindicatio generalis, ejercitarse contra poseedores de cosas concretas y particulares (30).

Introducido el procedimiento formulario, la acción dejó de ser doble (31), utilizándose la fórmula petitoria, "aquella en la que el demandante pretende que la cosa le pertenece" (32), que, no obstante, para la hereditatis petitio, sólo se usó con bastante posterioridad (33).

E) Evolución.

La terminología más antigua, en el sistema de las acciones de la ley, llama a la hereditatis petitio "vindicatio hereditatis", es decir, la acción de la ley para reclamar una herencia considerada como un todo unitario (34). La reclamación de una "hereditas" unitariamente considerada, entrañaba, pues, una verdadera reivindicación (35). La dificultad se planteó en cuanto a la legitimación pasiva del deudor hereditario, y de allí, según Carcaterra, vino el recurso a la sponsio (36), pues en la primera etapa la vindicatio hereditatis era un juicio doble, y exigía que el demandado pretendiera para sí (contra vindicatio) el derecho hereditario afirmado por el actor (vindicatio), por lo que el círculo de demandados era muy estrecho (37); en cambio, en el procedimiento per sponsionem, al único que incumbe la prueba del derecho es al demandante; pero a la par que salvó algunas dificultades, complicó el procedimiento (38).

Es probable, así, que en el origen, en que parece probado el carácter real de la hereditatis petitio, "no existió una gran diferencia entre la vindicatio generalis, dada para reclamar una cosa determinada" (39). Originalmente sólo las cosas corporales formaron el objeto de la acción hereditaria; esto es una opinión incontrovertible, y para ello se adecuaba la actio sacramento in rem; estamos en una época en que la herencia, en cuanto entidad patrimonial autónoma, no puede concebirse sino como la suma de res corporales (40).

(30) Arias Ramos, id., id.

(31) Jórs-Kunkel, id., id.

(32) Gayo, 4.92.; Alvarez, op. cit., pág. 374, nota 332.

(33) Así, aún no era empleada en el tiempo de Cicerón: Verr. I. 45; de part. orat., 28; cfr. Alvarez, id., 375, nota 336; pero sí aparece en las fuentes jurídicas posteriores; su "intento" rezaba: "Si paret hereditatem actoris esse": Gayo, Dig., 5.3.10.1. cit. por Alvarez, id., nota 337; Di Paola, pág. 8.

(34) Ferrandis, op. cit. pág. 27; el cual destaca la finalidad reivindicatoria de la acción, y ofreciéndola como una prueba de la existencia de la universitas iuris, en D. Romano.

(35) Gayo, 4.17; cfr. Alvarez, & 85, pág. 245.

(36) Di Paola, op. cit., pág. 15, con su particular interpretación.

(37) Gatti, op. cit., & 8, pág. 12 y nota 3, II; cfr. Jórs-Kunkel N° 215, pág. 376.

(38) Alvarez, & 91, pág. 273, nota 234.

(39) Gatti, pág. 17, N° 11, y nota 16, II, citando a Girard.

(40) Di Paola, pág. 22-23.

Pero no siempre fué así. La homogeneidad del contenido patrimonial de la herencia debió rápidamente desaparecer luego que de una parte adquirieron individualidad los derechos limitados de goce, asumiendo posición propia y distinta de la propiedad; y de otra, los créditos. Desaparece así la correspondencia entre la estructura de la acción y el contenido patrimonial de la herencia; y mientras antes las relaciones entre acción hereditaria y acciones singulares era un problema de cantidad, ahora se hace problema de calidad. La *hereditatis petitio*, concebida hasta entonces como acción que miraba la reivindicación de las cosas corporales que constituyan la herencia, debió ser abandonada cuando la *hereditas* vino a ser comprendida dentro de las res incorporales y considerada como algo que "in iure consistet": "quae tangi non possunt, qualia ea quae in iure consistunt, sicut hereditas" (41), y no emplearse más la intentio con la "hereditatem meam esse" del heredero demandante, sino afirmando éste la titularidad de un derecho, el *ius successionis* (42).

Así, la antigua estructura de la acción vino a menos; pero ésto sólo si se acepta una plena correspondencia entre acción y derecho sustancial. Y tal no ocurrió. Ha sido probado con abundancia de textos (43), que en época clásica, como punto firme tenemos que la acción hereditaria miraba sólo y siempre a obtener no las cosas hereditarias singulares, sino toda o parte de la herencia en su complejo y como entidad distinta de los singulares componentes. Mas la *hereditatis petitio* continúa conservando la antigua estructura.

No es de sorprenderse, sin embargo, por semejante posición anómala de la acción hereditaria, que resulta como efecto de un fenómeno no nuevo, sino que se ha verificado con frecuencia en el Derecho romano: la evolución de los conceptos bajo la apariencia estática de una terminología que permanece inmutable y que puede inducir a engaño.

F) Conclusión.

Sobrevive, en consecuencia la vieja forma, que aparece de la antigua *legis actio sacramento in rem*, pero vaciada de su originario contenido. Su significado y valor son dependientes de la suerte que corrieron varios conceptos, como el de *hereditas*, el de *successio*, el de *poseessio hereditatis*, que sufrieron una larga evolución, y cuyo estudio deja suficientemente claro la nueva realidad que se ocultaba detrás de la vieja terminología y dentro

(41) Gayo, 2.14.; Di Paola, I, 4, pág. 25.

(42) Di Paola, I, 5, pág. 266-27.

(43) Ulp. Dig., 5.4.1.1.; Ulp. Dig., 12.2.11.3.; Gayo, Dig., 5.3.4.1. pr.; Dig. 29.4.16; 44.2.9.pr.; Cfr. Di Paola, I, 6, pág. 31.

de la vieja estructura. De ésto la frecuente confusión de los términos de vindicatio y hereditatis petitio (44).

3) La tradición romanista en la acción hereditaria.

A) Derecho histórico español.

No se puede decir que el silencio del actual Código español en materia de petición de herencia sea un índice de paralela falta de doctrina; el legislador ha entendido dejar su regulación al imperio de las normas tradicionales; su construcción jurídica es un derecho de formación consuetudinaria, elaborado por la doctrina y la jurisprudencia teniendo en cuenta la tradición jurídica y los principios generales del derecho (45).

Bien ha notado al respecto Roca Sastre (466) que esta falta de regulación "hace difícil la tarea de configurar su régimen, en cuyo empeño no hay más remedio que acudir a inspiraciones constitucionales, por cierto muchas veces coincidentes con la regulación romana, y a ciertas normas de la acción reivindicatoria, especialmente los arts. 451 y ss. del C. C., y desde luego, a las decisiones jurisprudenciales".

Y la primera fuente es el Derecho romano. Pese a las confusiones de carácter institucional que ha indicado el propio Roca (47), Núñez Lagos (48) ha demostrado que el Código no es una innovación *ex novo* del Derecho sucesorio, sino la formulación readjustada de una tradición jurídica de la sucesión mortis causa, que es el sistema romanista, probando las frecuentes confusiones con que en la historia ha sido inficionado, agravadas con intérpretes de formación francesa y leyes que han escapado a la captación del espíritu tradicional español.

Numerosos textos del derecho histórico español revelan que la ac-

(44) Cfr. Di Paola, 1, 8, págs. 38-39. Cfr. Jórs-Kunkel, N° 215, pág. 477; llama con el primero de los nombres a la acción en tiempo de la legis *actiones*, y con el segundo la del procedimiento formulario; Serafini anota que la petitio hereditatis no es más que una aplicación de la acción reivindicatoria a la herencia, una vindicatio hereditatis; Bonfante, que los romanos crearon sobre el propio título hereditario una acción general, ya conocida en el período de las legis *actiones*, que se llama vindicatio, o, con más frecuencia, petitio hereditatis.

(45) Tampoco mencionan —sino incidentalmente a la hereditatis petitio— legislaciones como la francesa, belga, uruguaya, boliviana, etc.

(46) Cfr. Notas cits. al Ennecerus-Kipp-Wolff, Vol. I, pág. 376.

(47) Roca Sastre, Crítica institucional.... op. cit., pág. 497 ss.

(48) Núñez Lagos, Rafael.—El derecho sucesorio en la tradición española y el Código Civil (páginas de un prólogo).—Revista General de Legislación y Jurisprudencia, XCIX) 4 abril 1951, pág. 385, ss.

ción no fué desconocida (49), en especial en las Partidas (50) y en la Novísima Recopilación (51).

En disposición análoga a la del art. 1016 del actual Código, García Goyena (52) dice en el art. 835 de su Proyecto: "...El derecho para aceptar o renunciar la herencia, se prescribe por el mismo tiempo que las otras acciones reales..."; y luego comenta: "las otras acciones reales, porque lo es el *petitio hereditatis*, o si se quiere mixta de personal y real, según hasta ahora se ha llamado" (53).

B) Legislación española.

No obstante de la falta de tratado de la acción hereditaria que ya anotamos en el Código de 1889 vigente, las incidentales referencias que en él se observan (54) han dado lugar a varias interpretaciones en la doctrina.

Ferrandis (55) simpatiza con la *vindicatio*; indica que la petición de herencia realiza la reivindicación de la herencia. Al caracterizarla, De Diego anota que es lo mismo que la reivindicación para los derechos reales; es una *vindicatio hereditatis* —prosigue— sea hereditas en sentido subjetivo, cualidad personal de heredero, o en sentido objetivo, como universitas o patrimonio universal del difunto (56).

(49) Así Cfr. *De Castro y Bravo*, Federico.—Derecho Civil de España.—Instituto de Estudios Políticos, 1949, Tomo II, vol. I, pg. 52. Indica que las acciones *praejudiciales* del Derecho romano fueron identificados casi con las de estado, una vez elaborado su concepto; Carleval incluye entre éstas a la petición de herencia.

(50) Cfr. Port. 6a., ley 7, Tít. XIV: la acción podía ser repelida mediante la usucapio pro herede en diez o veinte años; Part. 6a., ley 4, Tít. XIV: "Quizás en ningún otro ordenamiento jurídico, antiguo ni moderno, se registre con tanta nitidez el principio de la validez de los actos de enajenación por el heredero aparente". Cfr. Gatti, op. cit., págs. 141-42.

(51) Cfr. Nov. Rec., ley 9, tít. 8, lib. V: la *petitio* prescribía en treinta años; ley 2a., tít. 8, lib. XI: acción en concurrencia con el poseedor; ley 1a., tít. 14, lib. X, relativa a los derechos de terceros.

(52) *García Goyena, Florencio*.—Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español, Tomo II, Libro III, art. 835. Imp. F. Abienzo, Madrid, 1852

(53) Cfr. también, Part. 6a., tít. 14, ley 7: el derecho hereditario se prescribía por 30 años, cuando el poseedor de herencia *carecía de justo título y buena fe, por 10 entre presentes y 20 entre ausentes*, si le asistían los dos requisitos; y que estas prescripciones tienen origen romano: Cód., lib. 7, tít. 39, ley 5.

(54) Así, el art. 197 en su redacción primitiva; art. 1016, se refiere a la acción "para reclamar la herencia"; art. 1021, "el que reclame judicialmente una herencia...", etc.

(55) Ferrandis, op. cit., pág. 37.

(56) *De Diego, Clemente F.*.—Instituciones de Derecho Civil español. Volumen III, pág. 465. Madrid, Imprenta de Juan Pueyo, 1932.

Sin mayor crítica, Espinar Lafuente la denomina petición de herencia (57). Foncillas realza la diferencia con las acciones *in rem specialis*, en cuanto éstas sólo tienden a la restitución de cosas particulares, en tanto que la *petitio hereditatis* tiene por objeto los derechos reales y personales a la vez; y todo ello pese a los epítetos romanos de "vindicatio successoris" y "actio in rem", que indudablemente califican la acción hereditaria. La confusión de términos y conceptos deviene así muy clara (58).

Lacruz Berdejo considera que la *hereditatis petitio* persiste en el Derecho español pese al silencio del Código, pues en España no hay un "numerus clausus" de acciones (59). No deja de ser ésto un problema para Romero Cerdeiriña (60).

Otros autores se han orientado a intentar una definición y descripción de la *petitio*. Halla De Buen (61) que es una consecuencia directa de la institución de heredero, siendo su finalidad la de conseguir que a la persona de éste se le reconozca su cualidad de tal, y, desconozca tal cualidad; en términos del actual régimen jurídico —continúa— dice Morató: "esta acción compete al heredero testamentario o legítimo contra cualquiera que posea la herencia o parte de ella como heredero o en simple posesión, y también contra el que haya dejado de serlo con dolo, mas no contra el que posea en virtud de un título singular cosas que pertenezcan a la misma: para que se le declare tal heredero, y en su virtud le sean entregados todos los bienes del testador o intestado, con las acciones y frutos correspondientes" (662) (63).

(57) Espinar Lafuente, Francisco.—La herencia legal y el testamento.—Estudio doctrinal y de Derecho positivo. Bosch, Casa Editorial Barcelona 1956, pág. 179, N° 110; cfr. también pág. 466, nota 211, en que señala la confusión secular de la acción hereditaria con la reivindicatoria del dominio.

(58) Foncillas, José María.—La usucapio "pro herede".—Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Nos. 82-86, años 1931 y 1932.

(59) Cfr. Notas al Binder, op. cit., nota 6; pág. 271.

(60) Romero Cerdeiriña, Ángel.—En torno al concepto de derecho hereditario "la última moda". Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo V, 1947-48, pág. 275 ss. Cfr. pág. 307: "Lo verdaderamente útil y lo que está necesitando nuestra doctrina es la reconstrucción, con vistas al derecho vigente, de una dogmática de la *petitio hereditatis*, y en general, de las acciones hereditarias, lamentablemente descuidadas en nuestra legislación, según ha hecho observar Diez Pastor en interesantísimas notas inéditas, por la servil imitación del Código Civil francés y el abandono del estudio de las antiguas fuentes".

(61) Colin, Ambrosio; Capitant, H.—Curso elemental de Derecho Civil. Trad. de la Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia, Notas al D. Civil español por Demófilo De Buen. Tomo VIII, pág. 213. Editorial Reus, Madrid, 1927.

(62) Id., id.

(63) Cfr. en la doctrina española actual, igualmente, las obras citadas de Binder-Lacruz, pág. 271, & 30; Ferrandis, pág. 37; De Diego, Tomo III, págs. 4662 ss.; id. Diccionario de Derecho Privado.—D. Civil, Mercantil, Notarial y Registral, Canónico. Directores: Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez Alfaro. Tomo II, G-Z, pág. 2060.

También contienen referencias importantes López R. Gómez, López de Haro, Valverde, Manresa.

Royo Martínez (64) anota que del hecho de la transmisión mortis causa y del peculiar derecho sucesorio que al heredero corresponde en cuanto tal, surgen algunas acciones específicas que no existían con anterioridad a la apertura de la sucesión ni estaban comprendidas en el patrimonio del de cuius, resultante de la declaración seguida de aceptación; entre éstas, aparece como fundamental la llamada por los romanos *actio petitio hereditatis* o acción de petición de herencia.

Las alusiones legales referidas se completan con otras muy frecuentes de varias leyes relacionadas con la materia (65). Y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo es un auxiliar no menos notable (66).

No se puede decir, en consecuencia, que falte en el Derecho español, actual la *petitio hereditatis*; otra cosa es que se haya elaborado ya de ella una teoría completa y apodíctica (67).

C) Código Civil italiano.

Imposible sería, dentro de los estrechos moldes propuestos, analizar el Derecho italiano en su riquísimo y valiosísimo repertorio de fuentes jurídicas y aún extrajurídicas. Pero, siendo el nuevo Código de 1942 tan desconocido aún entre nosotros, trataremos de resumir lo que regula en la materia de que tratamos. Estamos ante un Código de "insuperable técnica, y en el que, si bien se conservan las directrices generales antiguas, presentan, no obstante, notables innovaciones" (68). Y sin duda, la construcción jurídica de la institución, junto con la comprendida en el Código aleman, es la más perfecta y acabada de las vigentes.

El Código de 1865, teniendo como modelo el francés, no disciplinó el instituto; se limitaba a mencionarlo en el art. 44, hablando de la sucesión del ausente; la figura dogmática estaba dada por la doctrina deducida del Derecho romano y construida teniendo presente entre el heredero aparente y el verdadero y entre éste y los terceros que contrataron con aquél (69).

(64) Royo Martínez, Miguel.—Derecho sucesorio "mortis causa". Librería Editorial Edelce Sevilla, 1951.

(65) Así, dentro del C. Civil, arts. 196, 1934, 1950, 1960, 650, 989, 997, 1005, 661, 440, 430, 667, disp. transitoria 12, y otras; Ley de Enjuiciamiento Civil, juicios de testamentaría y ob intestato, interdictos; Ley Hipotecaria, arts. 16, 28, 34, 38, 207, etc.

(66) Sentencias de 28.1.1892; 10.5.92; 28.2.1908; 24.2.09; 18.5.32; cits. por Rodríguez, Doctrina Civil del Tribunal Supremo, Tomo II. Y la de 31.5.1904, cit. por Sánchez Román, Felipe.—Estudios de Derecho Civil y el Código Civil e Historia General de la Legislación española. Tomo VI, Vol. III, 2a. ed., Madrid, 1910.

(67) Cfr. Espinar Lafuente, op. cit.

El cual tiene algunas novedades muy discutibles a este respecto.

(68) Puig Peña, Federico.—Introducción al Derecho civil español, común y foral. 2a. ed., Bosch (Barcelano, 1942), pág. 85.

(69) Cfr. D'Avanzo, op. cit., pág. 161.

Tres artículos dedicados a la petición de herencia se contienen en el Código nuevo (70). La definición viene dada en el numeral 433: "El heredero puede reclamar el reconocimiento de su cualidad hereditaria contra cualquiera que posea todo o parte de los bienes hereditarios a título de heredero o sin título alguno a fin de obtener la restitución de los bienes. La acción es imprescriptible, salvo los efectos de la usucapión respecto de los bienes singulares" (71). Pónese en dos casos; "en el primero se controviente sobre el título de heredero, esto es, si él corresponde al actor o al demandado; en el segundo se presupone que éste, aún no reclamando para sí dicho título, lo niega al actor" (72). Con lo que parece, la acción puede dirigirse así contra el "pro possessore", con tal que éste niegue la cualidad hereditaria en el actor; y aún contra quien no poseyendo bienes hereditarios, se afirma heredero.

La doctrina italiana también se ha ocupado extensamente de la hereditatis petitió (73).

II.—RETENSION DE HERENCIA.

1) Planteamiento.

El origen, evolución y bases de la disciplina germánica en materia de acción hereditaria es totalmente distinto del cuadro que hemos ofrecido respecto del Derecho romano. Esto nos permitirá distinguir claramente lo que se clude con el nombre de pretensión de herencia. Expondremos primariamente la distinción procesal básica que hace el Derecho romano, y luego la significación del nombre del epígrafe.

A) Distinción procesal.

Los problemas que acarrea la investigación de la naturaleza jurídica de la acción hereditaria ha llevado a varios autores, como Trullenque Sanjuán (74) a separar dentro de la petición dos acciones; es imposible denominarla con el calificativo de la naturaleza jurídica de una sola de ellas; y por lo mismo analizar por separado las dos acciones que en ella se contienen, encubriendolas bajo la denominación general de petición de herencia, un imperativo y un derrotero.

(70) Cfr. Lib. II (De las Sucesiones). Cap. IG del Tit. I, arts. 533 (noción y preceptibilidad); 534 (derechos de los terceros; 535 (poseedores de bienes hereditarios).

(71) Cfr. Gatti, op. cit., N° 18, páq. 22.

(72) Valverde, Emilio F.—El Derecho de sucesión en el Código Civil peruano. Tomo I, Imp. del Ministerio de Guerra, Lima-Perú, 1951, pág. 210.

(73) Cfr. Covielo, Polacco, bajo la legislación anterior; y para el derecho vigente, las ya citadas de D'Avanzo y Ciccu; también, Messineo, Barassi (hay traducción castellana), Dejani, Stolfi, Brunelli-Zapulli, etc.

(74) Trullenque Sanjuán, op. cit., cuya exposición seguimos en este aparte a grandes rasgos.

El recurso es la técnica germánica, que ha superado toda posible confusión, calificando en forma distinta las dos acciones, que a su vez constituyen sus dos finalidades. Distínguese en efecto, en doctrina alemana, entre la "Erbschaftsklage", o demanda de reconocimiento, y la "Erbschaftsanspruch", acción contra el poseedor que se crea sucesor, para obligarle a restituir los bienes hereditarios.

Distinción pedagógica es ésta, sin duda, para aclarar la naturaleza jurídica de la acción hereditaria, pero requiere ser convenientemente explicada.

Al lado de las acciones singulares, el Derecho romano conoció la hereditatis petitio, al que siguió el Derecho común. El Código alemán ha transformado notablemente tal petitio —que designa con el título de pretensión de herencia o Erbschaftsanspruch— conservando sólo la pretensión contra el poseedor pro herede, lo que resulta justificado por la transmisibilidad por herencia de la posesión (75). Así, la pretensión se dirige, además, simplemente a la restitución: esto es, ha devenido a pretensión de una presentación. Con lo que el Código alemán, de acuerdo con las modernas teorías procesales, ha separado el momento de la determinación de la pertenencia del derecho hereditario, que formaba parte de la petición de herencia del Derecho común (766), relegándolo a la acción de fijación o declaración de la Ley Procesal (art. 256). Y ello concuerda, según Binder, con el hecho de que el llamado derecho hereditario subjetivo no es, en principio, sino una situación jurídica o relación que puede ser objeto de una acción de declaración o fijación. Así las cosas, "se puede preguntar si aún existía motivo para conservar la pretensión de herencia en nuestro actual derecho, después de haber sido realizada limpiamente la separación entre las acciones de condena y determinación". (77). Tal no era, ciertamente, el caso de la fórmula petitoria en el Derecho romano, ni el del Derecho común, con su condena para el reconocimiento del derecho sucesorio del litigante, los cuales, por no distinguir bien entre una y otras acciones, planteaban dificultades, sobre todo respecto del alcance de la litispendencia y de la cosa juzgada. Mas todas estas dificultades no han sido del todo eliminadas en la legislación alemana. Finalidad principal de la distinción es la de lograr un estudio completo de la acción hereditaria; pero no halla aún cabida entera en sistema jurídico alguno.

B) La pretensión.

Aún podrá llamar la atención la denominación —hasta ahora pasada por alto— de "pretensión de herencia" usada por los alemanes. La cues-

(75) C. alemán, art. 2018.—"El heredero podrá pedir de cualquiera que por virtud de un derecho de sucesión que en realidad no le corresponde, haya obtenido todo o parte de aquélla, la restitución de lo que posea sin derecho". Art. 875: la posesión se transmite al heredero.

(76) Cfr. Binder, op. cit., pág. 271.

(77) Id., id., págs. 270, 71, nota 5, citando a Thur.

tión parece nacer de los diversos sentidos de la *actio romana*. Refiere Arias Ramos (78) un primer sentido a la *actio* como un medio o poder de petición que dirige el particular hacia el Estado, facultad de Derecho público; aparte de éste, en el Derecho clásico aparece, y es más perceptible en el bizantino, el concepto de acción como facultad de Derecho privado, que se tiene frente a otro particular. "Ya en este aspecto, la palabra *actio* está tomada unas veces en sentido formal, como el acto procesal de demandar ante el magistrado; otras, en sentido material, equivalente a lo que la técnica moderna llama pretensión, como el derecho de reclamar algo —*ius persequendi quod sibi debetur*—, la facultad de poder lograr de alguien una pretensión activa o una abstención" (79).

Este concepto de pretensión ha sido incorporado a la técnica moderna por Windscheid, como intermedio entre el de derecho subjetivo y el de acción en sentido *iusprivatista* formal o derecho de demandar judicialmente. La moderna técnica alemana, según ésto, distingue: A) la acción en sentido *iuspublicista*, petición contra el Estado de protección judicial, y que no requiere necesariamente demandado a quien condenar, como en las acciones de constatación o declarativas; B) el derecho subjetivo sustantivo, cuyo contenido y ejercicio se conciben sin una dirección contra persona determinada; C) la pretensión, que surge cuando se puede exigir a una persona concreta un acto o una abstención, en cuanto el derecho subjetivo se dirige hacia la sumisión de la voluntad ajena (80); D) la acción en sentido *iusprivatista*, que no se identifica con la pretensión, ya que ésta puede ser satisfecha sin recurrir a aquélla.

Si confrontamos estos conceptos con la breve explicación anotada sobre el Derecho alemán, es comprensible la denominación, en éste, de "pretensión" a lo que estamos habituados a llamar sin distingos petición de herencia.

Carnelutti (81) advierte que el criterio de la distinción entre acción y pretensión sólo puede ser aclarado mediante la perfecta delineación del concepto de la acción como derecho subjetivo procesal; distinción que es bastante menos clara que la que media entre derecho y acción —derecho subjetivo material y procesal— y cuyo confusionismo domina el lenguaje de la ley y de la práctica, en el que el concepto de pretensión se expresa casi siempre y de manera impropia con el nombre de acción.

En otros dominios legislativos menos avanzados, en los que no se halla una elaboración doctrinaria propia, los conceptos de acción y pre-

(78) Arias Ramos, op. et loc. cit., Nº 88, págs. 150-51.

(79) Id., id.

(80) Arias Ramos, id., id., nota 169.

(81) Cir. Carnelutti, Francesco.—Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II: Composición del proceso. Trad. de N. Alcalá Zamora, notas de id. U.T.E.H.A., argentina, Buenos Aires, 1944.

tensión o derecho subjetivo material se hallan mezclados y confundidos. (82). Mucho esfuerzo entonces, y no siempre del todo provechoso, sería forzar a otros derechos a admitir estas distinciones y aplicarlas a nuestra acción hereditaria.

...reconoce Lacruz (83), que teóricamente es más correcto hablar de "pretensión de herencia", pero estima preferible no romper con la terminología tradicional, correspondiente al concepto civilístico de la acción. Roca. (84) también juzga el concepto de pretensión más técnico que el de *petitio hereditatis* o petición de herencia, si bien estima que pueden ser equivalentes; su existencia es generalmente de una realidad institucional.

2) Disciplina jurídica en el Código alemán.

La acción está ampliamente regulada por el Código Civil alemán (BGB), bajo el nombre de pretensión de herencia (85), respondiendo a un tecnicismo más perfecto que el clásico de la *petitio hereditatis*, en los párrafos 2018 a 2031 (86), el primero de los cuales dice: "El heredero podrá pedir de cualquiera que por virtud de un derecho de sucesión que en realidad no le corresponde, haya obtenido todo o parte de aquélla, la restitución de lo que posea sin derecho" (87).

Según este artículo, la pretensión de herencia sólo se dá contra el poseedor de objetos de la herencia que afirma él mismo ser heredero; por ello dice Hübner (88) que si el heredero es impedido de tomar posesión por su contradictor que no contesta el derecho del heredero, pero hace valer otro artículo, entonces el heredero, salvo violenta desposesión, está obligado a invocar una acción, como propietario, para la entrega de la posesión; si la otra persona rehusa la entrega alegando ser heredero o contesta al demandado como heredero, descansando en su posesión ideal, plantea una acción de herencia que le asegura, en el litigio, el preferencial estado de una posesión disfrutada.

Casi todos los demás dispositivos se refieren a las restituciones. La excepción de usucapión la encontramos en el artículo 2026: "El poseedor de la herencia no podrá prevalecer, hasta que la reivindicación haya prescrito, de la usucapión de lo que posea como dependiente de la herencia"; y el 2031 contempla el supuesto de la persona declarada fallecida falsamente:

(82) Cornelutti, op. cit., define la pretensión como la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a un interés propio; y a la acción, como derecho subjetivo, ya que el interés mediante ella tutelado es un interés esencialmente público.

(83) Notas cits. a Binder, op., cit., pág. 271.

(84) Notas cits. a Ennecerus.

(85) Gatti, op. cit., N° 15, pág. 21.

(86) Cfr. Lib. V: De las Sucesiones. Sec. II: Situación jurídica del heredero. III, La pretensión de herencia

(87) Cfr. Texto y Comentarios al Código Civil alemán. Con Exposición de motivos, trad. de Alejo García Moreno, Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1897.

(88) Cfr. por Valverde, op. cit.

"Cuando una persona cuyo fallecimiento se haya declarado haya sobrevivido a la época en que se le reputó muerta, podrá exigir la restitución de su patrimonio, con arreglo a las disposiciones relativas a la pretensión de herencia".

La técnica precisa y el avance de los conceptos jurídicos en Alemania, hacen una teoría completa y original de la institución.

III.—DERECHO PERUANO.

1) Legislación anterior al Código Civil.

Es preciso anotar primeramente que si bien muchos de los antecedentes de la legislación peruana coinciden con los de la española —derecho romano y castellano, aplicado a las provincias españolas de ultramar—, desde la iniciación de la República el Derecho civil sufre influencias foráneas no siempre comprendidas por juristas y legisladores. La obra de éstos se dejó ver por vez primera en el campo del Derecho Civil en el Código de 1852, si no contamos con la exigua vigencia del llamado Código de Santa Cruz, en tiempos de la Confederación Perú-Boliviana, por los años 1837 a 1839; posteriormente, en los Proyectos de 1891 y 1922, hasta culminar con el actual Código de 1936.

En el citado cuerpo de leyes de 1837, decía el artículo 79: "Corresponden al causante o a sus representantes las acciones de petición de herencia y otros derechos, y no se extinguirán sino por el transcurso del tiempo establecido para la prescripción" (89).

En el de 1852, siguiendo la dirección por entonces dominante, se hizo entrar la petición de herencia —no en su exacto sentido— en el Libro II intitulado "De las Cosas, Del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas", Sección IV: Del modo de adquirir el dominio por herencia, Título 13: De la aceptación y de la renuncia de la herencia; y del beneficio de inventario, arts. 766 (90) y 2169 (91).

Comentando la primera disposición, Samanamud (92) dice que, conforme al art. 765, si pasan dos años sin que nadie se presente a reclamar la herencia ni hay heredero a quien manifiestamente pertenezca; o el heredero instituido no ha aceptado directa ni indirectamente dentro de los términos legales; o la han renunciado los que tenían derecho a ella, se puede pedir que se declare herencia intestada y vacante. Los herederos pueden aún pedir la herencia que perdieron por esta declaración; pero deben hacerlo

(89) Cit. por Valverde, op. cit.

(90) "Pueden, sin embargo, los herederos reclamar la herencia que perdieron por haberse declarado vacante; pero deben hacerlo antes que se cumpla el término por el cual se prescriben los bienes muebles o inmuebles según fuese la calidad de los hereditarios".

(91) "Caduca la partición, si aparece que un heredero no fué considerado en ella; o que lo fué, sin haber sido representado debidamente conforme a los Códigos".

(92) Samanamud, F.—Instituciones de Derecho Civil peruano 2 a. ed., enteramente corregida, Tomo I. Lima, Librería e Imprenta de San Pedro, 1917.

antes de que se cumpla el término por el cual se prescriben los bienes muebles o inmuebles. Esta acción, concluye, se llama recuperación de la herencia. Y bien dice el comentarista, porque tal acción no hace referencia al exacto concepto de la *petitio hereditatis*.

Del art. 2166, aunque se refiere a la caducidad de la partición, dice que contiene invívita la petición de herencia, porque se persigue el reconocimiento del derecho del actor y que con él se haga una nueva partición en la que se le adjudique la proporción del patrimonio que le corresponda.

Igual falla que en el Código anterior se halla en el art. 671 del Proyecto de 1922 (93), que si bien ha modificado ya la sistemática (94), decía: "La acción de reivindicación en el caso de herencia vacante o en cualquier otro procede contra quienes posean los bienes, siempre que se deduzca dentro del plazo fijado para la prescripción de la acción real"; con lo que venía a añadir otros dos: llamar a la acción con el nombre más antiguo de reivindicación, que ya no responde más a una realidad, y asignarle sin más una naturaleza real.

2) Código Civil de 1936.

El artículo 662 del referido, expresa: "La reivindicación de la herencia procede siempre que es deduzca dentro del plazo fijado para la prescripción de la acción real". Confunde así este cuerpo legal las acciones reivindicatorias con la petición de herencia. Y dice al respecto el Profesor Echecopar (95), (96), que este artículo parecería referirse sólo a la acción reivindicatoria contra terceros, pero usa el término de "la herencia", o sea que significa que se está solicitando la entrega de bienes hereditarios como tales y no por haber sido detentados por terceros a título diferente de la herencia. Además, insiste, el art. 663 hace referencia al caso en que el demandante alegue derecho a concurrir a la herencia con el poseedor y el art. 664 trata de los casos en que los bienes hayan pasado a poder de terceros por actos onerosos practicados por los herederos que entraron en posesión de la herencia con exclusión de la persona a quien corresponde por legítimo título. Concluye que el Código llama acción reivindicatoria a la petitoria; y que es indudable que estas disposiciones del Código deben ser reformadas para ajustarlas a la doctrina.

(93) *Proyecto de Código Civil*, Elaborado por la Comisión creada por R. S. de 22 de agosto de 1922. Lima, Librería e Imprenta Gil S.A., 1936.

(94) Cfr. Libro III: Del derecho de sucesión; Secc. Ia.: De la sucesión en general; Título V: de la herencia vacante.

(95) Para el Código Civil, cfr. Aparicio—Código Civil (Concordancias), Tomo I (Texto del Código); Tomo II Legislación y Derecho Civil, pág. 219; Guzmán Ferrer, Código Civil, Tomo I, Lima-Perú 1954, pág. 464; República del Perú.—Código Civil, promulgado por R. S. de 30 de agosto de 1936 en uso de la autorización contenida en la ley N° 8305. 3a. ed. oficial. Lima, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Central, 1948, pág. 111.

(96) Echecopar García, Luis.—Derecho de Sucesiones. Examen del Libro III del Código Civil peruano de 1936. Emp. Gráfica Sanmarti, Lima, 1950; cfr. págs. 308-309.

Valverde indica como antecedentes de esta errónea denominación a Dernburg, para quien la acción hereditaria es la reivindicación de la herencia por parte del heredero; y a Pothier, que considera ambas expresiones equivalentes; pero remontándose adecuadamente a los procedimientos romanos ya descritos. Hay, por ésto, concluye (97) "Falta de propiedad en la denominación de acción reivindicatoria que adopta (el art. 662), sin razón atendible el precepto comentado para sustituir la más tradicional y técnica que la doctrina y la legislación positiva conocen bajo la de expresión de petición de herencia".

También ha criticado la denominación del Código Civil Fernández Arce (98) que se expresa así: "es impropia, porque aún cuando efectivamente puede revestir los caracteres de una reivindicación como cuando el heredero demandante se enfrenta a quien detiene una o más cosas de la herencia por título diferente, en otros casos, que son la mayoría, litiga contra quien le opone la calidad de heredero y en tal situación estamos frente a la acción petitoria auténtica y no a una reivindicatoria".

En suma, el Código actual tiene tres disposiciones relativas a la "reivindicación de herencia": en la primera, art. 662, se indica su procedencia siempre que se deduzca dentro del plazo de prescripción de la acción real (99); en el art. 663 se la hace imprescriptible (100) cuando el demandante alegue el derecho a concurrir a la herencia con el poseedor; y la tercera se refiere a los efectos de la acción (art. 664).

Según Valverde, "contiene elementos suficientes para presentar un régimen jurídico sistematizado que llena el vacío que acusó el derogado Código, así como el advertido en el Código francés y así mismo, como hace notar Brugi, en los que en él se inspiraron" (101). No lo creemos así, y la propia exposición de este autor nacional demuestra que sale constantemente de la interpretación legal para elaborar su configuración propia de la acción. De este modo dirá: "esa acción, diferente de la reivindicatoria ordinaria cuyo fin es la restitución de bienes determinados, persigue la universalidad iuris y comprende la controversia de la cualidad de heredero" (102); y no obstante esta clara distinción, la hace real: "porque el título de sucesor que invoca el heredero es sólo para establecer el derecho con que se apersona, pero la restitución de los bienes que forman el acervo hereditario constituye el específico objeto de la acción" (103). Reina, pues, gran confusionismo doctrinario.

(97) Valverde, op. cit., pág. 222. Com. ad. art. 662.

(98) Fernández Arce, César.—La acción reivindicatoria y su diferencia con la petitoria de herencia.—Tesis, Universidad Católica, Lima, 1953.

(99) Cfr. art. 1166: Se prescriben: 1) a los veinte años, la acción real y la que nace de una Ejecutoria.

(100) Cfr. art. 903: La acción de partición es imprescriptible.

(101) Valverde, Emilio, op. cit., pág. 211.

(102) Id., id., pág.s. 211-12.

(103) Id., id., pág. 213.

También hay en nuestro Código referencia a la acción en caso de ausencia (104), y muchas otras disposiciones legales son complementarias (105), y algunas Ejecutorias de la Corte Suprema (106).

Ha notado Fernández la dificultad de conciliar la disposición del art. 662 —prescripción de la petitio en veinte años— con los arts. 1083 y 1084 del Código de Procedimientos Civiles" (107). Las disposiciones de éste, dice acertadamente, se refieren únicamente al caso de las personas que hayan intervenido en el juicio: para ellas procede la instauración del juicio contradictorio dentro del plazo que indican; fuera de este caso, tiene aplicación el artículo que establece el plazo de veinte años para el ejercicio de la acción real.

Con algunos elementos de juicio, es sin embargo sostenible que en Derecho peruano, dada la confusión conceptual, resulta aún muy difícil el establecimiento de una configuración correcta de la petición de herencia.

(104) Cfr. arts. 611: La curatela de los bienes del ausente cesa cuando se dá el goce de los derechos de sucesión a sus herederos, por haber transcurrido diez años desde las últimas noticias que se tuvieron de él o el tiempo suficiente para que cumpliera la edad de ochenta años". Art. 612: "Si la desaparición del ausente se hubiese producido en circunstancias constitutivas de peligro de muerte, el plazo a que se refiere el artículo anterior será de tres años".

(105) Cfr. arts. 1168, 902, 850, 896, 871, 874, 876, 832, 834, 841, 833-39; 1097; 1100, 658, 1284, 1126, 1050, 1052.

(106) Cir. Ejs. 13.5.916; 18.11.16; 13.1.17; 15.4.36; 21.4.26; R. de T.. 1942, pág. 417.1935, p. 484; A. J., 1916, p. 83; 1938, p. 87; 1916, p. 252; R.I.P.. 1949 p. 178; 1951, p. 1326; 1953, p. 1356.

(107) El art. 1083 establece un juicio contradictorio de sentencia de determinados juicios y procedimientos, como declaración de herederos, apertura de testamentos cerrados comprobación de los privados. Y el 1084 fija en seis meses el plazo para instaurarlo, contados desde la notificación de la resolución que pone término al juicio o procedimiento que se contradice.

DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

El Federalismo Norteamericano y el Derecho Internacional

Por BEBERLY MAY CARL (*)

En este siglo, estamos tratando de formar un nuevo mundo en el cual se protegerá la dignidad y los derechos de todos los hombres. Especialmente, los Estados del hemisferio occidental están trabajando por medio de la Organización de Estados Americanos para obtener este fin, con el resultado de que cada día se vigorizan más los vínculos entre estos estados americanos en todos los campos: en la economía, en los intercambios culturales, en la agricultura, y en los negocios. Como consecuencia de esto hay una proporción creciente de asuntos legales relacionados con el derecho internacional y también con el derecho norteamericano. Cuando un abogado peruano tenga que dar a un cliente o al Gobierno peruano un consejo sobre una negociación entre los Estados Unidos (o sus ciudadanos) y el Perú (o sus ciudadanos), tendrá que tener un conocimiento bastante profundo del funcionamiento del sistema federal de los Estados Unidos. Tan trascendental es el efecto de este sistema que puede determinar la tasa legal de interés en un préstamo, el derecho de interponer una acción, la validez de un contrato, el efecto extraterritorial de un divorcio, el derecho a comprar inmuebles, etc.; quizás hasta es posible que un tratado entre el gobierno federal norteamericano y el Perú no se pueda poner en vigencia debido a la ley de cualquiera de los cincuenta estados de los Estados Unidos.

Aunque en este breve artículo es imposible explicar todos los detalles de las leyes de cada uno de los cincuenta estados particulares de los

(*) B.S.L. (Licenciado en Ciencias Políticas) y LL. B. (Licenciado en Derecho), Universidad del Sur de California; LL. M. (Título post-graduado en Derecho) y estudios doctorales, Facultad de Derecho, Universidad de Yale; Diplomada de la Academia de Derecho Internacional de La Haya en Holanda; Beca del Programa Fulbright en Chile.

NOTA:—Este es el texto de la Conferencia que la autora dictó en nuestra Facultad, en su breve visita a Lima, gracias a la gentil intervención del Dr. E. Indacochea, Representante de la Comisión Fulbright en el Perú.

Estados Unidos, espero poder dar un cuadro general del funcionamiento de este sistema e indicar las preguntas y los problemas que debe tener en cuenta un abogado peruano al tratar asuntos afectados por el derecho norteamericano.

I. LAS RAZONES HISTORICAS DEL SISTEMA FEDERAL EN LOS ESTADOS UNIDOS

Antes de la independencia de los Estados Unidos de Inglaterra, que tuvo lugar en 1776, el territorio norteamericano estaba dividido en trece colonias o entidades administrativas, igual que en América del Sur, por ejemplo, Chile y Perú. Despues de haber roto los vínculos con Gran Bretaña, estas trece colonias existían como estados soberanos e independientes, unidos solamente por una Confederación sumamente débil hasta 1789. Al fin, la Confederación se mostró incompetente para tratar adecuadamente los difíciles problemas que enfrentaba al pueblo norteamericano; de allí que los pensadores más adelantados de esa época empezaran a exigir un gobierno central más fuerte. Sin embargo, al mismo tiempo, muchos otros dirigentes políticos se opusieron enérgicamente a la creación de un gobierno nacional dotado de excesivo poder, temerosos de que tal cosa condujera a la destrucción de su independencia y de sus libertades tan recientemente ganadas.

Para encontrar un término medio entre estos dos puntos de vista extremos, los Estados Unidos aceptaron un sistema federal y adoptaron una Constitución que representa esta transacción. En consecuencia, la Constitución estadounidense vino a delegar ciertos poderes enumerados expresamente en el gobierno federal, a la vez que a otorgar a los estados particulares la exclusiva competencia para legislar en todos los demás asuntos. Siendo así, se le daba al Gobierno federal poder sobre determinados asuntos, tales como: competencia exclusiva para acuñar moneda y ordenar su circulación; facultad para imponer tributos y obtener rentas necesarias para el mantenimiento del gobierno federal; poder para centralizar y dirigir las fuerzas armadas federales de toda la Unión; autoridad exclusiva para reglamentar los asuntos exteriores, y derecho para reglamentar el tráfico no solo entre los estados individuales sino también con las naciones extranjeras. Todos los demás poderes que no se le habían delegado expresamente al gobierno federal, eran retenidos por los estados particulares. De aquí, que los estados individuales continuaban a ejercer exclusivo control sobre las leyes del matrimonio y del divorcio así como sobre las referentes a la educación, los contratos, y el derecho penal con exclusión de aquellos delitos que implicaran una violación de las leyes federales, etc.

He aquí por qué, por ejemplo, cuando el pueblo norteamericano, durante la primera parte del Siglo XX, quería una ley federal para prohibir la venta y el consumo de bebidas alcohólicas, lo primero que hubo de hacerse fue reformar la Constitución de los Estados Unidos para otorgar esta facultad al gobierno federal, pues la competencia para permitir o impedir el uso del alcohol estaba conferida exclusivamente a los estados individuales.

duales con anterioridad a aquella fecha. Por tanto, se aprobó la Enmienda 18^a para conferir aquella facultad al gobierno federal. Años más tarde, después de que aquél intento o experimento de proscribir el consumo del alcohol se reveló como un completo fracaso, fué preciso aprobar otra enmienda para devolver aquella competencia a sus primitivos detentadores, es decir, a los estados particulares. Así se puede vender cualquier clase de licores en California según las leyes de este Estado de la Unión; en cambio, en algunos otros estados particulares está prohibido en absoluto vender cualquier tipo de bebidas alcohólicas.

Luego, según el sistema federal estadounidense, el gobierno federal es soberano y supremo en ciertos ámbitos; pero con respecto a los demás asuntos jurídicos, los estados particulares son entidades políticas soberanas e independientes, limitadas solamente por lo establecido en la Constitución federal. Cada estado tiene su propia constitución y su propia legislatura; y cada estado tiene su propio gobernador elegido por el pueblo de este estado. El gobierno federal no tiene ningún derecho a designar ni a destituir a estas autoridades estatales. Como cada estado puede dictar sus propias leyes en relación con todos los asuntos que no se delegan al gobierno federal, resulta que hay un total de cincuenta y un conjuntos de leyes diferentes. Así, un abogado de un estado particular no puede ejercer la profesión en otro estado sin rendir un examen y cumplir con todos los requisitos exigidos en ese otro estado para la admisión al ejercicio de la abogacía.

Para aplicar e interpretar el derecho de los estados particulares, cada estado tiene su propio sistema individual de tribunales; además hay, también, una completa jerarquía de tribunales federales. Por eso, existen cincuenta grupos de tribunales de estados particulares y un sistema de tribunales federales. Por ejemplo, en un estado como California, hay los siguientes tribunales del estado: los Tribunales Municipales de California y los Tribunales Superiores de California (los de primera instancia); después, los Tribunales Territoriales de Apelación, y por último, el Tribunal Supremo del Estado de California. Pero a la vez en California hay los siguientes tribunales federales: los "United States District Courts" (los de primera instancia), los "United States Courts of Appeal" (tribunales de apelación), y por encima de todos, como la más alta jerarquía jurisdiccional, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Los tribunales de cada estado particular se ocupan de asuntos que se refieren al derecho interno del estado correspondiente, mientras que los tribunales federales entienden de aquellos asuntos que se refieren ya sea a una cuestión de derecho federal o a una diversidad de ciudadanía, esto es, cuando una de las partes es ciudadano de otro estado de la Unión.

Aunque cada Estado es soberano "de jure" según el derecho interno, estos estados no se consideran, sin embargo, por el derecho internacional público como estados soberanos ni tienen personalidad internacional, porque los estados particulares han delegado expresamente la facultad de regir los asuntos exteriores al gobierno federal.

II. LA ACTUACION DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS

Bien pronto en la historia del país, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos decidió que éste tendría el derecho de declarar "anticonstitucionales" y "nulas" ciertas leyes federales (estableciendo el principio de la revisión judicial). (1). En otro fallo decidió que este Tribunal tendría jurisdicción para fiscalizar o revisar decisiones de los tribunales de los estados particulares y que el Tribunal Supremo federal podía declarar nulas las leyes de los estados particulares cuando fueran incompatibles con la Constitución, las leyes o los tratados federales (2). Como, según el sistema de Derecho Común (Common Law) heredado de Inglaterra por los Estados Unidos, los magistrados están obligados a seguir las sentencias dictadas en los juicios anteriores, el Tribunal Supremo mediante los dos fallos logró convertirse en el árbitro último y decisivo de las relaciones entre los estados particulares y el gobierno federal.

III. LA AMPLIACION DEL ALCANCE DE LAS FACULTADES DEL GOBIERNO FEDERAL

A lo largo de la historia norteamericana una serie de interpretaciones liberales de la Constitución federal han ampliado en gran parte las facultades del gobierno federal, mucho mas de lo que probablemente fue la intención de los redactores originales. Por ejemplo, la Constitución autoriza expresamente al Congreso a controlar el tráfico mercantil entre los estados miembros de la Unión y con las demás naciones del mundo. Merced a una interpretación liberal de esta cláusula de "tráfico mercantil", el Tribunal Supremo decidió que era constitucional la legislación federal sobre la pureza de alimentos y artículos medicinales, la Ley Sherman contra los Monopolios, y la reglamentación federal de los precios de ferrocarriles, aviones, etc.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que todavía existen en Norteamérica muchos y enérgicos defensores de los derechos de los estados particulares, personas que quieren que se mantengan estrictamente limitadas las facultades del Gobierno federal. Por eso, cuando al Tribunal Supremo han llegado como magistrados hombres que se adhieren a esta idea política del mantenimiento de los derechos de los estados individuales, el Tribunal Supremo muchas veces ha declarado "inconstitucional" y "nula" la legislación federal, basándose en que el gobierno federal no tiene ningún poder ni derecho para regir esta materia objeto de competencia de los estados particulares.

(1) "Marbury c. Madison". Cranch Reports, Tomo I, p. 137; Lawyers' Edition, Tomo 2, p. 60 (1803).

(2) "Martín c. Hunter's Lessee", Wheat Reports Tomo I, p. 304, Lawyers' Edition, Tomo 3, p. 97 (1816).

Durante la depresión económica mundial, en la década de 1930 a 1940, el gobierno federal promulgó la Ley de Arreglo Agrícola que proponía dirigir la economía agrícola por medio de los ingresos provenientes de los impuestos que la Constitución autoriza fijar al Congreso. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos decidió que esta Ley era inconstitucional pues la facultad del gobierno federal para imponer tasas no incluía el derecho a dominar la industria agrícola. De aquí, que se considerara que esta ley excedía las facultades que se le habían delegado al gobierno federal. (3). En contraste, pocos años más tarde, como consecuencia de la presión ejercida por la opinión pública y debido también a un cambio ocurrido entre los miembros del Tribunal Supremo, éste en otro fallo sostuvo que era constitucional una ley federal que se proponía utilizar estos mismos ingresos para establecer un programa federal de seguridad social. (4).

En cambio, es interesante notar que, en virtud de la facultad concedida al gobierno federal para entender de los asuntos exteriores, el gobierno estadounidense puede ejercer facultades que, en caso contrario, corresponderían a los estados particulares. En el caso "Missouri c. Holland" (5), los hechos eran los siguientes: los Estados Unidos habían ratificado con anterioridad un tratado con el Canadá para reglamentar el derecho a disparar contra pájaros migratorios. En general, el derecho de regir o regular la explotación de la pesca y de la caza de animales salvajes se confiere exclusivamente a los estados particulares. Pues bien, en este caso, el Tribunal Supremo decidió que aquel tratado firmado por el Gobierno federal prevalecía sobre cualquiera ley estatal que pudiera oponerse por la razón de que el gobierno federal estaba facultado para entender de todos los asuntos relativos al exterior. Así, por efecto de un tratado firmado con una nación extranjera, el gobierno federal tiene la posibilidad de hacer algo que, de otra manera, no podría haberse hecho en ninguna parte del territorio de la Unión.

Con referencia a esta materia, podemos plantear un problema hipotético muy interesante. Supongamos que Estados Unidos firme un tratado con el Perú que permita que los abogados peruanos ejerzan la abogacía en norteamérica. Presumamos, además, que el Estado de California se niegue a permitir que los abogados peruanos ejerzan la profesión allá. Primero, debe observarse que este caso es muy distinto del de los pájaros migratorios examinado en el caso "Missouri c. Holland", porque la reglamentación del ejercicio de la abogacía está íntimamente ligado al conjunto de la administración de justicia y de la aplicación de las leyes; por eso la facultad de reglamentar esta profesión está íntimamente relacionada con el ejercicio de la soberanía misma y con la existencia del estado; por el contrario, el control

(3) "United States c. Butler". United States Reports, Tomo 297, p. 1.; Supreme Court Reports, Tomo 56 p. 312; Lawyers' Edition, Tomo 80, p. 477 (1936).

(4) "Stewart Machine Co. c. Davis", United States Reports, Tomo 301, p. 548; Supreme Court Reports, Tomo 57, p. 883; Lawyers' Edition Tomo 81, p. 1279 (1937).

(5) United States Reports, Tomo 252, p. 416; Supreme Court Reports, Tomo 40, p. 382; Lawyers' Edition, Tomo 64, p. 641 (1920).

sobre pájaros migratorios es algo que solo afecta muy remotamente a la soberanía del estado. Entonces, es posible que el Tribunal Supremo, en este caso, decida que la abogacía está tan ligada con la soberanía del Estado de California, que este tratado constituye una violación de la soberanía y las facultades de los estados individuales. Podría ser considerado este tratado tan opuesto al espíritu de la Constitución (o sea, del federalismo), que el Tribunal Supremo podría decidir que el gobierno federal no tenía "autoridad" ni "derecho" de intervenir en este asunto. (Especialmente, puede resultar esta decisión si el Tribunal está compuesto de enérgicos defensores de los derechos de los estados particulares).

En este caso, de acuerdo con el Derecho interno norteamericano, el tratado sería inconstitucional, y aún en el caso de que los Estados Unidos quisieran poner en vigencia este tratado en California, el gobierno federal no podría obligar a que este Estado reconociese a los abogados peruanos. Pero, a la vez, el hecho de que los Estados Unidos no cumplieran debidamente este compromiso, constituiría un incumplimiento de tratado de acuerdo con el derecho internacional. Así, se crearía un dilema: de conformidad con el derecho interno norteamericano, el gobierno federal no podría en absoluto obligar a California a que admitía a los abogados peruanos; pero de acuerdo con el derecho internacional, los Estados Unidos serían culpables del incumplimiento de una obligación internacional. Quizás, la única solución que tendría el Perú en tal caso sería interponer una acción contra los Estados Unidos ante un tribunal internacional, solicitando una indemnización pecuniaria por el incumplimiento del tratado. Pero, entonces, surgiría la pregunta: ¿cuál sería la medida de compensación en tal caso? Porque, ¿cómo se puede determinar la cantidad de dinero perdida por los abogados peruanos que hubieran ejercido la carrera en California, si nunca se les dió siquiera la oportunidad de hacerlo? Sea lo que fuere, es manifiesto que, aunque el derecho internacional y los tratados internacionales teóricamente no pueden verse afectados por nada que pueda estar contenido en las constituciones internas de los estados-naciones individuales, en la práctica la constitución interna de una nación pueda imposibilitar, de hecho, la ejecución efectiva de una obligación internacional.

Otro caso en el cual es posible que algo contenido en el derecho interno pueda afectar un arreglo internacional es el de los acuerdos ejecutivos (executive agreements) de los Estados Unidos. Según la Constitución norteamericana, para la ratificación de un tratado es necesario su aprobación por dos tercios de los miembros del Senado Federal. En contraste, los acuerdos ejecutivos son hechos por el presidente estadounidense sin la aprobación del Senado. Este tipo de acuerdo es utilizado para reglamentar los detalles de la política exterior y para hacer arreglos más o menos provisionales. Tal procedimiento es indispensable, porque si cada acuerdo hecho por el presidente sobre cualquier cuestión o asunto entre los Estados Unidos y un gobierno extranjero requiriera la aprobación del Senado, se le imposibilitaría tanto al presidente que no podría dirigir las relaciones internacionales. Sin embargo, muchas veces la validez de ciertos acuerdos ejecutivos es

recusada por la razón de que el departamento ejecutivo de los Estados Unidos ha excedido su competencia constitucional. El Departamento de Estado en su *Current Information Series*, N° 1 (3º de julio de 1934) afirmó que "un acuerdo ejecutivo no puede cambiar las leyes existentes y, además, tiene que conformarse con todos los estatutos (de los Estados Unidos)". Por eso, es posible que un presidente de los Estados Unidos firmara un acuerdo ejecutivo con el Perú que sería obligatorio según el derecho internacional; pero si el Tribunal Supremo decide que tal acuerdo excede las facultades del ejecutivo, sería inválido según el derecho constitucional interno y el gobierno federal no podría ponerlo en vigencia. De aquí, otra vez, surgiría el mismo dilema: que según su derecho interno el gobierno estadounidense no podría poner en vigencia el acuerdo dentro del país; pero, a la vez, el no ponerlo en vigencia constituiría un incumplimiento desde el punto de vista del derecho internacional.

Pues bien, aquí el punto más importante de este artículo es que, aunque un abogado peruano, especializado en asuntos internacionales, debe tener en cuenta primordialmente el derecho internacional, antes de redactar o interpretar cualquier tratado, le es imprescindible adquirir también cierto conocimiento de las leyes internas de los otros estados y especialmente de la estructura legal de una nación federativa.

IV. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL FEDERALISMO NORTEAMERICANO

Dentro de la Unión estadounidense, aproximadamente el 90% de todas las cuestiones jurídicas se regulan por las leyes de los estados particulares; por ejemplo, las leyes correspondientes a los contratos, al divorcio, al matrimonio, a las sociedades, a los testamentos, y la mayoría de las leyes penales, tales como las que tratan del asesinato, robo, hurto, estupro, allanamiento de domicilio, etc.; y tales leyes difieren de unos estados a otros. Por ejemplo, en Nevada es muy fácil obtener el divorcio, mientras que en Nueva York puede obtenerse solamente por motivo de adulterio.

Esta diversidad en las leyes internas de cada uno de los Estados se pone, asimismo, de manifiesto en el caso de las leyes relativas al régimen económico del matrimonio. La mayoría de los estados siguen el "Derecho Común" inglés en relación con esta materia; pero, en cambio, California adoptó el sistema español de la "comunidad de bienes" ya que, con arreglo a una disposición contenida en el Tratado de San Juan Hidalgo, que transfirió la posesión de California de Méjico a los Estados Unidos, California quedaba obligada a mantener a perpetuidad el sistema jurídico de la comunidad de bienes.

El ejemplo más interesante de esta diferencia en la reglamentación jurídica es el Estado de Luisiana. El resto de los estados norteamericanos sigue el sistema del Derecho Común heredado de Inglaterra; pero

Luisiana, debido a una intensa influencia francesa y española, mantiene el sistema del Derecho Civil, basado en el Código de Napoleón.

De acá que, componiéndose la Unión norteamericana de cincuenta estados soberanos (o al menos soberanos en ciertos ámbitos), el derecho "inter-regional" o "interestatal", llega a ser muy importante en relación con el sistema de solucionar los conflictos legales entre estos cincuenta estados individuales. En el derecho interestatal, se usan muchos de los principios que se utilizan generalmente en el derecho internacional privado. También, el derecho interestatal norteamericano puede afectar un asunto internacional y el derecho internacional privado. Cada día, surgen muy complicadas situaciones en los Estados Unidos en esta rama del derecho.

Por ejemplo, supongamos que una mujer peruana casada, y domiciliada en el Estado "A" de los Estados Unidos realiza un contrato en un Estado "B" para la compra de bienes inmuebles situados en un Estado "C". Supongamos que el derecho vigente en el Estado "A" concede capacidad para contratar solamente a los mayores de 21 años. En cambio, las leyes del Estado "B" niegan completamente tal posibilidad de contratar a las mujeres casadas sin el previo consentimiento del marido y la firma de éste en el documento. Pero, por último, puede ocurrir que las leyes del Estado "C" no solamente permitan que los extranjeros posean inmuebles, sino que también concedan la capacidad para contratar a toda mujer casada mayor de 18 años. La validez del contrato se litiga ante un tribunal del Estado "D". ¿Qué ley deberá aplicarse para determinar la validez de este contrato?

Primero, si empleamos el derecho internacional privado, según el sistema continental europeo de la "ley nacional" como reguladora de los problemas de la capacidad, puesto que la mujer tiene la nacionalidad peruana, regirá la ley peruana. Pero, en cambio, según el derecho internacional privado de Inglaterra, la ley del lugar donde está domiciliada la mujer determina la capacidad y como está domiciliada en el Estado "A" que solo autoriza a contratar a los mayores de 21 años, no es capaz.

Pero en los Estados Unidos, con arreglo al sistema "interestatal" (o también "internacional" como en este ejemplo), pueden darse en principio dos soluciones. (1). Muy pocos estados particulares de la Unión consideran esta cuestión como "procesal" o "formal", en cuyo caso se aplicaría la ley del foro o sea la ley del estado donde se interpone la demanda, que será la del Estado "D". Pero la mayoría de los estados restantes considerarán dicho problema como algo "substancial" ya que en ella está implícita la cuestión de la validez del contrato en su conjunto.

Considerando solo esta segunda manera de resolver el problema, sigue planteado la cuestión de cuál será la ley que se deba aplicar. Algunos estados consideran que la ley llamada a regir la capacidad de las partes es la del domicilio de éstas y como su domicilio es el Estado "A", que exige mayoría de edad, no es capaz. Otros estados considerarán que la ley del lugar donde se realiza el contrato determina la capacidad contractual; de allí, que sería aplicable la ley de Estado "B", que exige el

consentimiento y la firma del esposo; ya que, al faltarle esos requisitos, no es válido el contrato. Pero, como el contrato particular de que tratamos se refiere a bienes inmuebles, otros estados particulares aplicarán la "lex situae" o sea la ley del estado donde se encuentran los bienes inmuebles objeto del contrato; es decir, los del Estado "C" que permite contratar a una mujer casada mayor de 18 años; por lo tanto, es capaz.

Así se puede comprobar que hay un conflicto de leyes entre varios de los estados particulares de la Unión norteamericana, ya que las mismas diferencias existen, por ejemplo, entre España, Gran Bretaña, etc. Y este conflicto inherente al federalismo norteamericano aún puede afectar la aplicación del derecho internacional privado.

Para resolver este problema, algunos estados particulares utilizan la conocida doctrina del "reenvío" (renvoi), pero esta no está admitida por todos los estados. Así, la situación dentro de los Estados Unidos es muy similar a las que se presentan en el campo internacional; aunque el problema es mucho más complejo y complicado que entre dos estados-naciones, ya que ocurren muchos más contactos entre los diversos estados de la Unión que entre distintas naciones. Por ejemplo, es sumamente frecuente que, en un accidente de tráfico que tiene lugar en un estado, el dueño de un carro sea de otro estado, el conductor del otro carro de un tercer estado y las dos compañías de seguros de otros dos estados diferentes. ¿Otra vez, qué ley sería aplicable?

V. JUSTIFICACION DEL FEDERALISMO NORTEAMERICANO

Después de toda esta explicación de la complejidad y de la confusión hallada en el sistema federal de los Estados Unidos, sin duda el lector peruano se está preguntando: "¿Porqué los norteamericanos siguen manteniendo este tipo de federalismo?" Los norteamericanos necesitan un gobierno central bastante fuerte para salvaguardar sus libertades civiles, para igualar los derechos de los negros y otras razas y para tratar adecuadamente los principales problemas internacionales y económicos. Y el derecho estadounidense se está desarrollando hacia la formación de un poder central suficientemente potente para alcanzar estos objetivos. Pero, a pesar de todas las complicaciones inherentes a este federalismo, existen varias razones de peso por las cuales es preciso seguir permitiendo a los cincuenta estados que promulguen sus propias leyes relativas a la mayoría de las cuestiones jurídicas.

(1) La primera razón es que las costumbres y las tradiciones del pueblo difieren profundamente de un estado a otro. La personalidad de los habitantes del Oeste se diferencia radicalmente de la de los habitantes del Este, porque los últimos son mucho más antiguos y más apegados a la tradición que los primeros. Y un dicho norteamericano es "Una buena ley tiene que surgir de las costumbres y de las tradiciones del pueblo"

Es así cómo California con su historia y su influencia mejicana podía adaptarse sin ninguna dificultad al sistema español de "comunidad

de bienes". Pero, en cambio, cuando algunos estados en el norte de los Estados Unidos trataron de implantar este sistema, resultó un desastre y un enredo jurídico increíble, debido a la falta de comprensión del fundamento jurisprudencial de "comunidad de bienes". En fin, todos estos estados norteños tuvieron que volver al sistema del derecho inglés en relación con esta materia.

Otro ejemplo es que, con arreglo al derecho californiano, una joven debe tener 18 años para poder contraer matrimonio sin consentimiento de sus padres; esta ley está en perfecta armonía con las tradiciones californianas. En cambio, en algunas regiones de ciertos estados del sudeste de la Unión, es una costumbre social que las muchachas pueden casarse a los 12 ó 13 años. Elevar la edad del matrimonio en estos últimos estados implicaría aumentar el número de hijos ilegítimos. Naturalmente, el pueblo de California no quiere bajar su "standard" con referencia a la edad del matrimonio. Por otra parte, aquellos estados del sudeste tampoco se prestarían a elevar la edad. La consecuencia es que una ley uniforme a este respecto para todos los Estados de la Unión resulta prácticamente imposible.

(2) Una segunda razón para el mantenimiento de la diversidad legislativa entre los distintos estados federales es la enorme extensión geográfica de los Estados Unidos, seis veces la del Perú. De aquí que existen muchos problemas locales que pueden solamente ser tratados adecuadamente en un ambiente local. Por ejemplo, un gran problema en California es la falta de agua en el sur de este estado. Hace cuatro años, trabajando en la Legislatura de California como ayudante del Asesor Jurídico, tuve que asistir a una reunión del comité del Senado californiano. La cuestión que se debatía era la de si la Legislatura debía habilitar algunos billones de dólares para construir un gigantesco acueducto que llevara las aguas de los ríos y la lluvia desde California del norte a California del sur. Teniendo en cuenta que California es por sí sola mayor que Gran Bretaña, se puede imaginar la inmensidad del proyecto. El punto que se disputaba en esta sesión era si antes de que se pudiera completar el acueducto (requeriría unos diez años), la ciencia moderna descubriría un método barato para convertir el agua salada en agua dulce por medio de la energía atómica. La falta de agua es, después de todo, un problema local que interesa especialmente a California, mucho más que a los habitantes de Nueva York. De aquí que esta cuestión puede examinarse más apropiadamente en la legislatura de California que en la sede del gobierno federal central en Washington, D.C. que dista 4.000 kilómetros de California.

(3) La tercera razón para este federalismo en nuestros días es la enormidad de asuntos y cuestiones legislativas necesarias para toda la Unión y su población de 170 millones de almas, lo que hace prácticamente imposible que el Congreso federal pueda dictar leyes para cada uno de los estados individuales. Por ejemplo, durante el año en que trabajé para la legislatura californiana, en este estado se promulgaron en un período de un mes 6,000 leyes, la mayoría de las cuales tenía de 30 a 100 páginas. Naturalmente nadie puede leer tal cantidad de leyes; por esto, nuestra oficina

(la del Asesor Jurídico) tenía que redactar digestos de todos estos proyectos para que el gobernador y los legisladores californianos pudieran saber al menos algo sobre cada ley antes de aprobarla o desaprobarla. Es posible comprender a que punto sería imposible para el Congreso federal estudiar todos estos proyectos, además de un número parecido para cada uno de los otros cincuenta estados, y también legislar sobre los asuntos que son de la competencia federal. Por ende, el sistema federal estadounidense constituye una manera de dividir el pesadísimo trabajo legislativo entre varios grupos para permitir que haya más tiempo para analizar cada proyecto.

(4) Otra ventaja del federalismo norteamericano es que permite llevar a cabo el ensayo de leyes experimentales sobre materias nuevas en una escala reducida al ámbito estatal. De allí, que si un tipo concreto de planificación legislativa se revela como un fracaso, solo afectará a uno o dos estados y no a toda la Nación; pero, en cambio, si tal legislación se manifiesta viable, los demás estados pueden seguir tal ejemplo e imitar dichas leyes. Hace varias décadas, un estado de la Unión dictó una ley en la que se establecía la esterilización obligatoria de los imbeciles e idiotas, basándose en la teoría científicamente comprobada de que los imbeciles tienen tendencia a tener hijos imbeciles. Cuando dicho estado trató de esterilizar a una determinada mujer, ésta apeló ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, afirmando que dicha ley estatal era inconstitucional por la privación de libertad que llevaba implícita. Sin embargo, el Tribunal Supremo norteamericano decidió que esta ley era perfectamente constitucional por la razón de que los estados particulares de la Unión tienen libertad para experimentar "dentro de los límites de lo razonable" con nuevos tipos de legislación social. El Presidente de Sala del Tribunal Supremo, el Magistrado Holmes, señaló que a él, personalmente, le parecía muy difícil considerar esta ley como algo contrario a la razón al ser aplicada a esta mujer en particular, ya que, no sólo ella era imbecil, sino también su madre y su hijo. Concluyó su sentencia con esta afirmación: "Tres generaciones de imbeciles son suficientes" (6).

Sin embargo, no se debe creer que las diferencias entre las leyes de los estados norteamericanos son siempre tan grandes. Por ejemplo, de acuerdo con el sistema de "precedentes obligatorios" de Derecho Común, los primeros antecedentes que se consultan en California son los fallos judiciales de California. Pero, cuando no existen precedentes sobre la materia debatida en el pleito, los jueces toman en cuenta los fallos de otros estados. Por consiguiente, resulta que el derecho californiano llega frecuentemente a las mismas normas que otros estados.

Además, los estados particulares de la Unión están cooperando modernamente, sobre una nueva base voluntaria, a fin de llegar a conseguir una mayor uniformidad entre las leyes de los distintos estados. Existen, por ejemplo, Comisiones para la Unificación del Derecho (Uniform Laws Com-

(66) "Buck c. Bell", *United States Reports*, Tomo 274, p. 200; *Supreme Court Reports*, Tomo 47 p. 584, *Lawyers Edition*, Tomo 71, p. 1000 (1927)

missions) que redactan modelos de Códigos y recomiendan que todos los estados los adopten. En la actualidad, el Código Uniforme de Instrumentos Negociables y la Ley Uniforme Sobre Sociedades de Responsabilidad Sin Limitación (Uniform Partnership Law) han sido adoptadas por casi todos los Estados de la Federación norteamericana. Otros Códigos que están actualmente en estudio son el Código Penal Uniforme, la Ley Uniforme sobre Testamentos, etc.

VI. CONCLUSION

El federalismo norteamericano (y el concepto de soberanía dual) representa una solución de transacción, un intento de armonizar los intereses de cincuenta estados separados y semisoberanos con la necesidad de cooperación obligatoria en los asuntos fundamentales. Esta Nación y esta constitución nacieron, en efecto, de una solución intermedia y la existencia de cincuenta y un grupo de leyes diferentes (cincuenta de los estados y un grupo federal) manifiesta simplemente la aplicación pragmática de dicha transacción.

En virtud de este sistema de flexibilidad organizada, los Estados Unidos han podido unir a cincuenta estados individuales, así como a innumerables y diferentes razas, culturas, y religiones en una nación fuerte y trabajadora. Así, el nombre dado a este país, los Estados Unidos de Norteamérica, significa exactamente éso; y también la razón de su lema nacional: "E pluribus unum" (de muchos, uno).

Pero aunque, en general, esta nación es "una" con referencia a lo exterior, los juristas peruanos que realizan investigaciones sobre un punto de derecho estadounidense siempre deben tener en cuenta que esta "una" se compone de cincuenta semi-soberanos. De hecho, se asemeja este país un poco a la Comunidad de América Latina con sus veinte Estados independientes; más en Norteamérica ya se ha efectuado la unión esencial para tratar adecuadamente los problemas más graves de los pueblos. Quizás podamos alcanzar los mismos objetivos para todo el continente. En mi modesta opinión, debemos convertir el gran sueño de Simón Bolívar en realidad, fortaleciendo la Organización de los Estados Americanos, y delegando a este poder central (o sea la O.E.A.) unas pocas facultades indispensables para mantener la paz, mejorar la situación económica y otorgar a todos los americanos los derechos humanos fundamentales, mientras reservamos el resto de dichas competencias y facultades a los estados en particular. Así, sería más fácil crear un hemisferio libre de pobreza, de dictadores y de amenazas de guerra; al mismo tiempo, podríamos preservar y salvaguardar las diferencias específicas y culturales de los distintos pueblos dentro del marco de leyes de cada nación en particular.

Con tal tipo de organización regional (o federal), no solamente podríamos decir de toda América "E pluribus, unum"; sino que también, a través de ella, sería posible conseguir más efectivamente la dignidad humana a todo el pueblo americano.

El Arrendamiento de Tierras

Por el Dr. LUIS GAZZOLO,

Catedrático de Derecho Rural y de Derecho Administrativo.

Es uno de los contratos más frecuentes, que consiste en que una persona llamada locador, cede a otra, llamada arrendatario, el uso de su fundo o heredad, por cierta renta o plazo convenido y con la obligación de que el arrendatario la cultive.

De esta definición se desprende claramente, que el arrendamiento rural se diferencia de los otros contratos de locación, porque la finalidad del contrato se cristaliza esencialmente en el **deber de producción**, obligando al arrendatario a cultivar el fundo, o sea a no cambiar o interrumpir su destino económico.

Desde el punto de vista de los aportes, el propietario proporciona el capital inmobiliario, es decir la tierra; en cambio el arrendatario, único titular de la empresa, aporta el capital de ejercicio.

El punto económicamente fuerte del arrendamiento reside en la posibilidad que ofrece de integrar el capital del propietario con el del arrendatario y sustituir un organizador dotado de capacidad y de medios a un propietario que, por faltarle aquellos requisitos o por otras razones, no sabe o no puede ejercer las funciones activas de la empresa. En contraposición a tal combinación, el arrendamiento presenta puntos débiles de carácter orgánico, entre los cuales debemos mencionar: la falta de libertad por parte del arrendatario para la selección económica del fundo; el contraste de intereses entre el propietario, al cual le conviene la buena conservación y el mejoramiento de la eficacia productiva de la heredad y el arrendatario interesado sólo en extraer de la tierra el mayor provecho posible. En este contraste de intereses, a la colectividad representada por el Estado, le conviene que se concilien las dos tendencias, y ésto se puede conseguir no interrumpiendo, sino todo lo contrario, prosiguiendo incessantemente la obra de mejoramiento de la heredad. Ya en el año 1933 el tratadista José Castán apuntaba que el contrato de locación habría de desaparecer como esquema unitario. Auguraba que habría de recogerse por separado el arrendamiento rural y bajo un régimen intervencionista que evitara abusos. (1).

(1) "Hacia un nuevo Derecho Civil".—pág. 118.

Es indudable que en las más avanzadas legislaciones europeas, se ha justificado un marcado intervencionismo del Estado tanto al amparo del débil como en defensa de la misma agricultura; pero creemos y hacemos nuestro el parecer del profesor Luis Martín Ballesteros al sostener: "que todo el problema se encierra en un problema de medida. Medida de la intervención del Estado en razón del interés público y al inicio del contrato; medida del desequilibrio que a lo largo de la vida y del desarrollo del contrato de arrendamiento han producido unas circunstancias tan anormales como los tiempos en que vivimos; y cuándo y cómo tiene el poder público que intervenir". (2).

Al analizar las disposiciones pertinentes de nuestro Código Civil, nos encontramos que al fundo o entidad agrícola se le denomina heredad. Y por heredad debemos entender, el campo de una explotación agrícola. Para los tratadistas italianos existe diferencia entre el fundo o heredad y la Hacienda Agrícola. Sostiene a este respecto Bruno Rossi que: "la Hacienda Agrícola es el complejo de bienes que se constituyen para el ejercicio de actividades tendientes al cultivo del fundo, a la silvicultura, a la crianza de ganado y a las actividades conexas. El fundo en cambio es la base territorial de la hacienda". (3). Con todo, no obstante la importancia que asume el fundo en esta combinación de medios productivos, no debe creerse que el suelo o tierra sea el elemento suficiente o único para constituir una Hacienda Agrícola, pues existen dentro de este criterio haciendas ganaderas que ejercitan su actividad en establos y pesebres y no en fundos. Vale decir, que el ganado no vive en el campo o praderas, ni guarda relación alguna con él. En este último caso, el ganadero adquiere el forraje; no lo siembra y alimenta a su ganado en recintos cerrados. Somos de la opinión que este criterio de la doctrina italiana debe prevalecer, sobre todo para establecer con precisión cuando se trata del arrendamiento de un fundo o casco y cuándo de una Hacienda Agrícola.

Respecto al arrendamiento de tierras, los caracteres determinados de este contrato son:

- 1º—La entrega precisa del fundo o heredad;
- 2º—El pago de una merced conductiva o cánón de arrendamientos; y
- 3º—La obligación del arrendatario de hacer producir el fundo, es decir de cultivarlo.

La entrega del fundo puede ser por tiempo indeterminado o por tiempo determinado. Cuando se ha fijado la duración de un arrendamiento, cualquiera de las partes contratantes que se decida a dar término al contrato, lo avisará a la otra con anticipación de seis meses. Si se omitiese dar este aviso, continuará por un año el arrendamiento de la heredad.

(2) Luis Martín-Ballesteros. "Arrendamiento Rústico y pago de renta en especie". en Revista Temis de la Universidad de Zaragoza, pág. 76.

(3) "Instituzioni di Diritto Agrario".—Pág. 62.

El art. 1496 del C.C. determina que se entiende que: "el arrendamiento de una heredad es por el año rural. Este se cuenta en cada lugar y para cada clase de heredades desde el tiempo en que, según la naturaleza del cultivo, se acostumbra a recibirlas en arrendamiento".

En cuanto al pago de la merced conductiva o cánón de arrendamiento, puede consistir en una suma de dinero o designarse por renta una parte de la cosecha pagadera en especie. Puede también estipularse el pago de la renta en frutos que no se produzcan en la heredad arrendada, fijando su especie y cantidad.

En nuestro medio, es frecuente el pago de la renta en algodón, tantos quintales de algodón "limpios de polvo y paja" por fanegada y por hectárea; y en algodón y otros productos se pagan en diversas regiones del Perú otras muchas prestaciones periódicas. Esta moneda-algodón como la moneda valor-oro o sus equivalentes mantienen un efectivo cálculo de valor de la prestación contractual convenida y se ha previsto con frecuencia como cláusula de estabilidad, vale decir como remedio buscado por las partes contratantes en épocas de graves oscilaciones económicas. Sus ventajas, como sostiene Martín-Ballesteros, son evidentes, aunque supongan toda una desconfianza hacia la moneda nacional.

En lo que respecta al cobro de la merced conductiva en la vía ejecutiva, cabe recordar la Ejecutoria Suprema del 6 de Diciembre de 1955, que establece:

"Sólo procede el cobro ejecutivo de la merced conductiva que se había pactado, si es en efectivo y por adelantado.

"El arrendamiento pactado en especie sólo puede cobrarse al término de la cosecha". (4).

Es interesante también anotar, cómo nuestro C.C. ha establecido el derecho de pedir rebaja de la renta, a causa de calamidades que menoscaben la cosecha. Este derecho prescribe a los seis meses contados desde el día en que se padeció la calamidad, siendo necesario para ejercitarlo que el daño causado exceda de la tercera parte de la cosecha. Desde luego hay que recalcar que es indispensable dar aviso del accidente o calamidad al locador o a su apoderado y en caso de faltar uno u otro, al Juez para que reconozca inmediatamente el daño que motiva la rebaja. En este último caso el Juez hará el reconocimiento con dos peritos.

Puede establecerse en el contrato de arriendo que el conductor renuncie al derecho de pedir rebaja por los casos fortuitos que suelen ocurrir comúnmente. Pero si la renuncia se refiere a los casos fortuitos extraordinarios, es nula. Cosechados los frutos, aunque se pierdan después, no hay lugar a rebaja de la renta. Pues bien, de lo expuesto se deduce que los casos fortuitos pueden ser comunes u ordinarios y extraordinarios. Los primeros o sean los comunes son los casos previstos, como el granizo, la helada,

(4) Revista de Jurisprudencia Peruana — Febrero de 1956 — Pág. 195.

los desbordes de ríos, etc. Los extraordinarios son los imprevistos, como las devastaciones de guerra, las plizas, terremotos e inundaciones a las que no está sujeto con frecuencia el país, región o zona determinada.

Occurre a veces, como en más de una ocasión ha sucedido, que se arrendó un fundo o heredad a dos o más, en este caso tendrá preferencia el que ha inscrito su derecho y en su defecto el que ha empezado a poseerlo. Pero, si ninguno ha inscrito su derecho ni tampoco lo está usando o poseyendo, la preferencia según el art. 1506 del C.C., se dará en el orden siguiente:

- 1º—Al conductor que tenga escritura pública más antigua;
- 2º—Al que hubiese pactado la renta más baja.

Lo esencial en este caso, es que el contrato de arrendamiento se inscriba en el Registro de la Propiedad Inmueble y si la heredad no estuviera inscrita, pedir se inscriba el contrato de arrendamiento abriéndose, en el Libro respectivo del Registro de la Propiedad Inmueble, partida especial, de conformidad con el art. 81 del Reglamento de las Inscripciones de los Registros Públicos.

Según el numeral 1507 de nuestro C.C.: "Están afectos especialmente para el pago de la renta:

- 1º—La cosecha que produzca la heredad; y en general todo producto que se crea o labore por medio o con auxilio de la cosa arrendada;
- 2º—Los bienes muebles o semovientes que el arrendatario hubiese introducido en la heredad, así como también las mejoras necesarias y útiles que se haya puesto en ellas".

En todo caso, los animales, máquinas e instrumentos indispensables para el trabajo y el cultivo del fundo arrendado, no se embargarán para el pago de la renta, sino cuando el arrendamiento se ha disuelto o terminado. Hay que hacer presente que el "locador no puede exigir la devolución de un implemento agrícola que se arrendó junto con el inmueble, sino cuando concluye el contrato de locación", conforme lo establece la Ejecutoria del 1º de Julio de 1955 (Rev. de Jurisprudencia Peruana — Enero de 1956, pág. 75).

Señala igualmente nuestro C.C. (Art. 1510) que el arrendatario saliente debe permitir al entrante o al dueño el uso de la cosa y demás medios necesarios, en la medida indispensable para los labores preparatorias del año siguiente; y reciprocamente, el arrendatario entrante tiene la obligación de permitir al saliente lo necesario para la recolección y aprovechamiento de los frutos, todo con arreglo a la costumbre del lugar.

En la disciplina jurídica del arrendamiento rústico reviste una particular importancia la institución de las mejoras. Según las disposiciones de nuestro C.C. el arrendatario tiene la facultad de hacer en la cosa arrendada, sin alterar su forma, todas las mejoras de que quiera gozar durante la locación; pero ninguna mejora será abonable al arrendatario, si no se pone en virtud de convenio por escrito, en que el dueño se haya obligado a pagarla.

El art. 1541 del mismo cuerpo de leyes señala que: "es nulo el contrato sobre abono de mejoras en que no se especifique, al menos aproximadamente, cuáles deben ser éstas, y cuánto será la mayor cantidad que con tal objeto puede gastar el arrendatario".

Cuando el arrendatario haya puesto mejoras con consentimiento del dueño o sin él, si antes de concluir la locación, se interrumpe ésta por causa o culpa del dueño, desde entonces se hacen abonables las mejoras.

¿Puede el arrendatario retirar las mejoras hechas? En principio no, porque estas se consideran como accesorios de la cosa, además no podría separarlas si de la separación resulta algún daño a la cosa o fundo arrendado. Por lo demás, en la práctica cada vez que se firma un convenio acerca de mejoras, se estatuye que estas queden una vez usadas por el arrendatario, en provecho del dueño de la heredad.

Una Ejecutoria Suprema de nuestra Corte Suprema en lo concerniente a mejoras ha fijado:

"No procede el pago de mejoras realizadas por el arrendatario sino existe pacto expreso para su reembolso.

"El conductor no tiene derecho a la prórroga del contrato de arrendamiento alegando que no le han sido pagadas las mejoras".— Ej. del 17 de Mayo de 1957.— Revista de Jurisprudencia Peruana, pág. 952. (Agosto de 1957).

"En la Argentina, la ley N° 11.627 de arrendamientos agrícolas, ha regulado lo concerniente a las mejoras, estableciendo que, el arrendatario de predios rústicos podrá construir una habitación de ladrillos cocidos hasta de dos piezas y cocina, un galpón, tinglado, silo para cereales o forrajes, instalar un aguado, plantar cinco árboles frutales por hectárea hasta quinientos árboles frutales como máximo siempre que esas mejoras no las encontrara hechas en el campo que ocupa. Cuando se arriende o se faculte la explotación ganadera, el arrendatario podrá construir viviendas para albergue de peones. Al terminarse el contrato, el propietario indemnizará al arrendatario el valor fijado por árbitros de las mejoras que hubiese introducido hasta un máximo del 10% del valor atribuido a la extensión arrendada en la evaluación fiscal para el pago de la contribución territorial vigente". (5).

En nuestro país, como ya lo hemos señalado, las mejoras deben por principio establecerse previamente, de conformidad con las prescripciones del C.C. Sin embargo en la ley de Yanacajone del año 1947, que regula no sólo ésta institución sino la aparcería y aún el arrendamiento simple, señala en el art. 16 lo siguiente:

"A la terminación del contrato por vencimiento de su plazo o por desahucio, son de abono para el yanacón todas o cualquiera de las siguientes cosas o inversiones según el caso:

- a)—Los frutos y cultivos pendientes;
- b)—Las raíces y plantas sembradas o plantadas conforme al contrato;

- c) — El trabajo de desmonte o roce, la casa, depósito, corral, etc., construidos por el yanacón conforme al contrato; y
- d) — Las labores agrícolas que por su naturaleza quedan a beneficio del fundo o lote yanaconizado". Se establece igualmente en la mencionada ley que, cuando las partes no estuviesen de acuerdo en el precio de las cosas o inversiones materia del reembolso, acudirán al Juez de Trabajo y en su defecto al Juez de Primera Instancia en lo Civil quien señalará el monto, previa tasación pericial.

Materia interesante en cuanto a los arrendamientos de fundos, encierra la Ley Española de 1935 que estableció el derecho de retracto en favor del arrendatario. Aún cuando la citada ley española, ha sido modificada por la del 16 de Julio de 1949 y el Decreto de Julio de 1950, el retracto ha quedado en pie, siendo preferente a los demás establecidos en el Código Civil.

En nuestro país, el Derecho de retracto no funciona respecto del arrendatario, ya que el art. 1450 de nuestro C.C. prescribe en forma taxativa quiénes son los únicos que tienen derecho de retracto.

Señala don Manuel María de Zulueta que en España, "el arrendatario que haya adquirido la propiedad de la finca arrendada en virtud del retracto, no puede por ningún título intervivos enajenarla, arrendarla, cederla en aparcería, ni enajenar ninguno de los derechos que entregan el pleno dominio de la misma hasta que transcurran seis años desde la fecha de adquisición". (6).

Clases de arrendamiento rústico en el Perú. — Los contratos de arrendamiento en el Perú se rigen en algunos casos por la legislación y en otros por la costumbre. Estos últimos pueden ser escritos o simplemente verbales y se emplean con más frecuencia en la región de la Sierra y en algunos lugares de la Selva. Por regla general, los contratos verbales son denominados "Tanda" y se autorizan por que el usufructo del terreno es pagado mediante servicios.

Señala el Dr. Julio Delgado que, en la zona sur, especialmente en el Departamento del Cuzco, existe un contrato especial de arrendamiento, de honda raigambre consuetudinaria denominada: "Arrendires" (7). Apunta el mencionado autor que el acto consiste: "en la dación de tierras de cultivo a sin cultivar por el afincado, a un indio, con la obligación que éste trabaje, tantos días cuanto sean los días equivalentes a la renta fijada por el terreno". La nota esencial de este contrato es que la merced conductiva se traduce en una prestación de servicios a precios bajos. Algunas veces se entregan tierras incultas o de bajísimo rendimiento, en este caso el "afincado" (o patrón de la finca rústica) concede al "arrendire" que el primer año no pague renta; a este hecho se denomina "a muertas".

(7) "Organización de la Propiedad Rural de la Sierra" — 1930 — pág. 44, de M. Julio Delgado.

En algunas haciendas de la Convención, este contrato se plasma en forma escrita, siendo el "afincado" el que llena un formulario impreso, que el arrendatario o cesionario debe aceptar, pareciéndose este acto a un contrato de adhesión, porque no puede modificar las cláusulas previamente redactadas. La duración del contrato es generalmente de 5 años forzosos y 4 voluntarios; pero casi nunca excede de 10 años.

Edgar Sotomayor en su trabajo "Del Contrato de Arriendo en la Provincia de la Convención" afirma también que existe en esta zona el "Medio arriendo", conocido con el nombre de "Muyuy" consistente en que el afincado, cuando lo cree conveniente, divide "un arriendo" en dos medios arriendos, en tal forma que puede disponer de dos sujetos pasivos que le son útiles en las "Mingas generales".

El contrato escrito es utilizado en la Costa, o en las zonas cercanas a los centros poblados; la forma escrita también es impuesta por la ley especial del Yanaconaje, que hemos apuntado anteriormente; regula también en parte el arrendamiento.

De lo expuesto se deduce que en el Perú hay dos clases de arrendamiento rústico:

1º.—el arrendamiento de un fundo de gran extensión, el cual se cristaliza generalmente en contrato escrito, (escritura pública) o simplemente privada, debiéndose inscribir dicho arrendamiento en el Registro de la Propiedad Inmueble, ya que la mayoría de los fundos o haciendas de nuestro país no tienen su titulación completa; y

2º.—el arrendamiento simple, vale decir el contrato usado para una pequeña extensión de tierras. Este tipo de arrendamiento lo ha establecido la Ley N° 10885 de Yanaconaje, la que circscribe este arrendamiento a una extensión de terreno de cultivo no mayor de 15 hectáreas en la zona de riego y no mayor de 30 hectáreas en los terrenos de temporal de la sierra. La duración de este segundo tipo de locación se cristaliza en un mínimo de seis años, pudiendo tener una duración mayor si así lo establecen las partes. La jurisprudencia de nuestros tribunales ha establecido al respecto que "El término mínimo para el arrendamiento de fundos rústicos es de 6 años cuando en el contrato se fijare un plazo menor. El año rural depende de la naturaleza del cultivo y de la región en donde el bien se encuentra situado" (R. de J.P. año 1952 — pág. 2711).

La rescisión del contrato de arrendamiento está señalada por el art. 1529 de nuestro C.C., el cual expresamente establece que se rescinde el contrato:

"1º—Si el arrendatario de una heredad no introduce capitales bastantes para la labranza, o si abandona el cultivo, o si no lo hace como buen padre de familia;

"2º—Si el conductor abusa de la cosa arrendada, dándole destino diferente de aquel para que se le concedió expresa o tácitamente;

"3º—Si el arrendatario no paga la merced conductiva o cánón de arrendamiento. En este caso la renta agrícola se paga por pla-

zos muchos mayores a un mes; bastará el vencimiento de un sólo período y además quince días.

"4º—Si el locador o conductor no cumplen sus respectivas obligaciones".

En cuanto al término del contrato de arrendamiento éste se halla previsto en el art. 1531 del C.C. el que prescribe que "se acaba el contrato:

- a) Por concluirse el término de duración que fijaron las partes, sin que sea necesario aviso de despedida al locador, ni del conductor;
- b) Por ser vencido en juicio el locador sobre el derecho que tenía;
- c) Por muerte del arrendatario, si sus herederos comunican al locador que "No procede el desahucio por vencimiento del plazo del contrato, si el fundo está destinado a granja, aunque esporádicamente se haya dedicado a cultivos industriales" no pueden continuar en el contrato; (Ej. 19.9.1958 — R. de J. P. pág. 1225 — Noviembre, 1958).
- d) Por ceder el arrendamiento contra pacto expreso, o sin consentimiento del locador;
- e) Por subarrendar en los casos no permitidos.

El subarrendamiento no es permitido, si en el contrato se privó al arrendatario de esta facultad, pero si en el contrato se faculta el subarriendo del futuro, el arrendatario puede hacer uso de este derecho. A este respecto debemos tener presente la Ejecutoria que reza: "Tratándose de fundos rústicos no deberá considerarse como ocupante precario al sub-arrendatario desde que la sublocación sólo ha sido prohibida en los predios urbanos".— (R. de J.P. año 1953 — pág. 463).

El subarriendo en nuestra legislación, sólo está prohibido tratándose de predios urbanos; pero no de rústicos.

Tanto el art. 1529 como el 1513 de nuestro C.C. que como ya anotamos más adelante tratan de la rescisión y del término del contrato de arrendamiento, pueden dar lugar a la acción de desahucio que puede ejercer el propietario contra el arrendatario. La acción de desahucio para recuperar los fundos o haciendas proliferaron en tal forma que el Estado, tuvo que intervenir con la finalidad de poner coto a dicha medida, sobre todo en lo referente a los predios cultivados con productos alimenticios, dándose a este respecto el Decreto Supremo del 14 de Abril de 1944, prorrogado por la ley N° 10287 y posteriormente promulgándose la ley 11042 que estudiaremos más adelante.

Como bien dice el Ingeniero Rómulo Ferrero, es necesario en nuestro país una Reglamentación de relaciones entre propietarios y arrendatarios. "Tal reglamentación es más necesaria porque la situación de los dueños del suelo frente a la de los que trabajan es sumamente ventajosa debido al exceso de la demanda de tierras sobre la oferta, lo cual hace llegar los arriendos y las condiciones de trabajo a límites poco convenientes". (8).

(8) "El problema de la tierra en el Perú".—Rev. "Fanal" N° 52, año 1957— pág. 19.

Igualmente la FAO (Organismo de las Naciones Unidas) ha preparado un interesante trabajo de Reforma Agraria, la que naturalmente toca el problema del arrendamiento en el sentido de darle la mayor seguridad posible, lo que evidentemente redundará en operaciones de labranza continuas y en una producción sostenida, que impulsarán al arrendatario a realizar cuantas mejoras estén a su mano y a conservar y a desarrollar los recursos agrícolas. Sin embargo, como bien anota el mismo informe, "cuunque la seguridad del arrendamiento tiene en el desarrollo agrícola repercusiones en extremo favorables, puede tener la consecuencia menos deseable de mantener en la tierra al labrador inepto, al eliminar la competencia normal entre agricultores. Una ley de arrendamiento que no conociera este hecho profanaría el concepto de la seguridad de la tenencia y, de hecho, premiaría la mala administración de la tierra".

No somos partidarios de que las tierras deben arrendarse; los predios rústicos deben ser trabajados por sus dueños, eliminando así al arrendatario que sería un intermediario en la producción; pero, somos consecuentes, ya que en nuestro medio no puede desaparecer de un momento a otro esta figura jurídica, al menos reglamentemosla lo mejor posible.

La intervención estatal a este respecto en nuestro país se ha concretado a los predios rústicos cultivados con productos alimenticios, tales son: el Decreto Supremo del 14 de Abril de 1944, prorrogado por la ley 10287 que con la finalidad de evitar trastornos en la producción agrícola de artículos alimenticios prohíbe el aumento de la merced conductiva de las tierras destinadas a dichos cultivos, tanto en los casos de arrendamiento como subarrendamiento, y al mismo tiempo suspender todas las acciones de desahucio y aviso de despedida respecto de las mencionadas tierras, no pudiendo iniciarse juicios de desahucio sino por la sola causal de falta de pago de la merced conductiva. Igual criterio tiene la ley 11042 que abarca dentro de los linderos de la ley a los establos y granjas.

La ley 10841.

Pero ha sido la ley 10841 la que más ampliamente ha tratado el caso del arrendamiento fijando la merced conductiva de los bienes rústicos dedicados a toda clase de cultivos. Así el art. 1º establece que "La merced de los bienes rústicos no podrá exceder del seis por ciento anual (6%) del avalúo de la propiedad, fijando de acuerdo con esta ley". Prescribe también esta ley que los arrendatarios no podrán, al subarrendar el bien, cobrar una renta mayor que la que pagan, si ella alcanza al máximo del seis por ciento que establece la ley. (art. 3º).

Los contratos de arriendo y subarriendo de bienes rústicos se celebrarán, necesariamente por escrito. Cuando sea el documento privado, éste se extenderá por triplicado, con firmas legalizadas ante Notario Público; y a falta de éste por Juez de Paz, con la intervención de dos testigos. De los tres ejemplares uno será para cada contratante y el tercero para su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. La inscripción subsistirá todo el tiempo que dure el contrato y caducará a su vencimiento. (Art. 4º de la ley).

Mas la ley 10841 no sólo se concreta a regular el arrendamiento de los bienes rústicos cuando la merced conductiva se cristaliza en dinero, sino que también ha previsto el caso del pago de la renta en productos. Así, el art. 6 estatuye que cuando se trate de arrendamientos en que el locatario convenga entregar, como renta del inmueble, una parte de la producción conforme al art. 1501 del C.C., no podrá exceder esa parte del veinte por ciento (20%) del producto bruto, de cada una de las calidades que se cosecha sin beneficiar; y por ningún motivo se cobrará al locatario otra merced de dinero o en especies de la establecida en el mencionado artículo.

Ahora bien, como hemos afirmado anteriormente que la merced conductiva no podrá exceder del seis por ciento del avalúo de la propiedad, esta ley ha fijado que la Delegación del Cuerpo Técnico de Tasaciones de cada provincia fije el precio unitario en que deban valorizarse, por zonas o regiones, las tierras que se arrienden, teniendo en cuenta su calidad y producción.

Puede suceder que cuando se proyecte arrendar un fundo rústico, el propietario y el presunto arrendatario no consideren enteramente exacta la valorización del Cuerpo Técnico de Tasaciones, por tener el fundo que va a ser materia del contrato, condiciones especiales y propias. En este caso, ocurrirán al Juez de Primera Instancia de Turno en lo Civil de la Provincia, para que designe dos peritos que verifiquen, a costa del propietario, una valorización especial, tomando como base la apreciación hecha por el Cuerpo Técnico de Tasaciones y señalando las razones que existan para alterar el precio general fijado para los terrenos de las zonas en que se encuentra el fundo materia del contrato.

Prohibe terminantemente la ley 10841:

- a.—Las tasaciones convencionales entre el propietario y el conductor, salvo que se trate de bienes cuya renta no exceda de trescientos soles anuales (art. 17).
- b.—El pago de juanillos, bonificaciones, comisiones por traspaso y, en general toda remuneración distinta del cánón conductivo establecido por esta ley. Esta prohibición alcanza, también, a los subarrendatarios. (art. 19).
- c.—Estipularse que la contribución predial debe ser pagada por el arrendatario. (Art. 24).
- d.—Que el precio de compra de los bienes rústicos sirva de base para la fijación de la merced conductiva (art. 29).

El art. 20 de la ley es punitivo ya que establece que "el que reciba comisiones, juanillos u otra remuneración distinta del cánón conductivo por el arrendamiento o traspaso de bienes rústicos, será penado con el décuplo de la suma recibida la primera vez; y en el caso de reincidencia, además de la multa sufrirá la pena de prisión de treinta días. El producto de las multas será en beneficio del Municipio donde esté situado el bien y se hará efectivo por éste, mediante la vía coactiva.

Y, para terminar con esta ley de arrendamientos rústicos, mencionaremos los arts. 266 y 27, los cuales prescriben, respectivamente, que: "Los derechos establecidos por esta ley son irrenunciables"; y que se considerarán por no puestas en los contratos las cláusulas que se opongan a la presente ley, o que traten en alguna forma, de gravar al arrendatario".

Como vemos pues, se ha hecho un esfuerzo en el Perú de buscar el nivel de las aguas jurídicas en materia de arrendamientos rústicos, tratando en la medida posible de poner un tope a la merced conductiva y eliminando los juanillos y traspasos, contribuyendo de esta manera a mejorar la situación económica del país. No importa el grado de avance que hayan alcanzado, sino su estabilidad, su permanencia, su seguridad. Sin embargo, en la vida real, notamos que las disposiciones de esta ley han sido con frecuencia burladas, porque el Estado no ha podido controlar en forma eficiente las relaciones contractuales entre el dueño de la tierra y el arrendatario.

Notas Bibliográficas

EL PROCESO CIVIL. Estudio de la reforma procesal argentina. — por Santiago Sentís Melendo.—Ediciones Jurídicas Europa-América.—Buenos Aires, 1957. 552 págs.

Difícil tarea es presentar un libro cuyo autor es eximio crítico bibliográfico. Resulta casi una intolerable pretensión emprender semejante obra. Pero pensando en la obligación que tenemos los profesores con quienes comienzan sus tareas intelectuales y se encuentran en la etapa de descubrir obras básicas para profundizar temas nuevos, entonces se comprende la audacia de quien, sin otro interés que el de servir a sus alumnos, presenta la obra del procesalista Sentís Melendo reseñando en forma general su contenido y destacando los valores que contiene.

Santiago Sentís Melendo, nacido en el Viejo Mundo pero enraizado desde 1941 en el Nuevo, seguramente hoy se siente tan argentino como muchos de sus colegas de la Universidad de Buenos Aires. Según decir del Maestro Alsina, la Escuela Procesalista del Río de la Plata debe mucho al Profesor Sentís quien se destaca por los grandes servicios que ha prestado a esta rama del derecho y del cual somos deudores todos aquellos que, por vocación o por necesidad, estudiamos lo relacionado con el procedimiento. Tanto desde las columnas de la Revista, como con sus trabajos y colaboraciones y ahora con sus Ediciones Jurídicas Europa-América, es mucho lo que los estudiosos del Derecho debemos al Profesor Sentís y nuestra deuda de gratitud no puede colmarse con una modesta crítica.

Al prolongar la obra, el maestro Alsina reconoce que gracias a Sentís se pudo reunir a todos aquellos estudiosos que juntos emprendieron esa grande obra que constituye la publicación de la "REVISTA DE DERECHO PROCESAL" cuya Secretaría de Redacción le fuera encomendada. Los veinticuatro volúmenes de esta magnífica revista, comparable a las más prestigiosas publicaciones europeas, contienen sólidos estudios sobre los más variados temas procesales, que constituyen verdaderas monografías. Entre ellos sobresale el volumen dedicado a Chiovenda en el décimo aniversario de su muerte, que contiene excelentes trabajos de Alsina, Calamandrei, Lascano, Podetti, Reimundin, Liebmann, Rosenberg y Couture, por no citar sino a los más consagrados maestros del derecho.

Cada número de esta revista se divide en dos partes: la primera contiene los artículos de fondo, todos ellos de primera calidad, estando la segunda dedicada principalmente a la crítica bibliográfica, difícil arte que Sentís ha dominado y en el cual sobresale. Sin llegar a la lisonja inmotivada y desagradable, tampoco alcanza los extremos destructores de los críticos severos, evitando así que quienes se inician en las tareas intelectuales se desalienten al medir la profundidad de su ignorancia. Los comentarios a los principales libros de derecho aparecidos en el mundo a partir de 1943; las apostillas a los más notables fallos judiciales argentinos, muchas de las cuales constituyen verdaderos artículos; y las notas a congresos y conferencias dan agilidad e interés a una revista que, por su carácter exclusivamente procesal, podía llegar a ser densa y poco atractiva. Esta virtud se debe a Sentís que tiene a su cargo gran parte de esta segunda sección. Después de largo y lamentado receso, la Revista ha reaparecido, reiniciando su publicación y, a lo que parece, dentro de muy poco, se encontrará al día.

Gracias a su infatigable labor de traductor, hoy podemos contar con excelentes ediciones castellanas de los principales tratados de derecho. Las Ediciones Jurídicas Europa-América nos ofrecen obras de Manzini, Carneletti Chiovenda, Satta, Josserand, Scialoja, Gorphe, etc. De impecable presentación, la traducción esmerada de quien conoce la materia y domina el idioma, es quizás, el más grande aporte que Sentís pueda haber hecho a la cultura jurídica hispano-americana.

* * *

Dentro de sus varias obras, EL PROCESO CIVIL es sin duda la de mayor profundidad. Aunque modestamente como subtítulo indica que se trata de un comentario a la reforma procesal argentina, sin embargo el planteamiento es más amplio. No se reduce a una exégesis acuciosa pero limitada al proyecto o a la ley. Es simplemente un pretexto para llevar a cabo un estudio profundo y sólido de todas las instituciones que contiene un código procesal. Juntamente con el vigente, examina los Proyectos de Reimundin, Podetti, Couture y Lascano, las diversas leyes relacionadas con el procedimiento civil y la misma jurisprudencia argentina cuyos fallos explicativos tanta luz arrojan sobre el pensamiento de los jueces.

En su desarrollo no sigue el articulado del Proyecto, sino estudia los grandes lineamientos del proceso civil. Al tratar de la celeridad judicial se ocupa de los términos, los recursos impugnatorios, las notificaciones, las excepciones y las nulidades. El extenso capítulo dedicado a las facultades del juez lo divide en tres partes: en orden a la conducción del proceso; en orden al esclarecimiento de los hechos; y en orden al avenimiento de los litigantes. Pero la parte central de la obra, la de mayor envergadura, se refiere a la Prueba y ocupa casi una cuarta parte del libro. Y es natural que le otorgue tanta importancia, porque de la prueba depende el éxito de la acción. Si el planteamiento es exacto pero carece de sustentación,

éntonces es inútil esperar el triunfo. Tan importante como la demanda, es la prueba y Sentís con acopio de citas, de datos, de referencias y con gran solidez, agota el tema probatorio, lo que ciertamente es gran mérito en un autor. Examinar cada parte del libro nos llevaría a extendernos demasiado y escaparía a los límites de una presentación. Las demás partes aunque no revisten la trascendencia de las anteriores, sin embargo son tratadas con igual seriedad científica que las glosadas.

La obra de Sentís reviste importancia, no solo por el estudio de las instituciones procesales, sino, principalmente, porque toda reforma procesal lleva consigo un cambio sustancial en la estructura legal de un país y es necesario nueva preparación para jueces y abogados, a quienes debe darse los elementos indispensables a fin de que adquieran la nueva técnica del proceso. Ante una reforma será necesario buscar los elementos de una interpretación, escudriñando el pensamiento del legislador, descubriendo su sentido y estableciendo sus alcances. Ninguna ley, por perfecta que sea, puede resolver todas las situaciones que se presenten. La vida es mucho más rica en posibilidades que las leyes y éstas siempre se quedan cortas en prever situaciones futuras que el juez debe resolver. Por eso es necesario que toda reforma debe ir acompañada de estudios —si estos son previos es mejor— para que cuando sea impuesta como ley exista gente preparada para darle exacta y cabal aplicación.

Este es el mérito de la obra de Sentís. Adelantarse al estudio de una reforma procesal que considera inevitable y cuyo advenimiento lo prepara mediante trabajos como el que presentamos.

D. G. R.



NOTAS Y DOCUMENTOS

Comisión Internacional de Juristas

EL IMPERIO DE LA LEY AL SERVICIO DE LA VIDA

LA DECLARACION DE DELHI

La Comisión Internacional de Juristas celebró, del 5 al 10 de Enero de 1959, en Nueva Delhi, India, un congreso mundial para examinar y esclarecer el alcance del imperio de la ley. El Congreso Internacional de Juristas reunió a 185 eminentes jueces, abogados en ejercicio y profesores de derecho de 53 países, que representaban la élite de las distintas profesiones jurídicas. Entre los participantes figuraban también hombres de Estado y funcionarios gubernamentales. Tanto por la categoría de las personalidades que participaron en las discusiones como por el hecho de que, al actuar y expresarse a título privado y no como representantes de sus gobiernos, se sentían libres de los inconvenientes y limitaciones habituales de las reuniones diplomáticas, las discusiones resultaron excepcionalmente francas, abiertas y provechosas. Si bien había representantes de los cinco continentes, la mayoría de los congresistas procedía, sin embargo, de países de Asia y África.

La Comisión Internacional eligió Nueva Delhi como lugar del Congreso en respuesta a la invitación extendida por su Sección Nacional, la Comisión India de Juristas. Presidió el Comité de recepción el Sr. S. R. Das, Presidente del Tribunal Supremo de la India. El Comité de organización, bajo la presidencia del Sr. Purshottam Trikamdas, llevó a cabo una notable labor, cuidando de las cuestiones materiales, tan esenciales para el eficaz desarrollo de todo el Congreso.

La sesión inaugural fué presidida por el señor M. C. Setalvad, Fiscal General de la India y Presidente de la Comisión India de Juristas. Pronunció el discurso inaugural el Excmo. señor Jawaharlal Nehru, Primer Ministro de la India.

El trabajo del Congreso fué distribuido entre las cuatro Comisiones siguientes: 1)—El poder legislativo y el imperio de la ley; 2)—El poder ejecutivo y el imperio de la ley; 3)—El procedimiento penal y el imperio de la ley; y 4)—El poder judicial y el foro bajo el imperio de la ley.

Pese a la magnitud y complejidad de la labor emprendida y a los problemas derivados de las diferencias de personalidades, de temperamento, de opiniones y de tradiciones jurídicas que se advirtieron durante las discusiones del "documento de trabajo sobre el imperio de la ley" preparado por la Comisión como base de discusión, las Comisiones pudieron realizar

una excelente labor y convinieron en una serie de importantes conclusiones que acompañan como anexos a la Declaración de Delhi.

Publicamos, a continuación, el texto de esta "Declaración", así como las conclusiones de las Comisiones que se refieren al "Procedimiento Penal y el imperio de la ley" y al "Poder Judicial y el Foro bajo el imperio de la ley".

DECLARACION DE DELHI

El Congreso Internacional de Juristas, celebrado en Nueva Delhi en enero de 1959, bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Juristas, con asistencia de 185 jueces, abogados en ejercicio y profesores de derecho procedentes de 53 países, tras examinar con toda libertad y sin reservas las cuestiones relativas al imperio de la ley y a la administración de justicia en todo el mundo, y tras llegar a conclusiones respecto de los poderes legislativo y ejecutivo, el procedimiento penal, el poder judicial y el foro, que quedan unidas como anexos a la presente Declaración,

Confirma solemnemente

Los principios enunciados en el Acta de Atenas, aprobada por el Congreso Internacional de Juristas en junio de 1955, y declara en particular que la independencia del poder judicial y del foro es esencial para que prevalezca el imperio de la ley y quede garantizada la administración equitativa de la justicia;

Pone en relieve que el imperio de la ley es un concepto dinámico y que incumbe ante todo a los juristas extender su alcance e impulsar su aplicación, no sólo para salvaguardar y promover los derechos civiles y políticos del individuo en una sociedad libre, sino también para crear condiciones sociales, económicas, culturales y de educación bajo las cuales puedan cumplirse plenamente las aspiraciones legítimas del hombre y quede garantizada su dignidad;

Se dirige a los juristas de todos los países y les insta a que se esfuerzen por hacer efectivos en la comunidad a que pertenezcan los principios contenidos en las conclusiones del Congreso, y

Pide, por último, que la Comisión Internacional de Juristas:

1. Utilice todos sus medios para lograr que sean puestos en vigor en todo el mundo los principios contenidos en las conclusiones del Congreso.
2. Preste de manera especial atención y asistencia a los países que proceden actualmente a crear, reorganizar o afianzar sus instituciones políticas y jurídicas.
3. Aliente a los estudiantes de derecho y a los miembros jóvenes de las profesiones forenses a hacerse adalides del imperio de la ley.
4. Comunique la presente Declaración y las conclusiones anexas a los gobiernos, a las organizaciones internacionales interesadas y a las asociaciones de abogados del mundo entero.

La presente Declaración llevará el nombre de Declaración de Delhi.

Hecho en Delhi, a los diez días del mes de enero de mil novecientos cincuenta y nueve.

El Procedimiento Penal y el imperio de la ley

En los procesos penales, los derechos del acusado serán en realidad ilusorios —por muy bien garantizados que estén en los textos legales— si no están asegurados por instituciones que por espíritu y tradición tienen como objeto limitar las facultades discrecionales de origen legal o consuetudinario cuyo ejercicio compete, en particular, a las autoridades encargadas de las diligencias judiciales y a la policía. Teniendo en cuenta este requisito, la Tercera Comisión ha tratado de resolver la cuestión siguiente: En un país regido por el imperio de la ley, ¿qué derechos deben reconocerse al ciudadano acusado de delito? El problema ha sido examinado en los aspectos que se exponen a continuación. En el marco de su propio sistema jurídico, cada país impondrá y perfeccionará las directrices siguientes que, a juicio de esta Comisión, son las garantías mínimas necesarias para asegurar la observancia del imperio de la ley.

I. CERTIDUMBRE DE LAS NORMAS PENALES

La definición e interpretación de las normas jurídicas debe hacerse siempre de la manera más precisa posible, principio éste que reviste particular importancia en lo relativo a las normas penales cuya aplicación puede afectar la vida o la libertad de los ciudadanos. No habrá certidumbre en materia penal si la norma o la sanción se aplican con efectos retroactivos.

II. PRESUNCION DE INOCENCIA

La aplicación del imperio de la ley supone la aceptación del principio de que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad. El hecho de que se acepte este principio general no está en puerta con la existencia de disposiciones legales que, en determinados casos, imponen al acusado el deber de probar cuando han quedado demostrados ciertos hechos que se oponen a la presunción de inocencia. La culpabilidad personal del acusado deberá probarse en todo caso.

III. DETENCION E INCULPACION

(1) La ley debe reglamentar estrictamente la facultad para proceder a detenciones, tanto en los casos de delito flagrante como en los demás. Esta facultad sólo podrá ser ejercida cuando existan indicios racionales de que determinada persona ha cometido un delito.

(2) En todo caso, se pondrán inmediatamente en conocimiento del detenido los motivos de su detención.

(3) En todo caso, el detenido tendrá derecho a ser asistido por un abogado de su elección a partir del momento de su detención. Inmediatamente después de la detención la autoridad competente informará al detenido sobre sus derechos y se cerciorará de que éste comprende su alcance.

(4) Todo detenido comparecerá ante la autoridad judicial competente en el plazo más breve que señale la ley.

(5) Tras comparecer ante dicha autoridad, el detenido no permanecerá en poder de la policía.

IV. DETENCION PREVENTIVA

(1) Nadie podrá ser privado de libertad, excepto en los casos exigidos por las necesidades de la seguridad pública y de la administración de justicia.

(2) Todo detenido tendrá derecho, del que podrá hacer uso a intervalos relativamente breves, a pedir a la autoridad judicial competente que le ponga en libertad bajo fianza. El detenido deberá ser puesto en libertad bajo fianza a menos que:

a) sea acusado de un delito grave,

b) la autoridad judicial competente tenga el convencimiento de que, si se concede la libertad bajo fianza, el acusado podrá substraerse a la acción de la justicia.

c) la autoridad judicial competente tenga el convencimiento de que, si se concede la libertad bajo fianza, el acusado podrá falsear los medios de prueba y, en particular, influir sobre los testigos de cargo; y

d) la autoridad judicial competente tenga el convencimiento de que, si se concede la libertad bajo fianza, el acusado cometerá probablemente otro delito.

V. PREPARACION Y EJERCICIO DE LA DEFENSA

El imperio de la ley exige que se aseguren al acusado las garantías necesarias para preparar su defensa. Ello implica que el acusado tiene derecho:

(1) A ser asistido en todo momento por un abogado de su elección y a relacionarse con él con toda libertad.

(2) A conocer los cargos de la acusación de la manera más precisa posible.

(3) A convocar a testigos de descargo y a hallarse presente en el momento en que se proceda a recoger su testimonio.

(4) A conocer, por lo menos en el caso de delitos graves y con tiempo suficiente antes del juicio, la naturaleza de los elementos de prueba reunidos por la acusación.

(5) A hallarse presente cuando la acusación someta sus elementos de prueba y a disponer a su vez que se proceda al interrogatorio de los testigos de cargo.

VI. OBLIGACIONES MINIMAS DE LA ACUSACION

La acusación tiene el deber de presentar objetivamente al tribunal los elementos de prueba relativos al caso; no le incumbe tratar de obtener a toda costa la condenación del acusado. En el caso de que conozca medios de prueba favorables al acusado que no tenga la intención de presentar, incumbe a la acusación el deber de poner tales elementos a disposición del acusado o de su abogado con antelación suficiente para que la defensa pueda utilizarlos de la manera más eficaz posible.

VII. INTERROGATORIO DEL ACUSADO

Nadie podrá ser obligado a prestar testimonio que le perjudique. Ningún acusado, ni testigo, deberá ser sometido a presiones físicas o psicológicas (por ejemplo, las que tengan por objeto disminuir la fortaleza de su voluntad o violar su dignidad de ser humano).

Nadie tendrá derecho a interceptar las comunicaciones postales o telefónicas excepto en las circunstancias excepcionales que defina la ley y previa la expedición de un mandamiento por la autoridad judicial competente.

Sólo podrá registrarse sin su consentimiento el lugar ocupado por un acusado, previa la expedición de un mandamiento por la autoridad judicial competente.

No podrán utilizarse contra el acusado los elementos de prueba obtenidos en forma que viole los derechos precitados.

VIII. JUICIO PUBLICO

El imperio de la ley exige que los juicios penales se celebren de ordinario en público. Sin embargo, esta norma admite excepciones debidamente justificadas. La ley definirá la naturaleza de tales excepciones: incumbe a los tribunales aplicarlas en cada caso particular.

La prensa tendrá derecho a ocuparse de los juicios penales. Sin embargo, el imperio de la ley experimentará perjuicio si se permite que aparezcan en los periódicos, antes o durante un juicio, referencias que afecten adversamente la objetividad del proceso.

IX. SANTIDAD DE LA COSA JUZGADA

Nadie podrá ser juzgado dos veces por los mismos hechos, trátese o no del mismo delito, una vez recaída una sentencia definitiva de absolución o condena.

X. MEDIOS DEL RECURSO

Podrá recurrirse, por lo menos, ante un tribunal superior contra toda sentencia condenatoria y contra toda decisión que deniegue la concesión de libertad bajo fianza.

Habrá medios de recurso contra la violación de los derechos antes mencionados. La naturaleza de los recursos variará en función del carácter de los derechos infringidos y del ordenamiento jurídico propio de cada país. Según sea el ordenamiento jurídico, variarán los procedimientos empleados para fiscalizar las actividades de la policía y de los órganos encargados de la acusación y la instrucción.

XI. PENAS

El imperio de la ley no presupone la adopción de una doctrina penal determinada, aunque sí condena necesariamente toda pena o medida de seguridad que sea cruel, excesiva o inhumana. Recomienda, siempre que sea posible, la aplicación de medidas de readaptación.

El Poder Judicial y el Foro bajo el Imperio de la Ley

II

SECCION I

En toda sociedad libre regida por el imperio de la ley, es requisito indispensable que el poder judicial sea independiente. Ello quiere decir que el juez ejercerá sus funciones libre de toda intromisión por parte de los poderes ejecutivo o legislativo, por más que el juez no pueda actuar de manera arbitraria. Su deber es interpretar la ley, los principios generales de derecho y los supuestos sobre los que se basan la ley y el derecho. El concepto de independencia judicial enunciado en el presente párrafo implica la adopción de medidas que hagan posible remunerar de manera adecuada a los miembros del poder judicial e implica además que, mientras el juez ejerza sus funciones, no podrá reducirse en forma alguna el importe de la remuneración por él percibida.

SECCION II

Varían de un país a otro los métodos empleados para nombrar, confirmar (en caso necesario) y ascender a los jueces mediante la intervención de los poderes legislativo y ejecutivo, de la misma judicatura y de representantes de las diversas profesiones forenses y, en algunos casos, mediante la intervención conjunta de varios de dichos organismos. La designación de los jueces mediante elección y, en particular, mediante reelección, como ocurre en algunos países, presenta riesgos especiales para la independencia del poder judicial. Será más fácil evitar tales riesgos en los países en que, por tradición, se limita en virtud de un acuerdo previo el número de candidatos y se reducen a un mínimo las controversias políticas. Por otra parte, encomendar el nombramiento de los jueces de modo exclusivo a los poderes legislativo o ejecutivo o a la judicatura acarrea también peligros, y se observa que, en los países que están por lo general satisfechos de la calidad y la independencia de los jueces, existe cierto grado de colaboración (o por lo menos de consulta) entre el poder judicial y el órgano

que de hecho nombra a los jueces, ora en virtud de la ley, ora con arreglo a la costumbre.

SECCION III

El principio de la inamovilidad judicial, o sea la garantía de que el juez permanecerá en el cargo hasta su fallecimiento o hasta la edad de retiro fijada, constituye una salvaguardia considerable del imperio de la ley. Si bien no es imposible que un juez nombrado por un período determinado dé pruebas de independencia, deberá por fuerza, sobre todo si trata de verse confirmado en sus funciones, enfrentarse con dificultades y presiones mayores que otro juez que goza de seguridad vitalicia en el cargo.

SECCION IV

El hecho de que se admita la posibilidad de destituir a un juez en circunstancias excepcionales no está en pugna con el principio de la inmovilidad judicial, siempre y cuando se expongan los motivos de la medida ante un organismo de carácter judicial que asegure al juez por lo menos las mismas garantías de que beneficiaría un acusado en un juicio penal.

SECCION V

Las consideraciones formuladas en el párrafo precedente son aplicables en el caso de:

(1) los tribunales civiles y penales ordinarios, y

(2) los tribunales administrativos o constitucionales que no están sujetos a los ordinarios. Los miembros de los tribunales administrativos, tengan o no la calidad de letrado, y los ciudadanos legos que ejercen otras funciones judiciales (jurados, asesores, jueces de paz, etc.) sólo podrán ser designados y separados de sus cargos de conformidad con el espíritu de las consideraciones antes expuestas, en la medida en que ellas se apliquen a cada caso particular. En todo caso, tales personas están sujetas al deber de ser independientes en el ejercicio de sus funciones judiciales.

SECCION VI

Es indiscutible que incumbe al poder legislativo establecer el ordenamiento jurídico general y sentar los principios a que deben ajustarse los trabajos judiciales, y que, sujeto a las limitaciones fijadas a la facultad de legislar por delegación que han sido definidas en otro lugar, dicho poder está autorizado a transferir parte de sus responsabilidades al poder ejecutivo. Sin embargo, el ejercicio de tales atribuciones por parte del poder legislativo, entre ellas la relativa al traspaso de funciones al poder ejecutivo, no debe ser utilizado como medio indirecto para violar la independencia con que los jueces desempeñan sus funciones.

SECCION VII

Con el objeto de garantizar el imperio de la ley, es indispensable que los letrados puedan organizarse en cuerpos profesionales independientes y libres. Sin embargo, es admisible que los tribunales ejerzan funciones

generales de supervisión y que existan normas que regulen la entrada de nuevos miembros en cada cuerpo y el ejercicio de la profesión forense en sus diversas ramas.

SECCION VIII

Sujeto a la obligación de aceptar negocios en circunstancias apropiadas, debe reconocerse al abogado su plena libertad para rechazar cualquier caso que sea ofrecido a su cuidado.

SECCION IX

Si bien, en lo que se refiere a aceptar un negocio, varían de un país a otro las obligaciones de los abogados, puede estimarse que:

(1) Cuantas veces estén en juego la vida, la libertad, los bienes o el buen nombre de una persona, ésta tiene derecho a hacerse asistir y representar por un abogado. Para que este principio tenga efectividad, es preciso que los abogados estén a menudo dispuestos a asegurar la defensa de personas que estén vinculadas a causas impopulares o que profesen opiniones minoritarias con las que el letrado no coincide en absoluto.

(2) Cuando un abogado ha aceptado hacerse cargo de un asunto, le está vedado desecharlo en perjuicio de su cliente si no da para ello un motivo justo y suficiente.

(3) Incumbe al abogado el deber de presentar ante el tribunal todos los medios de derecho y de hecho que estime necesarios para la defensa, sin que deba abrigar temor alguno a las consecuencias de su actuación.

SECCION X

El derecho de toda persona, rica o pobre, a recurrir a la justicia es esencial para que rija el imperio de la ley. Por consiguiente, es indispensable asegurar asesoramiento y representación jurídicos apropiados a toda persona económicamente necesitada y cuya vida, libertad, bienes o buen nombre está en peligro. Esta ayuda puede prestarse de manera diversa y, por lo general, este principio está actualmente mejor asegurado en los juicios penales que en los civiles. Sin embargo, es necesario determinar el alcance de las consecuencias que dicho principio entraña e importa en particular aclarar si la expresión "asesoramiento y representación jurídicos apropiados" abarca la prestación de tales servicios por parte de abogados que gocen de la eminencia y experiencia requeridas. Es ésta una cuestión que no puede ser considerada independientemente del problema que plantea remunerar de manera adecuada los servicios rendidos por el abogado. Incumbe en primer lugar a las profesiones jurídicas patrocinar la creación de asesorías especiales y hacer valer toda su influencia para que quede asegurada la prestación de asesoramiento y representación jurídicos apropiados. Por su parte, el Estado y la comunidad tienen la obligación de rendir ayuda a las profesiones jurídicas para que éstas puedan llevar a cabo sus responsabilidades.

La Organización Internacional del Trabajo en sus cuarenta años de actividad ⁽¹⁾

La Organización Internacional del Trabajo se creó el 11 de abril de 1919, y su constitución quedó incluida en el tratado de paz redactado en París y firmado luego en la Galería de los Espejos del Palacio de Versalles.

El preámbulo de la Constitución dice:

"Considerando que una paz universal y duradera sólo puede fundarse en la justicia social;

"Considerando además que las condiciones actuales del trabajo son para muchos hombres causa de injusticias, fatigas y privaciones capaces de suscitar un descontento que ponga en peligro la paz y la armonía del mundo; y que es urgente la necesidad de mejorar esas condiciones.."

Esta parte del artículo XIII del Tratado de Versalles, aprobado al terminar la guerra y para acabar con ella, constituía una proclamación de fe y esperanza en el porvenir, y se proponía satisfacer el deseo de los trabajadores que acababan de luchar en una guerra de masas, en el sentido de que se creara un organismo que expresara sus aspiraciones.

Una organización singular

Desde sus comienzos la OIT ha presentado una característica que la distingue de todas las otras organizaciones internacionales: su estructura tripartita. Patronos y trabajadores están asociados con los gobiernos en el seno de la OIT, y tienen un voto independiente en su política. Este rasgo singular hizo sentir en seguida sus efectos. En su libro sobre Albert Thomas, el ciudadano francés que fué primer Director de la OIT, E. J. Phelan (primer funcionario de este organismo que llegó a ser luego Director) describe la primera reunión del Consejo Ejecutivo de la OIT. Se estudiaba en esa ocasión el nombramiento de un Director. Los representantes de los gobiernos propusieron que se hiciera un nombramiento provisional. Los delegados obreros se oponían enérgicamente. Los debates se eternizaban. ¡Qué el Consejo Ejecutivo cumpla con sus tareas y proceda inmediatamente al nombramiento definitivo!"

Phelan escribe: "Los representantes de los gobiernos fueron presa de un evidente desconcierto. No esperaban una actitud tan resuelta de parte de los trabajadores... Comprendieron que estaban en presencia de nuevas fuerzas".

(1) Extractado de la revista "Way Forum", N° 31 - 1959.

Con arreglo a la Constitución de la OIT, su Consejo Ejecutivo fiscaliza su labor de la Secretaría. Esta tiene a su cabeza un Director General (que lleva este título desde el fin de la segunda guerra mundial) elegido por el Consejo Ejecutivo. La Secretaría no es tripartita, pero está compuesta por funcionarios internacionales que juran no solicitar ni recibir otras órdenes que las emanadas de la OIT. Cuenta actualmente con un millar de personas.

El Consejo Ejecutivo se reúne tres o cuatro veces por año. Está formado por cuarenta miembros. Diez de ellos representan a los patronos y otros diez a los trabajadores; son elegidos cada tres años por sus organismos respectivos en la Conferencia Internacional del Trabajo. Diez de los veinte representantes de los gobiernos son elegidos por los gobiernos mismos en la Conferencia, y los diez restantes representan a los Estados, de importancia industrial preponderante".

Una de las funciones del Consejo Ejecutivo consiste en preparar todos los años el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo, organismo supremo que define la política de la OIT. Está constituida por delegaciones tripartitas de todos los Estados miembros de la organización (actualmente 79), a razón de dos representantes de los gobiernos por un representante patronal y un delegado obrero, elegidos por sus gobiernos respectivos previa consulta con las federaciones patronales y sindicales más representativas del país.

Convenciones y recomendaciones

Este principio tripartito ha constituido la fuerza esencial de la OIT y le ha permitido sobrevivir durante cuarenta años a las guerras y a las crisis económicas. Se lo ve funcionar en el curso de la Conferencia, tribuna donde se enfrentan los puntos de vista de los trabajadores, los patronos y los gobiernos y, al mismo tiempo, mercado donde se discute cierto tipo de transacciones colectivas. Muchos Ministros de Trabajo intervienen en los debates; en la conferencia del año pasado se contaron 26, procedentes en especial de Francia, República Federal de Alemania, Reino Unido, Estados Unidos de América y la URSS.

Las transacciones se traducen en normas internacionales de trabajo que asumen la forma de Convenciones y Recomendaciones. Las convenciones se someten a la ratificación de todos los Estados miembros y, una vez ratificadas, sus cláusulas asumen un carácter obligatorio para dichos Estados. No intentan imponer sus leyes: cada país es libre de aceptarlas o rechazarlas. La única obligación de los Estados miembros consiste en someterlas a las autoridades competentes que deben estudiarlas en el plazo del año posterior a su aprobación por la Conferencia. Las recomendaciones no se someten a ratificación, pero los Estados miembros deben tener en cuenta sus disposiciones cuando preparan sus respectivas legislaciones en el plano nacional.

Todo gobierno que ratifica una convención debe informar anualmente sobre las medidas adoptadas para llevar a la práctica sus disposiciones. Los informes son estudiados detenidamente por un comité de expertos y por la Conferencia misma. Esto significa que las declaraciones gubernamenta-

les son cuidadosamente analizadas por los trabajadores y los patronos, que pueden plantear cuestiones y no dejan de hacerlo. Los gobiernos que no respetan sus obligaciones no pueden resistir mucho tiempo a la presión que engendra este procedimiento. Sir John Forbes Watson, último delegado del patronato británico, ha llamado al Comité de la Conferencia encargado de aplicar las convenciones y recomendaciones: "la conciencia de la OIT".

En los cuarenta años de existencia de la OIT la Conferencia ha aprobado 111 convenciones y 111 recomendaciones (la igualdad de las cifras es una mera coincidencia). El total de ratificaciones pasa de 1,800, lo cual da idea de la amplia aplicación de las convenciones de la organización. Ambas clases de instrumentos se refieren a diversas cuestiones: horarios de trabajo, seguro social, libertad de asociación, trabajo forzado, discriminación en el empleo y en el trabajo, protección de ciertos tipos de trabajadores tales como los marinos, las mujeres y los adolescentes, los agricultores, etc.

Proyectos de la postguerra

Cuando estalló la segunda guerra mundial en 1939, la OIT pasó por un período difícil. Su suerte estaba estrechamente unida al destino de la moribunda Sociedad de Naciones, y su sede en Suiza se hallaba cercada por los beligerantes. Afortunadamente, se la invitó a trasladarse de Ginebra a Montreal. Redujo su personal de 400 a 40 personas, y gracias a su traslado allende del océano y al apoyo de sus miembros, tanto patronos como trabajadores, fue el único organismo creado por el Tratado de Versalles que sobrevivió a la guerra. En Canadá prestó servicios apreciables, sobre todo en los problemas concernientes a la mano de obra.

La Conferencia que la OIT celebró en Filadelfia es ya histórica. En plena guerra, tenía por objeto definir nuevamente sus objetivos y fijar sus finalidades para la postguerra. Aprobó la declaración de Filadelfia que hoy forma parte de su Constitución, en la que establecía que "la pobreza en cualquier parte del mundo constituye un peligro para la prosperidad de cualquier parte del mundo".

Cuando terminó la guerra, la OIT fué la primera organización que se asoció a las Naciones Unidas en calidad de organismo especializado para colaborar con los demás organismos en el nuevo intento de promover la paz mundial por medio de la justicia social. Entre las nuevas iniciativas que caracterizaron su obra durante el período inmediatamente posterior a la guerra, deben citarse las comisiones industriales y las asambleas tripartitas que se ocuparon de los problemas económicos y sociales de diferentes industrias. Asimismo reunió, como antes de la guerra, numerosos grupos de expertos en cuestiones relacionadas con el trabajo femenino, la seguridad social, la seguridad y la higiene del trabajo, la industria naval, la agricultura, etc. Así, en el otoño de 1958, la OIT organizó reuniones sobre el problema del personal docente y de enfermeras, y un coloquio tripartito sobre la industria de la madera.

El fenómeno más notable de la postguerra ha sido el Programa Ampliado de Asistencia Técnica de las Naciones Unidas. Para la OIT era

una continuación de sus misiones consultivas de la preguerra, pero en una escala mucho más amplia. Un término medio de 200 expertos de la OIT actúan en ese programa y están en condiciones de dar asesoramiento sobre formación profesional, seguridad social, productividad, problemas de empleo y muchas otras cuestiones. Se ha enviado a Brasil un experto ciego para preparar un plan de reeducación de los invidentes.

La OIT invierte unos tres millones de dólares en el Programa Ampliado de las Naciones Unidas; además tiene un programa propio más modesto, en el que figuran proyectos que no se incluyen en los vastos objetivos de desarrollo económico que persigue el Programa Ampliado, pero que no obstante son deseables en el plano social. Su proyecto más importante es el programa andino, destinado a integrar los siete millones de indios de las altas mesetas de Ecuador, Perú y Bolivia, en la vida económica de sus respectivos países. En esta empresa la OIT coordina la acción de las Naciones Unidas, de la Organización para la Agricultura y la Alimentación, de la Unesco y de la Organización Mundial de la Salud.

Formulación de normas internacionales

Sin embargo, en su nuevo esfuerzo por llevar a la práctica sus doctrinas, la OIT no ha perdido de vista su función histórica consistente en formular normas internacionales. Se ha ocupado en especial de los derechos humanos. En 1957 la Conferencia aprobó una Convención reclamando la abolición del trabajo forzado, y en 1958 otra Convención pidiendo la suspensión de medidas discriminatorias en la esfera del trabajo y del empleo.

Al iniciar su 41 año de vida, la OIT inaugura nuevos métodos. Lleva a la práctica programas concernientes a las relaciones entre los patronos y la clase trabajadora, así como a la educación de los obreros. En 1959 se ha creado en Lagos, Nigeria, una nueva oficina regional de la OIT; asimismo se emprenderá un estudio concreto sobre la libertad de asociación en los Estados miembros y se enviarán misiones, por invitación, a los Estados Unidos de Norteamérica y a la URSS.

Como señaló el Director General, David A. Morse, en su informe a la Conferencia de 1958 sobre "la OIT en un mundo en plena evolución", el programa de la organización nunca podrá "estabilizarse" o fijarse de una manera definitiva. Las realidades sociales evolucionan; los nuevos problemas sociales exigen soluciones nuevas. Y hablando del porvenir de la OIT, declaró:

"Este organismo es una necesidad para el mundo: una necesidad técnica y una necesidad moral. Es preciso que se desarrolle... Su fuerza e influencia aumentarán en la medida en que sus miembros se demuestren capaces de comprender la santidad de la persona humana y de la consagración total al mejoramiento de la condición material y moral del hombre".

N. de la R.—El Embajador Dr. Luis Alvarado Garrido, antiguo catedrático de nuestra Facultad, y actual Ministro del Trabajo, desempeñó, durante largos años, y hasta 1958, el cargo de Sub-Director General de la OIT.

El Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado

Este Instituto se ha formado, recientemente, con el objeto de reunir a dos de las principales asociaciones Jurídicas del Reino Unido: la Sociedad Grocio (fundada en 1915) y la Sociedad de Legislación Comparada y de Derecho Internacional (fundada en 1894); la fundación se ha realizado con el objeto de disponer de un centro para estudiar la aplicación práctica a problemas corrientes: a) del derecho internacional; b) de la legislación comparada (incluyendo comunidad británica, colonias y legislación extranjera); y c) derecho internacional privado.

La conocida revista de Derecho Internacional y Comparado (International and Comparative Law Quarterly) se publica ahora bajo los auspicios del Instituto. Este también tendrá a su cargo la redacción del "British Digest of International Law and Practice". Entre las demás actividades que se propone efectuar el Instituto se halla una revisión de la Legislación Colonial, para examinar el material que permitirá encuadrar los sistemas legales que rigen a los actuales y antiguos territorios dependientes del Reino Unido, y estudiar la Ley Costumbrista (Common Law) tal como se está desarrollando para enfrentar nuevos problemas en las Cortes de los distintos países de la Comunidad Británica. El Instituto constituirá, además, un centro de información para asuntos legales relacionados con los intereses británicos en el extranjero, ya sean de orden criminal, financiero o privado.

Por ejemplo, para referirnos a un sector, proporcionará información de carácter general a las firmas comerciales e industriales británicas sobre la legislación extranjera referente a Sociedades, a las disposiciones extranjeras sobre restricciones comerciales y la protección de la propiedad industrial, patentes y derechos de autor; y realizará reuniones conjuntas con asociaciones comerciales y otras afines para tratar sobre problemas de interés.

El Instituto tratará de proporcionar los medios de hallar información sobre la ley británica y la práctica en general, no, desde luego, sobre casos específicos que son de la competencia de los abogados, sinó para los extranjeros que soliciten tales informaciones o visiten al Reino Unido.

Como se puede ver, el Instituto llegará a ser el principal organismo británico que se dedique a fomentar la investigación y el intercambio de puntos de vista sobre cuestiones relacionadas con el derecho internacional y comparado. Las informaciones que proporcionará serán sumamente indispensables para abogados, funcionarios y hombres de negocios, tanto en el Reino Unido como en el extranjero.

El Instituto está dirigido por eminentes juristas: Presidente del Consejo Directivo es Lord Dening, quien también preside el Comité de Finanzas y Organización. El Consejo Consultivo está dividido en tres grupos: el de Derecho Internacional Público, que preside Lord Shawcross; el de Derecho Comparado, que preside el Honorable Diplock; y el de Derecho Internacional Privado, cuya presidencia ejerce el Honorable Karminski.

La Secretaría del Instituto está establecida en Londres (14 Pump Court, Temple, London, E.C.2).

Los abogados, magistrados o instituciones que deseen ser admitidos como miembros del Instituto deberán solicitarlo al Secretario, con las referencias del caso.

La cuota anual es de £st. 4.4 s., y comprende la suscripción a las dos revistas del Instituto (4 números del "International and Comparative Law Quarterly" y el volumen del "Grotius Society's Transactions").

Nos ha parecido interesante, para nuestros lectores, darles a conocer estas informaciones, que nos han sido gentilmente proporcionadas por el Representante del British Council en el Perú. Por nuestra parte, felicitamos a los creadores del nuevo Instituto y les deseamos el mayor éxito en la interesante labor que tienen proyectada.

—————///————

Crónica del Claustro

CONSEJO SUPERIOR.—Durante el año académico de 1959, el Consejo Superior de la Universidad estuvo constituido de la siguiente manera: Rector: Excmo. Monseñor Fidel Tubino; Pro-Rector: Sr. Dr. Víctor Andrés Belaúnde; Representante del Gran Canciller: Ilmo. Monseñor Luis Lituma Portocarrero; Representante de la Congregación de los Sagrados Corazones: Rvdo. Padre Lázaro Rouy; Decano de la Facultad de Teología: Rvdo. Padre Dr. Ulpiano López, S.J.; Decano de la Facultad de Letras: Sr. Dr. José Agustín de la Puente y Candamo; Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas: Sr. Dr. Domingo García Rada; Decano de la Facultad de Ingeniería: Sr. Ingeniero Ricardo Rey Polis; Decano de la Facultad de Ciencias Económicas: Sr. Ingeniero Numa León de Vivero; Decano de la Facultad de Educación: Sr. Dr. Aurelio del Corral Salcedo; Consejeros: Rvdo. Padre Felipe Mac Gregor; S.J.; Dr. Mario Alzamora Valdez, Dr. Jorge del Busto Vargas y Dr. Raúl Ferrero.—Secretario General: Dr. Ernesto Perla Velaocchaga.

CONSEJO DIRECTIVO.—Los miembros del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, durante el mismo período, fueron: Decano: Sr. Dr. Domingo García Rada; Secretario: Dr. Javier Kiefer-Marchand; Miembros del Consejo: Sres. Doctores Ismael Bielich Flórez, Hugo Piaggio, Ernesto Perla Velaocchaga, Raúl Ferrero y Andrés León Montalbán.

EL SR. DR. V.A. BELAUNDE, PRESIDENTE DE LAS NACIONES UNIDAS.—El Sr. Dr. Víctor Andrés Belaúnde, Pro-Rector de la Pontificia Universidad Católica, ex-Decano de nuestra Facultad y Director del Instituto Rivac-Agüero, ha sido elegido, en setiembre, en forma unánime, Presidente de la Asamblea de las Naciones Unidas.—Esta designación constituye, pues, un gran honor para el Perú y, muy especialmente, para nuestra Universidad.

Al conocer su designación, el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho le envió, a Nueva York, el siguiente cablegrama:

“Facultad de Derecho Universidad Católica felicita a su antiguo Decano por elección que la honra, constituyendo culminación larga y eminentemente carrera diplomática al servicio del Perú”.

La labor del distinguido Maestro y Diplomático es de todos conocida. Más de cincuenta años al servicio de la Cancillería del Perú, ex-Ministro Plenipotenciario en Colombia, Embajador en el Servicio Diplomático, ex-Ministro de Relaciones Exteriores, Director de la Academia Peruana Correspondiente de la Real Española de la Lengua, su elección constituye efectivamente la culminación de una carrera brillante al servicio de la patria. Además, habiendo desempeñado durante diez años el cargo de Presidente de la Delegación Peruana ante las Naciones Unidas, su labor a favor de la Paz Mundial es muy apreciada, lo que explica su elección unánime.

Le reiteramos nuestras respetuosas felicitaciones y el homenaje de nuestra gratitud por cuanto hizo y sigue haciendo por nuestra Universidad y en forma muy especial por la Facultad de Derecho.

NUEVOS CATEDRATICOS.—El Rvdo. Padre Dr. Ulpiano López, S.J., Decano de la Facultad de Teología y Catedrático de Deontología Forense, fué designado Catedrático del nuevo curso que, sobre la Doctrina Social de la Iglesia, se dictó en el primer año de Derecho.

El Rvdo. Padre Dr. Antonio Torrella, designado Consiliario del Opus Dei en el Perú, solicitó su subrogación como Catedrático de Derecho Canónico y Público Eclesiástico, habiendo sido reemplazado como Catedrático interino por el Rvdo. Padre Dr. Luis Sánchez Moreno, del mismo Instituto.

El Sr. Dr. Héctor Cornejo Chávez, Catedrático titular de Derecho de Familia, dictó, además, este año el curso de Sucesiones, por licencia concedida al Dr. Luis Echecopar García.

El Dr. Jorge del Busto tuvo, por motivos de salud, que dejar el curso de Filosofía del Derecho, que fué dictado durante este año por el Sr. Dr. Mario Alzamora Valdez.

El Sr. Dr. Francisco Velasco Gallo, Juez de Primera Instancia en lo Civil, y antiguo alumno de la Facultad, fué designado Catedrático interino de los cursos de Derecho Procesal Civil (3er. Curso) y de Práctica de Derecho Procesal Civil, en reemplazo del Dr. José Merino Reyna, quien no pudo seguir dictando el primero de estos cursos por motivo de salud, y del señor Dr. Leonidas Velarde Alvarez, quien solicitó licencia para el presente año académico.

El Dr. Juan Chávez Molina, fué nombrado Catedrático interino de Economía Política, en reemplazo del Dr. Carlos Radicati di Primeglio, quien, en junio, manifestó su deseo de dejar la Cátedra debido a sus múltiples ocupaciones.—El Dr. Chávez Molina, quien es Profesor de la Sección Doctoral, es Catedrático titular de la Universidad de Arequipa y Senador por el Departamento de Puno.

El Consejo Directivo de la Facultad designó Catedrático titular de Derecho Romano (1º y 2º Cursos) al Sr. Dr. Carlos Rodríguez Pastor, antiguo Catedrático de nuestra Universidad, ex-Ministro de Educación Pública y Catedrático titular de Derecho Romano en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.—El Excmo. y Rvdmo. Monseñor José Dammert Bellido dictó,

durante largos años, como titular, el citado curso, pero sus nuevas ocupaciones como Obispo y Vicario General de la Arquidiócesis de Lima, lo obligaron a dejar esa Cátedra.

El Dr. Jorge Mercado Jarrín fué designado Catedrático auxiliar de Derecho Internacional Privado.

CATEDRATICOS Y EX-ALUMNOS DE LA FACULTAD.—Después de haber dictado un curso en el Pontificio Colegio Pío-Latino-Americano de Roma, donde desempeñó también el cargo de Director Espiritual, regresó a Lima el Rvdo. Padre Rubén Vargas Ugarte, S.J., ex-Rector de esta Universidad y Catedrático de nuestra Facultad.

El Sr. Dr. César Bunge Alvarez-Calderón, de la promoción 1956, fué designado Ministro Secretario de Estado de Finanzas del Gobierno Argentino, cargo que desempeñó durante algunos meses.

En el Gabinete, que preside el señor Pedro Beltrán, desempeña la Cartera de Trabajo el señor Dr. Luis Alvarado Garrido, Embajador del Servicio Diplomático, ex-Sub-Director General de la Oficina Internacional del Trabajo de Ginebra, y antiguo Catedrático de Derecho Internacional Público.

El Dr. Andrés León Montalbán, Catedrático titular de Derecho Comercial y de Derecho Marítimo, Catedrático interino de Derecho Minero, actual miembro del Consejo Directivo de la Facultad, fué elegido Decano titular del Colegio de Abogados de Lima. El Dr. León Montalbán fué Presidente de la Asociación de Graduados de la Facultad de Derecho y es Presidente del Instituto de Derecho Comercial, Marítimo y Aéreo.

BECAS.—El Dr. Raúl Barrios Orbegoso, quien se graduó este año en la Facultad y cuya tesis mereció ser honrada con una recomendación del Jurado para su publicación, obtuvo una beca para seguir estudios especiales en la Universidad de Dallas, Texas, (Estados Unidos).

El ex-alumno, Sr. Jorge Orihuela Iberico obtuvo una beca para realizar estudios en la Organización Internacional del Trabajo de Ginebra.

FALLECIMIENTO DE ANTIGUOS CATEDRATICOS.—El 8 de julio falleció el antiguo Catedrático Dr. Teobaldo González López, quien desempeñaba el cargo de Vocal del Consejo de Oficiales Generales, siendo, además, Catedrático titular de la Universidad de San Marcos.

El 9 de noviembre, falleció repentinamente, Monseñor César Abarca, quien fuera Catedrático de Teología Apologética en nuestra Facultad.

FALLECIMIENTO DE UN ALUMNO DE LA FACULTAD.—El 21 de Octubre, después de breve enfermedad, falleció el alumno del 2do. año, señor Carlos Gandomo Gutiérrez. Durante su permanencia en la Facultad, se destacó por su seriedad, su interés por los estudios y su amplio espíritu universitario, motivos por los cuales su temprana desaparición ha sido muy sentida.

CURSO SOBRE DERECHO ANGLO-AMERICANO.—Por gentil ofrecimiento de la Comisión Fulbright, el señor doctor Manuel Ramón García Mora, Cate-

drático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Detroit, de los Padres jesuitas, dictó, para los alumnos del Quinto Año, un curso sobre las Fuentes del Derecho Anglo-American.

BIBLIOTECA.—La Biblioteca de la Facultad adquirió, este año, numerosas y valiosas obras.

ALUMNOS.—Se han matriculado este año, en el Primer año: 121 alumnos; en el Segundo: 65; en el Tercero: 56; en el Cuarto: 51; en el Quinto: 41; y 4 en la Sección Doctoral.

CENTRO FEDERADO DE DERECHO.—El alumno del Quinto año, señor Ezio Parodi Marone fué elegido Presidente del Centro Federado de Derecho, Vice-Presidente, es el Sr. Manuel Moreyra L., Secretario, el Sr. Alberto Químpo y Fiscal Sr. Fernando Florez Aracoz.— Delegados de los diversos años fueron designados: del Primer año: Sres. Federico Ruiz Huidobro y Raúl Nobleciilla; del Segundo año: Srta. Nita Gamio Ferreyros y Sr. Arturo Goicochea; del Tercer año: Sres. Luis Bellido y Carlos Morante; del Cuarto año: Sres. Eric Contreras y José Chichizola; del Quinto año: señores Alejandro Díaz y Enrique Normand. — Durante el año, el Centro organizó, con autorización del Decano, varias conferencias a cargo de Catedráticos y Profesionales.

TESIS.—Este año se presentaron algunos tesis cuya publicación fué recomendada por los respectivos Jurados. Estas son: la del señor Raúl Barrios Orbegoso, sobre Impuesto a las Utilidades; del señor Hernán Martínez Quiñones, sobre la reciente Ley de la Industria Eléctrica; del señor Manuel Montori Alfaro, sobre los Problemas legales derivados de la Irrigación del Quiróz, y del señor Francisco Moreyra García, sobre Saneamiento por Eviction.— En este número, publicamos la tesis del señor José Luis Wicht Rosell, presentada en 1958, sobre "El Derecho a la Propia Imágen".

ALUMNOS PREMIADOS EN 1958.—Los alumnos premiados en 1958 fueron los siguientes: Primer año: 1º) Srta. María Rodríguez Pastor Mendoza; 2º) Srta. Rosa Silva y Silva; Segundo año: 1º) señores Manuel Bustamante Olivares y César A. Mansilla; 2º) señor Jaime Tori Fernández; Tercer año: 1º) Sr. Luis Echecopar Rey; 2º) Sr. Alfredo Cobián M.; Cuarto año: Sr. Manuel Montori Alfaro, en suerte con los señores Francisco Moreyra García, Enrique Normand Sparks y Carlos Ramírez Alzamora; Quinto año: 1º) Sr. Mario Bendezú Manrique; 2º) Sr. Raúl Barrios Orbegoso.

SEMANA DE LA FACULTAD DE DERECHO.—Las actividades de esta Semana, se realizaron, este año, durante el mes de Setiembre. El Rector, Monseñor Tubino, celebró la Santa Misa en la capilla de la Universidad. El Dr. Mario Alzamora Valdez, dictó una interesante conferencia sobre la función que toca desempeñar al estudiante de Derecho, y se efectuaron, además, varias reuniones deportivas y sociales.

CONGRESO DE FACULTADES DE DERECHO.—En el mes de Abril se reunió, en México, el Primer Congreso de Facultades de Derecho Latinoamericanas. No habiendo podido concurrir, como era su deseo, el señor Decano Dr. Domingo García Rada, quien había recibido una invitación especial del Comité Organizador, la Facultad designó como su Delegado al Catedrático de Filosofía del Derecho, Sr. doctor Mario Alzamora Valdez, quien viajaba a México, como Delegado de la Universidad Mayor de San Marcos.

CENTENARIO DE CONTARDO FERRINI.—Conmemorándose, este año, el Primer Centenario del Nacimiento del Beato Contardo Ferrini, el Catedrático titular de Derecho Romano señor Dr. Carlos Rodríguez Pastor, dictó una conferencia, en el Salón de Actos de la Universidad, sobre el jurista y romanista italiano. Presidió el acto el Rector, Monseñor Tubino, acompañado en el estrado por el Decano de la Facultad, Dr. Domingo García Rada. Publicamos en este número el texto de la conferencia.

CONFERENCIA DEL R. P. ALVAREZ-CALDERON.—El Rvdo. Padre Carlos Alvarez-Calderón Ayulo, ex-alumno de la Facultad y Asesor de la Juventud Obrera Católica, dictó, por iniciativa del Centro Federado, una conferencia, en la Facultad, sobre la Cuestión Social y los deberes que corresponde desempeñar, en este aspecto, a los estudiantes universitarios, para contribuir al mejoramiento de las clases menos favorecidas del país. Esta conferencia fué seguida con mucho interés y, posteriormente, muy comentada por los asistentes, por la forma clara y sincera como el conferenciente expuso este importante problema nacional.

Grados de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas

AÑO 1959

- | | |
|-----------|--|
| Marzo | 20.—SALCEDO RUBIO, Alvaro,
Tesis: El Habeas Corpus. |
| Mayo | 8.—MINETTO BANCHERO, Radamés,
Tesis: Los Contratos Administrativos. |
| Mayo | 14.—CHUECA MARTINEZ, FELIPE,
Tesis: El Usufructo de Acciones de Sociedades Anónimas. |
| Mayo | 25.—BARRIOS ORBEGOSO, RAUL,
Tesis: Impuestos a las Utilidades Industriales
y Comerciales. |
| Julio | 16.—MURGUIA ZIMMERMANN, José,
Tesis: Legislación de Trabajo Indígena en el Siglo XVI. |
| Julio | 22.—FORT DEL SOLAR, Luis,
Tesis: Algunos Contratos Agrarios de las Comunidades
de Indígenas de la Costa Norte del Perú. |
| Julio | 23.—MARTINEZ QUIÑONES, Hernán,
Tesis: Análisis de la Ley N° 12378. |
| Agosto | 14.—CHUNGA AYALA, Calixto,
Tesis: La Responsabilidad Civil del Estado por los da-
ños emergentes de la Actividad Administrativa. |
| Setiembre | 11.—SANCHEZ-AIZCORBE CARRANZA, Rafael,
Tesis: El Reenvío y el Problema de las Calificaciones. |
| Setiembre | 25.—AGUILA GERBI, Humberto del,
Tesis: El Asilo Político. |

- Setiembre 26.—CORNEJO SOTO, Guillermo,
Tesis: La Justicia en los Impuestos a la Renta en el Perú.
- Octubre 9.—CORDOVA MARIN, Guillermo,
Tesis: El Notariado en la Legislación Peruana actual.
- Octubre 10.—MONTORI ALFARO, Manuel,
Tesis: Problemas legales derivados de la
Irrigación del Quiróz.
- Octubre 23.—MOREYRA GARCIA, Francisco,
Tesis: El Saneamiento por Evicción.
- Octubre 24.—ORTIZ TOVAR, Augusto,
Tesis: El Delito de Abandono de Familia.
- Octubre 28.—BALLON TORRES, Julio,
Tesis: La Empresa Individual de responsabilidad
limitada.
- Octubre 30.—RAMIREZ LITUMA, Noé Hernán,
Tesis: La Neutralidad Peruana en la Segunda Guerra
Mundial.
- Octubre 31.—VASCONES VEGA, Ricardo,
Tesis: Influencia de los Convenios Internacionales de
Trabajo en la Legislación Social Peruana.
- Noviembre 2.—COLAN MAGUIÑO, Nélida,
Tesis: La Prueba en el Procedimiento Penal.
- Noviembre 3.—ORTIZ DE ZEVALLOS THORNDIKE, Bernardo,
Tesis: La Institución del Asilo Diplomático
y el Asilo de los Militares en Servicio Activo.
- Noviembre 4.—PORRAS CARREÑO, J. Alberto,
Tesis: El Contrato de Hospedaje.
- Noviembre 7.—NORMAND SPARKS, Enrique,
Tesis: La Prescripción en el Derecho Tributario.
- Noviembre 20.—SOLARI TUDELA, LUIS,
Tesis: Definición de la Agresión.
- NOTA:** En la relación de los graduados del año 1958 (Revista N° XVII)
debe agregarse:
- Diciembre 22.—COLLANTES QUIJANO, Manuel,
Tesis: Apreciación legal de las lesiones del cráneo.

—:—

Títulos de Abogado

AÑO 1959

Junio	4.—MINETTO BANCHERO, Radamés.
Junio	10.—ROSAZZA ATENCIA, Luis.
Junio	17.—ALEGRÍA CAMPOS, José Mario.
Junio	24.—CHUECA MARTINEZ, Felipe.
Junio	25.—BARRIOS ORBEGOSO, Raúl.
Julio	3.—PERALTA CORDOVA, Elia.
Julio	17.—BENDEZU MANRIQUE, Mario.
Setiembre	23.—COLLANTES QUIJANO, Manuel.
Octubre	14.—CHUNGA AYALA, Calixto.
Octubre	17.—MARTINEZ QUIÑONES, Hernán.
Octubre	19.—FORT DEL SOLAR, Luis.
Octubre	26.—CORDOVA MARIN, Guillermo.
Noviembre	6.—SANCHEZ-AIZCORBE, Rafael.
NOTA: En la relación de los graduados del año 1958 (Revista N° XVI). debe agregarse:	
Diciembre	23.—ZUBIRIA AMOROS, Pedro.

Plan de Estudios de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

1959

	Horas Semanales
PRIMER AÑO	
Doctrina Social de la Iglesia (2º Semestre)	2
Introducción a las Ciencias Jurídicas	3
Derecho Civil (Título Preliminar y Personas)	2
Derecho Penal (Primer Curso: Parte General)	3
Derecho Romano (Primer Curso)	3
Economía Política	2
Instrucción Pre-Militar	2
SEGUNDO AÑO	
Derecho Canónico y Público Eclesiástico	2
Derecho Civil (Derechos Reales)	4
Derecho Penal (2º Curso: Parte Especial y Práctica)	3
Derecho Procesal Civil (Primer Curso)	3
Derecho Administrativo	3
Derecho Constitucional General y del Perú	2
Derecho Romano (Segundo Curso)	2
Economía Monetaria y Bancaria	2
Instrucción Pre-Militar	2
TERCER AÑO	
Derecho Público Eclesiástico (2º Semestre)	1
Derecho Civil: Acto Jurídico y Obligaciones	3
Derecho Procesal Civil (Segundo Curso)	3
Derecho Procesal Penal	2
Derecho del Trabajo	3
Medicina Legal	2
Historia del Derecho Peruano	2

CUARTO AÑO

Derecho Civil: Contratos	2
Derecho Civil: Familia	5
Derecho Procesal Civil (Tercer Curso)	3
Derecho Comercial	3
Derecho Tributario	3
Deontología Forense (1er. Semestre)	2
Práctica Registral (2º Semestre)	1

QUINTO AÑO

Filosofía del Derecho	2
Derecho Civil: Sucesiones	2
Derecho Internacional Privado	2
Derecho Internacional Público	2
Derecho Marítimo (1er. Semestre)	3
Derecho Minero (2º Semestre)	3
Derecho Rural	2
Práctica Procesal Civil	2
Práctica Procesal Penal	2
Contabilidad Mercantil	2

SECCION DOCTORAL

Derecho Civil Especial	1
Derecho Comercial Especial	1
Derecho Privado Comparado	1



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

AUTORIDADES Y CATEDRATICOS

AÑO: 1959

SEÑORES DOCTORES:

- ALZAMORA VALDEZ, Mario (I) Filosofía del Derecho
Arequipa 153 — Tel. 79622 — Lima.
- ALVAREZ RAMIREZ, Fernando, (A) Derecho del Trabajo
Camaná 780 — Tel. 77307 — Lima.
- AVENDAÑO HUBNER, Jorge (T) Medicina Legal
Unión 1042 — Tel. 46761 — Lima.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (A) Derechos Reales
Azángaro 1042 — Tel. 46761 — Lima.
(I) Práctica Registral
- BADANI, Rosendo (T) Derecho Civil: Obligaciones —
(T) Contratos
Contumazá 945 — Tel. 35601 — Lima.
- BIELICH FLOREZ, Ismael MIEMBRO DEL CONSEJO
Carrabaya 1180 — Tel. 34908 — Lima.
DIRECTIVO
(T) Derechos Reales
(I) Derecho Civil Especial
(Sección Doctoral)
- BUSTAMANTE DENEGRI, Felipe de (A) Derecho Constitucional
(A) Derecho Internacional Público
Ministerio de RR. EE. — Ucayali 363 Tel. 76750 — Lima.
- CAMPRUBI ALCAZAR, Carlos (I) Economía Monetaria y Bancaria
Superintendencia Gral. de Bancos — Junín 393 — Tel. 74705 — Lima.
- CANALETTI ALVAREZ, César P. (I) Contabilidad Mercantil
Avda. Nicolás de Piérola 459 — Tel. 38340 — Lima.

- CORNEJO CHAVEZ, Héctor (T) Derecho Civil: Familia
 Moquegua 205 — Tel. 79712 — Lima.
 (I) Derecho Civil: Sucesiones
- CHAVEZ MOLINA, Juan (I) Economía Política
 (I) Derecho Comercial Especial
 (Sección Doctoral)
 Carabaya 515 — Tel. 39191 — Lima.
- ECHECOPAR GARCIA, Luis (T) Derecho Civil: Sucesiones
 (Con licencia)
 Apurímac 224 — 5º piso — Tel. 71 856 — Lima.
- FERRERO, Raúl MIEMBRO DEL CONSEJO
 DIRECTIVO
 (T) Derecho Constitucional
 (I) Derecho Internacional Público
 Antonio Miró Quesada 376 — Tel. 73332 — Lima.
- GARCIA RADA, Domingo DECANO DE LA FACULTAD
 (T) Derecho Procesal Civil:
 1er. Curso.
 Daniel Carrión 164 — Tel. 23062 — San Isidro.
- GAZZOLO, Luis (I) Derecho Administrativo
 (I) Derecho Rural
 Carabaya 928 — Ofic. 404 — Tel. 40564 — Lima.
- KIEFER-MARCHAND, Javier SECRETARIO DE LA FACULTAD
 Comaná 459 — Tel. 79993 — Lima.
- LEON MONTALBAN, Andrés MIEMBRO DEL CONSEJO
 DIRECTIVO
 (T) Derecho Comercial
 (T) Derecho Marítimo
 (I) Derecho Minero
 Azángaro 235 — 4º piso — Tel. 71 792 — Lima.
- LITUMA, Monseñor Luis (T) Derecho Canónico y Público
 Eclesiástico (con licencia)
 Avda. Bolivia 765 — Teléf. 46965 — Lima.
- LOPEZ, S. J., R. P., Ulpiano (I) Doctrina Social de la Iglesia
 (I) Deontología Forense
 Av. Nicolás de Piérola 351 — Tel. 36635 — Lima.
- MONTORI ALFARO, Víctor (A) Derecho Civil — 1er. Curso
 Lampa 787 — Tel. 72211 — Lima.

OSTERLING PARODI, Felipe (I) Derecho Internacional Privado
Lampa 946 — Tel. 47660 — Lima.

PERLA VELOACHAGA, Ernesto MIEMBRO DEL CONSEJO
DIRECTIVO — SECRETARIO
GENERAL DE LA UNIVERSIDAD
(T) Derecho Civil — 1er. Curso
(T) Derecho Procesal Civil — 2º
Curso

PIAGGIO, Hugo MIEMBRO DEL CONSEJO
DIRECTIVO
(T) Derecho Penal — 1er. y 2º
Cursos
(I) Derecho del Trabajo

Av. Nicolás de Piérola 632 — Tel. 40570 — Lima.

RODRIGUEZ PASTOR, Carlos (T) Derecho Romano — 1er. y 2º
Cursos
Puno 271 — Tel. 75239 — Lima.

SANCHEZ-MORENO, R. P. Luis (I) Derecho Canónico y Pùblico
Eclesiástico
(I) Derecho Privado Comparado
(Sección Doctoral)

TUBINO, Monseñor Fidel RECTOR DE LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATOLICA
(T) Filosofía del Derecho (con
licencia)

VARGAS MATA, Raúl (T) Derecho Procesal Penal
(T) Práctica Procesal Penal
Moquegua Pasaje Mogollón 603 — Tel. 78393 — Lima.

VEGA GARCIA, Jorge (T) Derecho Internacional Privado
(con licencia)

VELAOCHAGA MIRANDA, Guillermo (I) Introducción a las Ciencias
Jurídicas
Antonio Miró Quesada 309 — Of. 502 — Tel. 73142 — Lima.

VELARDE ALVAREZ, Leonidas (T) Práctica Procesal Civil
(con licencia)
Libertad 401 — Tel. 57217 — Miraflores.

VELASCO GALLO, Francisco (I) Derecho Procesal Civil — 3er.
Palacio de Justicia — Lima. Curso
(I) Práctica Procesal Civil

Becas del Consejo Británico

El Consejo Británico ofrece todos los años grandes facilidades para los profesionales que deseen seguir, en el Reino Unido, cursos especiales.

Las Becas que otorga comprenden el viaje —ida y vuelta— a la Gran Bretaña, con todos los gastos pagados durante la permanencia de los becados, incluyendo facilidades para visitar distintas regiones del país.

Las solicitudes se reciben en las oficinas del Representante del Consejo Británico en Lima, Camaná 787, donde se pueden obtener las informaciones necesarias.

Hasta la fecha, se han beneficiado con becas más de sesenta profesionales peruanos (Abogados, Ingenieros agrónomos, profesores, etc., etc.)

En la Asociación Cultural Peruano-Británica, que funciona en la misma dirección, se dictan clases de Inglés para los estudiantes universitarios.

Becas del Consejo del Canadá

El Consejo del Canadá para el fomento de las Artes, las Humanidades y las Ciencias Sociales ofrece cierto número de becas utilizables en el Canadá para el año académico 1960-61.

Estas becas son ofrecidas para realizar estudios de artes, humanidades y ciencias sociales. Los candidatos que presenten solicitudes para estudios podrán hacerlo únicamente para algún trabajo que permita obtener un título de "Maestro" u otro título análogo. Deberán tener un grado universitario o una situación equivalente, y las becas serán otorgadas, sujeto a admisión en una universidad reconocida del Canadá. Todos los solicitantes deberán conocer bien el inglés o el francés y estar en situación de beneficiarse con estudios en el Canadá. Valor: \$ 2.000, fuera de matrícula, gastos de enseñanza y costo del viaje al lugar de estudios en el Canadá y regreso.

La selección final se hará a base del mérito, por el Consejo del Canadá, en Ottawa. Este podrá considerar la renovación de la beca por otro año, teniendo en cuenta los trabajos realizados por el becado.

Los formularios de solicitud pueden obtenerse en la Embajada del Canadá, Carabaya 831, 3er. Piso, Lima, (Casilla 1212). Deberán llenarse en cuadriplicado y devolverse a la Embajada antes del 15 de Febrero de 1960.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

POR

JOSE LUIS WICHT ROSEL



LIMA — PERU

1959

El derecho a la propia imagen

por JOSE LUIS WICHT ROSSEL

INTRODUCCION

Los derechos de la personalidad tienen todavía escaso desenvolvimiento en las legislaciones. No falta desde luego, la protección al ser individual, pero es ejercida fundamentalmente por los medios que proporcionan el Derecho Penal y el Administrativo.

Por eso, Louis Josserand, en su ponderada obra "Derecho Civil", dice: "Los derechos de la personalidad son tan numerosos como sagrados... que necesitan de amplios desenvolvimientos... por ejemplo el derecho de oponerse a la reproducción o la exposición de su retrato o de su fotografía" (1).

He aquí el objeto de la presente tesis: esbozar el desenvolvimiento de uno de los más sagrados e íntimos derechos de la personalidad, el derecho a la propia imagen.

La imagen, siendo el signo característico de nuestra individualidad, no ha merecido todavía una acertada protección jurídica. Esto se debe a que el problema sólo aparece después del primer tercio del siglo pasado con la fácil captación y reproducción de las imágenes por medio de la fotografía instantánea.

En la actualidad, el perfeccionamiento de los medios fotográficos, por un lado, y el desmesurado desarrollo de la publicidad, de la información y el sensacionalismo, por otro, tienen a la imagen abandonada a la arbitrariedad, y a veces malsana, curiosidad pública.

Se hace, pues, de imperiosa necesidad rodear a la imagen de todas las garantías suficientes. La realidad, como dice el doctor Ernesto Perla Veloachaga, ha avanzado más rápidamente que la previsión del legislador y hay un derecho que busca su consagración por la legislación positiva. (2).

Quizás nuestro propósito resulte pretencioso. Comprendo que este

(1) Louis Josserand, "Derecho Civil", Tomo I, Bosch y Cía. Ed. Buenos Aires.

(2) Ernesto Perla Veloachaga, "El Derecho a la propia imagen", Revista "Derecho", Universidad Católica del Perú, 1944. pág. 36.

modesto trabajo no logra satisfacerlo ampliamente. Se trata de una materia que nace y que todavía no ha adquirido la claridad y precisión de las ya estudiadas tras largos años de esfuerzos y discusiones doctrinarias; carece, además, de obras o tratados que la analicen en toda su complejidad, por eso nos hemos servido principalmente de artículos doctrinales aparecidos en prestigiosas revistas nacionales y extranjeras.

Sin embargo, pese a estas dificultades, hemos abordado el tema con la esperanza de que sembrada la inquietud, no faltarán estudiosos, que con su fecunda y autorizada pluma, precisen todos los alcances de este derecho y aboguen por su consagración definitiva en la ley civil.

Expreso mi reconocimiento al Dr. Ernesto Perla Velaochaga, bajo cuya dirección y consejo he llevado a cabo este trabajo.

CAPITULO I

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Sumario: 1.— Concepto. 2.— Terminología. 3. Caracteres. 4.— Origen. 5.— Clasificación. 6.— Ubicación del Derecho a la propia imagen.

1.— Planiol y Ripert han definido la persona en los siguientes términos: "Se llaman personas en el lenguaje jurídico, los seres capaces de tener derechos y obligaciones" (1).

La persona es capaz de tener derechos porque posee una serie de bienes que deben ser debidamente resguardados por la ley.

Estos bienes de la persona pueden ser de diversa naturaleza. Hay bienes personales como la vida, el nombre, el honor etc.; bienes patrimoniales, que se desenvuelven en la esfera de carácter económico que rodea a la persona; y bienes familiares y sociales, que representan el poder de la persona dentro de las organizaciones en que el sujeto se desenvuelve. Estos bienes dan nombre a los derechos que los protegen, así tenemos Derechos de la Persona, Derechos reales, Derechos de Familia, etc.

Ahora bien, la protección de la primera y más fundamental de estas categorías de bienes de la persona individual (vida, nombre, honor) se traduce en los llamados derechos de la personalidad.

Se llaman derechos de la personalidad porque garantizan el goce de nosotros mismos y de lo que con nosotros hállese indisolublemente ligado.

(1) Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo I, Personas, pág. 3. Ed. Cultural S. A. (La Habana).

Con otras palabras: "aquellos que conceden un poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades" (2).

Messineo, destacado Profesor de la Universidad de Milán, distingue y tipifica claramente los derechos de la personalidad:

"En su lugar, se ha tratado de la persona y de sus diversos status; parecería que, tomados en consideración esos status, se hubiera dicho todo cuanto concierne a la persona. Pero, en aquel lugar, persona y status, se han representado como compenetrados entre sí, en el sentido de que no es posible distinguir entre la primera y los segundos por ser éstos meras manifestaciones o modos de ser de la primera; la condición de persona, de componente de la familia y de ciudadano, o sea los tres status tradicionales, no son entidades autónomas respecto a la persona de la cual emanan. Pero, mientras los status de componente de la familia y de ciudadano se agotan en sus manifestaciones inmediatas, cabe observar, en cuanto al status de persona, que existen también manifestaciones reflejas.

En efecto, existen poderes (o sea derechos subjetivos) que asumen como objeto propio algunos atributos esenciales de la persona; de manera que, por consiguiente, se toman en consideración no tanto aquellos atributos cuanto los derechos a ellos atribuidos; se ha operado algo así como una separación entre el status de persona y esos atributos; naciendo de ellos los correspondientes derechos subjetivos. Se perfilan así, los derechos (subjetivos) de la personalidad, los cuales están dirigidos a asegurar al sujeto la exclusión de otros del uso y de la apropiación de aquellos atributos; y de este modo sirven para integrar la tutela de su individualidad. El status de persona, como cualidad jurídica, se convierte —así— en fuente de poder.

A veces, la indicada separación consiste —técticamente— en el hecho de que algunos atributos de la personalidad (no la personalidad en sí misma) resultan objetivados y se elevan a la categoría de "bienes jurídicos", y, por tanto, a materia de correspondientes derechos subjetivos. De este modo surge un derecho a aquel atributo, o un poder sobre aquel atributo. Por ejemplo, el nombre, el pseudónimo, de manifestaciones del status del sujeto, se transforman en materia de correspondientes derechos subjetivos: derecho al nombre, derecho al pseudónimo, etc.

En otros casos, en cambio, la materia del derecho singular de la personalidad es algo que, ya de por sí y ab-origene es objetivado; y aquí es más fácil concebir la autonomía del correspondiente derecho subjetivo, respecto de la persona. Por ejemplo, la imagen de la persona, el producto de la actividad intelectual, la

(2) José Castán Tobeñas, Los Derechos de la Personalidad, Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, Julio-Agosto — 1952.

carta misiva, son de por sí "bienes". Y es fácil concebir que, respecto de estos bienes, surjan otros tantos derechos subjetivos (de personalidad).

Con el planteamiento así formulado, cae por su base la objeción, de que tanto se ha abusado, según la cual la persona no puede ser, al mismo tiempo, sujeto y objeto; aquí el objeto no es la persona, sino un atributo suyo; y, además, es objeto no en cuanto conexo con la persona, sino en cuanto hecho materia de tutela jurídica, contra abusos o usurpaciones por parte de otros sujetos" (3).

2.—Conviene precisar claramente lo que entendemos por derechos de la personalidad. La expresión derechos de la personalidad no debe significar el derecho a ser persona, sino el complejo de facultades referentes a quien es persona. Admitir que el derecho de la personalidad es un derecho a ser persona, sería proclamar un derecho sobre cierta cosa que únicamente existe en virtud del derecho mismo.

Como muy bien expresa Ruiz y Tomás:

"No existe en sentido jurídico, un derecho de ser persona y, por consiguiente, mucho menos se puede hablar de él como de un derecho sobre la persona propia, pero en cambio, se conciben los derechos de la personalidad como un conjunto de facultades que tengan su punto de arranque en la persona" (4).

Este conjunto de facultades se haya constituido por los denominados derechos esenciales de la persona, entre los que se encuentra, como veremos más adelante, el que da materia a la presente tesis.

3.— De esta nota fundamental de derechos esenciales de la persona que ostentan los derechos de la personalidad, se desprenden los caracteres que se atribuyen a los mismos.

A) Son derechos originarios o innatos, es decir, se adquieren simplemente por el nacimiento, sin necesidad del concurso de medios legales de adquisición.

B) Son, en principio derechos subjetivos privados, ya que corresponden a los individuos como simples seres humanos y se proponen asegurarles el goce del propio ser, físico y espiritual. Sin embargo se ha de tener en cuenta, de un lado, que alguno de esos derechos de la personalidad, en ciertos aspectos, pueden también ser clasificados entre los derechos subjetivos públicos y, de otro, que los derechos de la personalidad, aún cuando sean fundamentalmente derechos privados, participan de elementos públicos, como sucede también con los derechos de familia, por lo que la mayor parte de estos dere-

(3) Francisco Messineo, "Manual de Derecho Civil y Comercial", Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954. Tomo III, págs. 3 y 4.

(4) Pedro Ruiz y Tomás, *Ensayo de un estudio sobre el Derecho a la propia imagen*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1931.

chos son a la vez deberes.

C) Son derechos absolutos o de exclusión, en el sentido de su oponibilidad erga omnes. No son en cambio absolutos en cuanto a su contenido, pues, están condicionados por las exigencias de orden moral y las del orden jurídico que obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común.

D) Son derechos personales, o más propiamente, extrapatrimoniales:

"Escapa de los derechos de la personalidad, cualquier contenido de orden patrimonial; se trata de poderes inherentes a bienes en los cuales consiste la que suele llamarse la personalidad moral (ética), la cual, respecto de esos derechos es en la mayoría de los casos, el sustrato y el presupuesto" (5).

Su carácter extrapatrimonial no obsta para que la lesión producida pueda dar lugar a consecuencias patrimoniales, por la vía de la reparación del daño, por ejemplo.

La lesión de los derechos de la personalidad se manifiesta en un daño a la persona, pero asume los contornos del que se ha llamado daño no patrimonial.

Alfredo Solf define el concepto de daño no patrimonial en los siguientes términos:

"Daños no patrimoniales son aquellos que causan quebrantos de orden moral, sin perjuicio de que puedan o no causar menoscabo de orden económico" (6).

Solf clasifica, luego, los daños morales en tres clases: daños morales directos, daños morales indirectos, daños morales reflejos. Al tratar de los daños morales directos, es decir, sobre la persona como individuo indica que son aquellos que atentan contra los derechos de la personalidad. Entre ellos menciona el derecho a la propia imagen:

"La pintura y el dibujo de la persona no pueden ser objeto de apropiación ni de tráfico sin la autorización del interesado. El desarrollo de la fotografía y la colosal difusión de la prensa han exigido que se considere como ataque a la personalidad la impresión o reimpresión de una persona, sea o no con fines comerciales" (7).

Esta compensación o reparación al daño moral producido no quiere decir, como muy bien destaca el Dr. Alfredo Orgaz, catedrático de la Uni-

(5) Francesco Messineo, op. cit. Tomo III, pág. 4.

(6) Alfredo Solf García Calderón, "Daño Moral", Lima, 1945 Ed. Lumen. Pág. 27.

(7) Alfredo Solf García Calderón, op. cit. Págs. 37 y 38.

versidad de Córdova, "poner precio" al dolor, al honor, a los sentimientos, etc. No se trata de una retribución, puesto que nada de ello puede tener verdaderamente precio; se trata más bien de una "compensación" ofrecida a quien ha sido lesionado en su salud en su integridad física o moral (8).

E) Son, además, inherentes a la persona, y como tales intransmisibles.

F) Son, finalmente, por razón de su misma nota de esencialidad, irrenunciables e imprescriptibles.

Messineo resume así los caracteres de los derechos de la personalidad:

"De aquí, las características de los derechos de la personalidad; los cuales, si bien no son reales, son todos absolutos (e implican para los terceros un deber general de abstención; en el que se concreta el respeto y la salvaguardia de ellos); y son también indisponibles, intransmisibles al heredero (aunque comunicables), irrenunciables, no susceptibles de adquisición por virtud de posesión (aún continuada), imprescriptibles, inexpropiables, y no susceptibles de estimación pecuniaria. Se adquieren por el hecho mismo de ser sujeto de derechos (persona); y casi todos ellos nacen y se extinguen con la persona" (9).

4.—Como acertadamente señala el Prof. Messineo:

"Los derechos de la personalidad constituyen una categoría desconocida de los ordenamientos jurídicos antiguos; y son una conquista de la ciencia jurídica del último siglo" (10).

De allí que en la antiguedad sea difícil encontrar una consideración sistemática de los que hoy llamamos derechos de la personalidad.

En Roma se hallan manifestaciones aisladas, directas o indirectas, para proteger la personalidad individual, como la *actio iniuriarum*, por ejemplo, pero no un conocimiento preciso y concreto de esta clase de derechos. Y no es extraño, que así haya sido puesto que en ese entonces el hombre podía ser esclavo, siervo, cosa.

La persona humana permaneció así disminuida y degradada hasta que el catolicismo le recordó la dignidad de su origen y la excelosidad de su fin.

Acertadamente dice Luño Peña que:

"El Cristianismo representa y constituye la más solemne proclamación de los derechos de la personalidad humana, mediante la idea de una verdadera fraternidad universal que implica la

—
(8) Alfredo Orgaz, "Estudios de Derecho Civil", Tip. Editora Argentina, Buenos Aires, págs. 129 y 193.

(9) Messineo, op. cit. Tomo III, pág. 4.

(10) Messineo, op. cit. Tomo III, pág. 5.

igualdad de derechos y la inviolabilidad de la persona con todas sus prerrogativas, individuales y sociales" (11).

Con su autorizada y elegante palabra, Legaz y Lacambra expresa también como el Cristianismo sentó la base moral indestructible sobre la que había de alzarse el reconocimiento de los derechos de la personalidad individual:

"La idea filosófica de la persona tiene un origen claramente cristiano. En el lenguaje de los griegos la voz persona no tiene aplicación en la filosofía; aquí no hay nada que signifique lo que nosotros llamamos persona. El griego jamás antepuso con valor al verbo ser el yo, haciendo de semejante sentencia fundamento ni de la religión ni del filosofar. Fue Cristo quien dijo de sí que "Yo soy el Camino, la Verdad y la Vida", sintetizando en unidad de persona real, viviente, esa afirmación de suprema vida interior, absoluta independencia, imposible para el Ente de Parménides o la Idea del Bien de Platón, y haciendo posible en programa concreto, personal, histórico, real, la función de verdad, camino y vida en unidad de persona" (12).

En la Edad Media se reconoce que en el hombre y no en el Estado o en cualquier otra entidad, radicaba el fin del Derecho. Sin embargo, no sintió, durante siglos, la necesidad de dar un relieve muy destacado a los derechos naturales de la persona.

Es en las postrimerías, y sobre todo con ocasión del Renacimiento, cuando se fue experimentando la conveniencia de afirmar la independencia de la persona y la intangibilidad de los derechos humanos, y van apareciendo las construcciones jurídicas en las que había de encarnar esta aspiración.

Las más importantes de estas construcciones que exalta los derechos de la personalidad, es la de los llamados derechos naturales o innatos que patrocinó, a partir del siglo XII, la Escuela del Derecho Natural, considerándolos como aquellos derechos que son connaturales al hombre, nacen con él; corresponden a su naturaleza, están indisolublemente unidos a la persona y son, en suma, preeexistentes a su reconocimiento por el Estado.

En igual sentido, pero con distinta denominación, el Derecho Privado de hoy admite la existencia de unos derechos que se ejercitan sobre la propia persona o sus cualidades o atributos, asegurando el goce de nuestros bienes internos, de nuestras energías físicas y espirituales.

La historia es testigo de la ardua lucha que soportó el hombre por la conquista de sus propios derechos. Más de una de sus páginas puede decirnos en el lenguaje trágico de la muerte, el número de vidas que costó a la humanidad la cristalización de tan legítimo y noble empeño. Pero no en vano

(11) Luño Peña, Derecho Natural, Barcelona, 1947, pág. 342.

(12) Legaz y Lacambra Luis, La noción jurídica de la persona y los derechos del hombre. Revista de Estudios Políticos, Madrid, Año XI, N° 55.

se derramó sangre y se sacrificaron vidas. Hoy el hombre del mundo libre sabe que su vida, su propio cuerpo, su integridad física, su libertad, su honor, etc. están universalmente reconocidos y amparados.

5.—Respecto a la extensión o, mejor dicho, al contenido de los derechos de la personalidad, los autores no están de acuerdo.

Algunos tratadistas reputan único el derecho de la propia persona y lo definen diciendo que es el derecho al goce y uso exclusivo de los bienes personales, de las fuerzas del cuerpo y del espíritu.

Nosotros creemos indispensable distinguir según los diversos aspectos de la persona que se consideren y según las varias direcciones que puede tomar la actividad humana.

Así, la mayor parte de autores suelen reconocer como derechos de la personalidad: el derecho a la vida y al propio cuerpo, a la integridad física, a la libertad, al honor y a los signos distintivos de la personalidad, como el nombre o un título nobiliario por ejemplo.

Otros autores van más allá y en cada uno de los grupos mencionados especifican los derechos particulares correspondientes. Castán y Bolaños, a quien seguimos en este punto, menciona la clasificación de De Cupis, que es la siguiente:

"I) Derecho a la vida y a la integridad física:

- 1) Derecho a la vida;
- 2) Derecho a la integridad física; y
- 3) Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.

II) Derechos a la libertad.

III) Derecho al honor y a la reserva:

- 1) Derecho al honor;
- 2) Derecho a la reserva (comprendiendo, además de otras manifestaciones, el derecho a la imagen).
- 3) Derecho al secreto.

IV) Derecho a la identidad personal:

- 1) Derecho al nombre (comprendiendo el sobrenombre, el pseudónimo y los nombres extrapersonales);
- 2) Derecho al título; y
- 3) Derecho al signo figurativo.

V) Derecho moral de autor (y del inventor)" (13).

Otros autores distinguen entre los derechos personales, los derechos políticos y los derechos civiles. Los primeros son aquellos por virtud de los

(13) Castán y Bolaños, op. cit. pág. 25.

cuales se concede una participación en la dirección y gestión de los asuntos nacionales a los diferentes individuos, concesión hecha exclusivamente en atención a la condición de ciudadanía. Los segundos, constituyen la esfera de actividad que el derecho subjetivo atribuye y garantiza a cada individuo y que se concede en principio a todas las personas sin considerar otra circunstancia que la de la existencia de tal personalidad.

Castán y Bolaños cita en su concienzudo trabajo, las clasificaciones de Regelsberger, de Gierke, de Gauli, y de Martín Ballesteros (14).

El profesor Messineo cita: el derecho al apellido (nombre, pseudónimo, título nobiliario y emblema); derecho al propio cuerpo; derecho a la imagen, a la reserva, al decoro; derecho sobre las cartas misivas; derecho al secreto epitolar; derecho personal del autor (15).

Ruiz y Tomás señala dos grandes categorías de derechos de la propia persona, según se haga referencia a la persona física o a la parte inmaterial de la persona. Concretando, cita en la primera categoría la distinción de Campogrande que admite como derechos de la propia persona: el derecho sobre el honor, nombre, imagen y los derechos de autor; y en la segunda, la clasificación de Sternberg quien destaca en calidad de derechos subjetivos sobre bienes espirituales: el derecho a la vida, integridad corporal, salud, protección de los nervios y de la vida espiritual, imagen, vida privada, conservación y desarrollo, libertad, libre actividad industrial, nombre y emblemas, derechos de autor e inventor, derechos sobre muestras y modelos y el derecho de editor como derivante de la cesión del mismo por parte del autor. Termina Ruiz y Tomás situando el derecho a la imagen dentro de los derechos que tienen por objeto la parte inmaterial de la persona (16).

6.— En lo que a nuestro tema interesa, podemos apreciar como todas estas clasificaciones de los derechos de la personalidad, consideran el llamado derecho a la propia imagen.

La moderna doctrina italiana (Barassi, *Instituzione Derecho Privado*, 1940, p. 66; Bonini, *Delle Persone*, 1940, p. 7; Degni, *Le persone fisiche*, 1939, p. 200, etc.) estudia el derecho a la imagen dentro de los derechos de la personalidad.

Concretamente, Degni, además de clasificarlo así, lo estudia dentro de la subespecie de los derechos a la integridad física, tales como derechos sobre el propio cuerpo, derecho sobre el propio cadáver, etc.

Los civilistas modernos (De Castro, Enneccerus, V. Thun etc.) incluyen también el derecho a la imagen entre los llamados derechos de la personalidad.

Y ésto es lógico que así sea. La imagen es parte íntima de nuestra persona, es el signo característico de nuestra individualidad, es la manifestación exterior de nuestro yo; mediante ella ejercitamos sobre las personas con las que estamos en contacto los sentimientos varios de la simpatía, de

(14) Castán y Bolaños, op. cit. págs. 23 a 27.

(15) Messineo, op. cit. Tomo III, págs. 6 a 25.

(16) Ruiz y Tomás, op. cit. pág. 45.

la indiferencia o incluso de la antipatía; ella constituye con mucha frecuencia la causa principal de nuestro éxito o fracaso en la vida.

Nuestra tesis saldría de los límites impuestos por su título si se extendiera a considerar en toda su amplitud el difícil e interesante problema de los derechos de la personalidad.

Hemos creído indispensable dedicar este primer capítulo a esbozar brevemente los derechos de la personalidad con el exclusivo fin de ubicar el derecho específico que nos ocupa, es decir, el derecho a la propia imagen.

CAPITULO II

EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Sumario: 1.— Concepto. 2.— Naturaleza. 3.— Características y diferencias: imagen y nombre; imagen y cuerpo; la caricatura.

Lograda la ubicación del derecho que nos ocupa, corresponde ahora estudiarlo en lo que es en sí.

1.— Ante todo, se debe entender jurídicamente por imagen, la representación sensible de la persona humana. Imagen viene del latín *imago*, *imaginis*, que significa figura, representación, apariencia de una cosa.

Llámase derecho a la imagen, el que una persona tiene a su propia manifestación exterior.

Más concretamente, el derecho sobre la imagen consiste: "en la facultad de la persona de gozar, usar y disponer de las representaciones sensibles de su propia imagen con exclusión de los demás" (1).

El Profesor Messineo, dice:

"El derecho a la propia imagen (retrato) (aún en reproducción cinematográfica) pertenece a la persona en el sentido de que ella sola puede exponerla, publicarla o ponerla en el comercio; pueden hacerlo también los terceros, siempre que cuenten con el asentimiento expreso o tácito, de ella o, después de su muerte, con el asentimiento del cónyuge, del descendiente o del progenitor, salvo siempre el derecho de revocación de tal asentimiento". (2).

(1) Perla Velachaga, Ernesto. El Derecho a la Propia Imagen. Derecho, Órgano del Seminario de la Facultad de Derecho. Universidad Católica del Perú. Año 1944.

(2) Messineo, op. cit. Tomo III, pág. 20.

O sea, pues, que este derecho implica para su titular la facultad de libre disposición, por un lado, y la de impedir que terceros reproduzcan, utilicen o exhiban su imagen, por otro. Y esto es lógico, puesto que así como a toda persona debe reconocérsele el derecho de exponerse al público cuando quiera, igualmente debe reconocérsele el derecho de prohibir que circule su propia imagen para ser vista permanentemente y por todos.

2.— Para precisar la naturaleza del derecho que nos ocupa, debemos despejar las siguientes incógnitas:

I) Sobre la imagen:

- a) ¿Qué relación existe entre personalidad e imagen?
- b) ¿La imagen es material o inmaterial?

II) Sobre el derecho a la imagen:

- a) Se puede concebir un derecho de propiedad sobre la imagen?
- b) Se trata de un derecho real o personal?
- c) Es un derecho innato o adquirido?
- d) El derecho a la propia imagen, es derecho público o derecho privado?
- e) Es admisible la encajenación del derecho a la imagen?
- f) El derecho a la imagen es transmisible "mortis causa"?

Cada uno de estos puntos ha sido ocasión de enconadas discusiones entre los tratadistas, si bien las posiciones adoptadas pueden reducirse a aceptar o rechazar el derecho a la propia imagen.

Para salvar este capítulo de una exposición extensa y árida, procuraremos ser lo más precisos posible.

Primer punto: relación entre personalidad e imagen. La relación entre personalidad e imagen ha sido materia de graves objeciones: Se ha afirmado que la imagen no está en el sujeto sino en el espejo que la reproduce, en la retina o en la placa fotográfica o en el ecran cinematográfico, esto es que se ve en otro objeto, luego no está en la persona.

Las consecuencias de esta teoría serían inadmisibles, ya que habría que admitir como consecuencia, que si el derecho sobre la propia imagen no es una parte del derecho sobre el cuerpo, el hombre sólo es dueño de su imagen cuando tiene en su poder el negativo fotográfico o el elemento que la reproduce.

Creemos que la imagen es una manifestación de la persona, que está vinculada a sus atributos esenciales y por esto que el derecho sobre ella es una parte del derecho de la personalidad.

Segundo punto: materialidad o inmaterialidad de la imagen. A los tratadistas se les presenta también la sugestiva cuestión de si la imagen es material o inmaterial. En Italia, por ejemplo, Romanelli, Ferrara y Campo-

grande defienden el criterio de su materialidad. Campogrande dice que la imagen es "quid" corpóreo y material que no resulta simplemente de un sistema de colores, rasgos y sombras, sino que es un conjunto de huesos, músculos y nervios de cuya particular disposición resulta la fisonomía.

En opuesto sector ideológico, no faltan escritores que hablan como Bartolomeo Dusi, de la imagen como una "misteriosa e quasi divina impronta dell'umana personalitá".

Verdaderamente hay en la imagen, como dice Ruiz y Tomás, un aspecto corpóreo y otro aspecto espiritual. De un lado es evidente que constituye, por así decirlo, la envoltura del cuerpo y en tal sentido debe participar de la naturaleza de éste; mejor aún, debe confundirse con ella. De otro lado no es únicamente determinada la imagen del hombre, como sienta Campogrande por un conjunto de huesos, músculos y epidermis. La psicología experimental nos muestra casos en que la mera contemplación de la figura humana ha permitido conocer la bondad o maldad del individuo, ya que cada uno de estos tiene características propias que permiten distinguirlo de sus semejantes.

Si bien reconocemos ambas categorías de factores para construir el concepto de la imagen humana, creemos que la importancia y preeminencia de los factores psíquicos que nos dan la explicación de la diferente sustancia de la imagen respecto al cuerpo, nos hace clasificar la calidad de la imagen como bien inmaterial de la persona. Esta es la opinión de los civillistas modernos de Castro, Ennecerus, Ruiz y Tomás.

Tercer punto: Se puede concebir un derecho de propiedad sobre la imagen? Algunos autores, enemigos del derecho a la propia imagen, le atacan en el sentido de no concebir la efectividad de un derecho de propiedad sobre la imagen. Sostienen su posición manifestando que el mero hecho de salir una persona a la calle, de intervenir en una manifestación o acto público, etc. equivale a una "publicatio" y cualquiera tiene el derecho de sacar libremente su retrato.

Nosotros creemos que sí existe un derecho efectivo sobre la imagen. De la circunstancia de salir un hombre a la calle públicamente y del derecho de cualquiera a retratarle, no se deriva lógicamente la negación del derecho de propiedad sobre la imagen. Por el contrario, revela el ejercicio de uno de los derechos inherentes a la propiedad, cual es el uso.

Cuarto punto: Se trata de un derecho real o personal?

Los que afirmaban que la imagen no está en el sujeto sino en el espejo que la reproduce, en la retina o en la placa fotográfica, califican naturalmente de real el derecho a la imagen.

Es lamentable la confusión de estos autores entre la propiedad de la imagen y la de los objetos que la reproducen. La imagen tiene un origen personalísimo que se advierte en la mera contemplación de su naturaleza.

Quinto punto: Es un derecho innato o adquirido?

Desde un punto de vista filosófico, todos se hallan de acuerdo en que la imagen es algo que no se puede apartar del hombre al que acompaña desde la cuna hasta el sepulcro.

En cambio, desde un punto de vista jurídico, ya surgen los desacuer-

dos. Para algunos autores ningún derecho es innato, sino que todos son adquiridos. La Escuela del Derecho Natural, defiende la existencia de derechos innatos, en su calidad de algo inherente al hombre por el mero hecho de serlo y que están impresos en su naturaleza, subsistiendo con independencia de su reconocimiento legal.

Creemos que se trata efectivamente de una facultad natural, pero que requiere su consagración en el ordenamiento jurídico para ser reputada como facultad jurídica.

Sexto punto: El derecho a la propia imagen, es un derecho subjetivo público o un derecho subjetivo privado?

Algunos autores sostienen que el derecho a la imagen no tiene el carácter de privado, por dos razones: porque de él no hablan las leyes civiles; y porque en todo caso sancionarían los preceptos penales las ofensas dirigidas a la persona por cualquier medio hablado o escrito y, por consiguiente, aquellas que la hieran merced a la reproducción de su imagen.

Creemos que esta manera de pensar carece de fundamento. En el derecho a la imagen, es cierto, hay ataques que constituyen un delito típico, que será de competencia del derecho penal, pero también median roces de mucha menos gravedad susceptibles de cancelarse haciendo efectiva la responsabilidad civil. Además, como anota muy bien Ruiz y Tomás, la naturaleza de la norma que sanciona la violación de un derecho no imprime a éste su mismo carácter, siendo muy frecuente el caso de que se castiguen con pena pública las conculcaciones de derechos privados.

Siendo la misma persona como tal, el sujeto típico del derecho privado, difícilmente se concebiría que no figurase en el campo privado una de las más inmediatas exteriorizaciones de la personalidad.

Considerando el derecho a la imagen en el estadio del derecho privado, cabe preguntarse si se trata de un derecho subjetivo público o de un derecho subjetivo privado.

Atendiendo a la diferencia que Cicu establece entre los derechos subjetivos privados y los derechos subjetivos públicos, diciendo que los primeros se "atribuyen" y los segundos se "reconocen", Ruiz y Tomás afirma que ante el derecho a la imagen nada es capaz de atribuir ni de crear el Estado porque la naturaleza ha realizado su obra y aquél no puede hacer otra cosa que reconocerla como hecho evidente y proporcionarle adecuada protección jurídica.

Ruiz y Tomás no encuentra incompatibilidad entre derecho subjetivo público y derecho privado. En el derecho privado, afirma el prestigioso maestro español, se mueven derechos públicos como privados subjetivos, y su diferencia estriba, en que mientras los primeros son fruto del reconocimiento del Estado, los segundos los son sólo de su atribución.

Séptimo punto: Es admisible la encajenabilidad del derecho a la imagen?

Es posible que concepciones jurídicas (que se caracterizan por su excesivo materialismo) al mismo tiempo que consentían la venta del hombre como esclavo, aceptasen una privación parcial de su libertad en lo que se refiriiese a su imagen; sin embargo, tal caso específico fue incapaz de darse, porque no podría concebirse otra sujeción física que la que compren-

diera la totalidad de las prestaciones y rendiciones del hombre, y así se explica, por ejemplo, que quien tuviese una mujer como esclava, pudiera obtener y reproducir su efigie de la misma manera que le asistía el derecho para matarla.

Hoy, a la inversa, se ha presentado tal problema con toda realidad, siendo indispensable resolverlo.

En efecto, el hombre, no puede ser ya enajenado, ni en su totalidad, ni en sus partes, ni siquiera en sus actividades, porque ello equivale a reducirlo a la condición de esclavo. He aquí la causa de que el derecho a la imagen, como tal derecho, no sea enajenable.

Alguien, tal vez, nos objete diciendo que la vida práctica ofrece constantes manifestaciones de ejercicio de la facultad de disponer de la imagen como si fuese un derecho de propiedad.

Creemos, que el hombre no es capaz de vender su imagen con la autonomía e independencia con que enajena un fundo rústico o urbano de su propiedad. Por lo menos falta la posibilidad de separarse de la imagen de la misma manera con que se desliza del fundo.

En la imagen sería absurdo suponer su enajenación, ya que constituye algo inseparablemente unido a la persona por el mero hecho de serlo, ni son alienables las facultades que derivan del derecho a la imagen, sino que sólo se puede disponer de las concretas consecuencias de tales facultades. Así, por ejemplo, el modelo que brinda su imagen exclusivamente para la ejecución de un busto, puede impedir que la reproducción obtenida sirva al artista para otras finalidades. Pero esto no quiere decir que en el caso de observancia rigurosa de lo estipulado se halle perpetuamente ligada la persona representada, ya que puede revocar su consentimiento, abonando la oportuna indemnización.

Octavo y último, punto: El derecho a la imagen, es transmisible mortis causa?

Si acabamos de sentar que la imagen ni jurídicamente ni físicamente es separable de la persona, parece innecesario preguntarnos si es transmisible mortis causa. Sin embargo, como algunos legislaciones reconocen a los herederos del representado el derecho de oponerse a la difusión de la figura del difunto, es oportuno precisar a qué responde tal criterio.

Entre los herederos y sus causantes existe una solidaridad que permite entender por qué las ofensas dirigidas al difunto, mediante la publicación de su imagen, alcancen también a sus herederos. Debemos advertir, como acertadamente dice Ruiz y Tomás, que los herederos no pueden ejercer en toda su amplitud y derivaciones, los derechos de la propia persona del causante, sino solamente en alguna resultancia aislada, casi siempre moral y excepcionalmente patrimonial.

3.—Determinada la naturaleza del derecho a la propia imagen, es preciso distinguirlo de los otros derechos de la personalidad con los cuales ha sido frecuentemente confundido.

Algunos autores y no pocas legislaciones, en base a la analogía

que existe entre imagen y nombre, han tratado de aplicar las normas establecidas para la protección del nombre al derecho a la imagen.

Así tenemos que en Alemania, el art. 4º de la Ley 3975, equipara el derecho al nombre con el que cada uno tiene al propio retrato, y evita así las posibles dificultades a que daría lugar la ausencia de un texto expreso de derecho positivo.

Es innegable que entre imagen y nombre existen evidentes similitudes, en cuanto permiten precisar e individualizar a las personas. En la práctica esta similitud o equivalencia de nombre y retrato se estrecha cada vez más. Así en los documentos de identificación, como las libretas de inscripción militar y electoral, pasaportes, etc., se exige conjuntamente con la firma y la huella digital, el retrato; y en las simples solicitudes que se presentan a determinadas dependencias administrativas, se viene exigiendo el retrato del solicitante, adherido al margen del escrito.

Sin embargo, la distinción entre ambos derechos, además de tener ventajas prácticas en orden a su mejor reglamentación, tiene fundamentos poderosos, especialmente que el nombre puede cambiarse y la imagen no, a pesar de los adelantos de la cirugía estética.

En una atinada comparación el Dr. Perla dice:

"Pero sobre todo la distinción entre ambos está en la que existe entre la etiqueta de un frasco y su contenido, ambos sirven para identificar el líquido, pero nadie debe confundir la marca o el simple rótulo (el nombre) con los procedimientos químicos para determinar el contenido del envase (la imagen)." (3)

Una diferencia, aunque muy sutil, es la que distingue la imagen del cuerpo. La imagen tiene algo de espiritual. Como dijimos al tratar de su naturaleza, la imagen no es sólo la reproducción de los rasgos físicos de una persona, sino que además refleja algo de la manera de ser.

En su infancia todos los derechos se han caracterizado por medio de signos materiales. El derecho a la imagen comenzó, en efecto, siendo objeto de una concepción sensible y corpórea; posteriormente, sucesivas evoluciones, lo han espiritualizado en su concepción jurídica, pues, como acontece siempre en las varias elaboraciones doctrinales, el hombre también aquí ha pasado de lo concreto a lo abstracto.

Al tratar de precisar el concepto jurídico de imagen, surge la siguiente interrogación: ¿la caricatura de una persona está también comprendida en aquél? Las opiniones son diversas. Se dice que en este caso ya no se trata de una representación de la persona como es, sino tal como la ve el humorista o el caricaturista. Discrepamos de esta concepción. En nuestra opinión, la razón y el fundamento del derecho a la propia imagen es la identificación de la persona, y si la caricatura identifica a la persona, no hay razón para excluirla del imperio de la ley.

Como muy bien dice el Dr. Perla:

(3) Perla Velaochaga, Ernesto, op. Cit. pág. 35.

"Sucede así con las caricaturas respecto al derecho de la imagen, lo mismo que ocurre con los seudónimos y apodos, respecto al derecho al nombre: la protección legal tiene que extenderse a unos y otros". (4).

CAPITULO III

BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Sumario: 1.—Derecho Romano. 2.—Edad Media y principios de la Moderna. 3.—Crisis por la que atraviesa este derecho en la actualidad.

Una reseña histórica acerca del derecho que el individuo tiene sobre su imagen, ha de ser necesariamente breve, dado que se trata de una institución relativamente moderna, ya que en la antigüedad era sumamente difícil la reproducción de los rasgos fisonómicos de una persona.

El hábito de buscar en el Derecho Romano el antecedente de todas las cuestiones legales, ha ocasionado, seguramente, que se considere el "jus imáginis" como una forma del derecho a la imagen. Pero esto es erróneo. El jus imáginis era un privilegio concedido a determinados nobles y que consistía en la facultad de conservar en el atrium y exponer en destacadas ceremonias los retratos de los antepasados que desempeñaron magistraturas curules. Las imágenes eran pinturas, estatuas, bustos de mármol o de bronce, con frecuencia de cera pintada, y ejecutados estos últimos mediante una impresión directa del rostro del difunto. Este privilegio, que en un comienzo fue exclusivo de la nobleza, se extendió más tarde a la plebe por haberse hecho aquellos cargos accesibles a los miembros de esta clase. Conocida esta institución se aprecia claramente que es ajena a nuestro tema.

En la Edad Media y principios de la Moderna, tampoco se presentó la necesidad de proteger la imagen. El problema desde luego se conocía, pero nadie se ocupaba de él, debido a la poca difusión de los medios de reproducción. La pintura y la escultura en esta época se verificaban sólo por comisión y, por ello, no se concebían las reproducciones subrepticias. Para reproducir era necesario recurrir a una nueva pintura o modelado, lo cual, a su vez, reclamaba el consentimiento del propietario de los trabajos artísticos, que casi siempre era el retratado o sus causahabientes, y sólo se podía dar el caso, por lo que atañe a las lesiones contra el respeto al efigiado, improbable de estar aquellos en poder de un extraño o de haber sido sustraídos fraudulentamente. De todas maneras, la ofensa perdía gravedad y no significaba un verdadero peligro social, dado, pues, el escaso alcance difusivo del retrato por las pocas reproducciones legítimas.

(4) Op. cit. pág. 33.

fímas o ilegítimas que de él podían hacerse. Sin embargo, aún prescindiendo de la gravedad cuantitativa, es decir, de la que atiende al número de las copias sacadas y fijándonos únicamente en la cualitativa, que hace referencia a lo que en el retrato haya de indiscreto, tampoco tenía importancia la cuestión, porque en tales retratos solía presentarse el titular o los titulares con la seriedad propia de una obra que debía reservarle el afecto y veneración de sus descendientes.

Entretanto, pues, no existió un riesgo serio de lesionar la personalidad por medio del abuso de la imagen ajena, ni se sintió la falta de regular, el derecho que nos ocupa.

Después del primer tercio del siglo pasado fué posible la fácil captación y reproducción de las imágenes por medio de la fotografía instantánea. Desde este momento empieza a surgir el problema y a hacerse más sentido cuanto más se perfeccionan los medios de reproducción y difusión.

En la actualidad estamos frente a un verdadero peligro social. El perfeccionamiento de las cámaras fotográficas ha sido tan extraordinario que hoy es posible obtener las imágenes en cualquier lugar y tiempo con mecanismos tan diminutos y disimulados que muchas veces adquieren la forma de un botón, de un encendedor o de una simple flor en el ojal.

Agravan el problema, el desmesurado desarrollo del sensacionalismo periodístico y la incontenible curiosidad pública, que da mayor acogida y mejor éxito económico a las publicaciones que ofrezcan novedades y primicias, de cualquier índole que sean.

La imagen está, pues, a merced de las indiscreciones e intereses de cualquiera. El hombre está convertido en un objeto de exhibición y de explotación.

Las víctimas de estos censurables atropellos han empezado a tocar las puertas de los tribunales de justicia en demanda del reconocimiento y protección de un derecho que como ningún otro les es más íntimo y característico de su individualidad.

Este llamado tiene que encontrar respuesta.

CAPITULO IV

LIMITES DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Precisado, en el capítulo anterior, el concepto, naturaleza, caracteres, etc. del derecho que nos ocupa, toca ahora abordar el delicado problema de sus límites.

Resulta tarea delicada y difícil tanto por rozarse con la Moral, como por ser casi imposible establecer vallas precisas al ejercicio de un derecho. Las acciones humanas son tan variadas en sus intenciones y efectos, y, por otro lado, varía tanto el grado de sensibilidad íntima que cada persona puede tener para sentirse herida en su dignidad y modestia, que parece

inútil pretender uniformar y encajar circunstancias tan variadas e imprevisibles dentro de los linderos de un articulado de principios.

Sin embargo es necesario hacer esta tarea. Contra la institución jurídica que propiciamos se alza poderosa la fuerza del periodismo y la presión del público en su afán de conocer la imagen y la vida de las personas con las cuales se vive en sociedad. Hay que tener en cuenta que este interés del periodismo y del público es legítimo, puesto que desde que se vive en sociedad no se puede pretender un aislamiento tal que nadie sepa quién es fulano ni quién es sutano.

Frente a estos intereses, del esfigiado y del público, que parecen contradecirse, surge la necesidad, pues, de saber desde qué momento resulta ilícito el uso de la imagen, por más que el periodismo o el público se sientan con pleno derecho a perforar la intimidad de los demás.

Los tratadistas han opinado diversamente sobre este punto.

Amar apoya un derecho absoluto sobre la propia imagen, facultando al esfigiado a impedir, por cualquier medio que sea, la reproducción de sus rasgos.

Keyssner, partidario como Amar de una protección absoluta del derecho a la imagen, comprensiva incluso de la legítima defensa, sosténia que si alguien quería, por sorpresa y contra nuestra voluntad, hacernos una fotografía, podríamos llegar a romper la máquina en la cabeza del fotógrafo. (1).

Frente a la posición radical de Amar y Keyssner, Rosmini reduce la extensión del derecho a la imagen a un marco tan estrecho que viene a anularlo prácticamente. Para Rosmini, sólo se puede ejercitar el derecho a la imagen cuando su publicación o difusión irroguen un perjuicio directo o indirecto. De manera gráfica pretende demostrar su criterio acerca de que, aún admitiendo el derecho sobre la propia imagen, éste no deberá gozar de una extensión tutelar superiores a aquellas de que disfrutan los otros derechos de propiedad, y razona así: "Supongamos un caso de propiedad sobre bienes inmuebles, verbigracia, el de dominio de una villa, el jus utendi et abutendi del amo de la villa no va tan lejos que impida sacar sus naturales bellezas a un pintor" (2).

En principio, somos enemigos de adoptar soluciones radicales, de suerte que no estamos ni con los autores que prohíben toda captación de la imagen de una persona sin su permiso, ni con aquellos que dando consideración y rango de derecho a la simple curiosidad pública, dejan indefensa a la persona contra los ataques que velada o arbitrariamente se le pueden dirigir por medio de su imagen.

Esta posición ecléctica nos permite armonizar el derecho de la persona a su propia imagen y el legítimo interés del público a participar en la vida de las personas con las cuales se vive en sociedad.

Hecha esta salvación, ensayaremos un criterio amplio y flexible de tutela del derecho a la imagen.

En principio, correspondiendo a la persona el derecho de su imagen,

(1) Castán y Bolaños, Op. cit. pág. 55.

(2) Ruiz y Tomás, Op. cit. pág. 94.

hace falta su consentimiento para poderla reproducir o exponer, pero este consentimiento puede suponerse tácitamente concedido, si la reproducción o exposición es a todas vistas inofensiva.

Hemos hablado de reproducción y exposición. Veamos, primero, concretamente, la reproducción.

Creemos que la simple obtención de la imagen humana no debe prohibirse por la sencilla razón de que no perjudica a su titular. De lo contrario, tendrían que sufrirse las exageraciones y caprichos del retratado. Además de que como muy gráficamente dice Ruiz y Tomás (3), la ley no se podría introducir en los objetivos de los Kodaks ni en las reconditeces de los laboratorios y aún en los domicilios privados, para percatarse de las fotografías sacadas subrepticiamente.

Ahora bien, cuando no se limite el fotógrafo o el aficionado a obtener el retrato, sino que lo expone o difunde, por periódicos, escaparates, revistas, actualidades cinematográficas, etc. sí puede y debe intervenir la ley y apreciar si se produjo daño o no al efigiado.

Y para esta labor de apreciación, siendo infinitos los casos que pueden presentarse, sólo el Juez, según las circunstancias de cada caso concreto, juzgará la legitimidad o ilegitimidad de la exposición o difusión.

El Juez averiguará si se trata de un exceso de histerismo o de sensibilidad patológica la que lleva al efigiado a impedir la publicación de su imagen, o, si por el contrario, se trata de una injusta y malsana actitud del autor de la reproducción o difusión.

En este segundo caso, bastará que el titular pruebe la ofensa o la desazón irrogada, para que el magistrado vele la difusión o exposición de la imagen e imponga el resarcimiento correspondiente por los daños materiales o morales que haya producido.

Desde otro punto de vista, podrá prescindirse del consentimiento del efigiado, cuando medien razones de interés o seguridad públicos, como por ejemplo la identificación de los delincuentes. Igualmente por razones de orden administrativo, es admisible la exigencia de la fotografía para los carnets, pasaportes, matrículas, etc. Son razones evidentes que no requieren mayor comentario.

Digamos unas palabras de las personas de destacada posición política, militar, religiosa, intelectual o artística, que suelen ser las más frecuentemente atacadas en este derecho. Es cierto que su participación más directa en la vida pública, hace que sus imágenes casi salgan de la esfera del derecho privado y pertenezcan, en cierto modo, a la misma sociedad, que al igual que tiene el derecho de juzgar las obras y manifestaciones públicas de su actividad, tiene también el derecho de conocer y difundir sus rostros. Pero ahora bien, se entiende que a la sociedad interesa conocer la actividad pública de sus dirigentes, pero no se comprende por qué debe corresponderle también el derecho de ingeirirse en su vida privada o de abusar en la divulgación de sus imágenes. Como decía gráficamente un trata-

(3) Op. cit. pág. 157.

dista: "La sociabilidad no puede obligarme a permitir que mi retrato, aunque sea con un fin benéfico, se fije en todas las piedras del camino".

En este mismo sentido, afirma Messineo:

"Pero no es necesario el asentimiento cuando la reproducción de la imagen esté justificada por la notoriedad o por el cargo público desempeñado por la persona o por necesidades de justicia o de policía, por fines científicos, didácticos o culturales, o cuando la reproducción esté vinculada a hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que se hayan desarrollado en público.

Sin embargo, aún en las circunstancias que acabamos de mencionar, el retrato no puede ser expuesto o dedicado al comercio cuando la exposición o la comercialización origine perjuicio al honor, a la reputación o aún al decoro de la persona retratada" (4).

Hemos tratado de precisar los límites del ejercicio del derecho a la propia imagen, y las restricciones demandadas por las necesidades de la convivencia social y la satisfacción de los legítimos intereses colectivos, entre los cuales negamos que se halle la simple y a veces malsana curiosidad.

Dado el progreso moderno y la rapidez con que han de ser confeccionados los periódicos y las revistas que se nutren con fotografías y caricaturas apenas obtenidas, se comprende, que, de exigir un consenso previo, les quitaríamos el carácter de instrumentos de la actualidad más viva, clave de su éxito entre los lectores, y les obligaríamos a llevar una existencia lánguida. Pero no queremos dar este golpe, casi mortal al periodismo. Por eso, armonizando intereses, repetimos nuestra convicción de que cualquiera, movido por un designio honesto, puede retratar a una persona y reproducir su retrato, sin su permiso, siempre que no lesione su honor o simplemente su propia intimidad. De ahí que se presume un consentimiento tácito, que puede ser, desde luego, revocado por el propio titular o sus herederos si ha muerto o se haya incapacitado.

Esto es lo más que se puede conceder al periodismo y a la opinión pública en general y lo más que se puede restringir el derecho a la propia imagen. Todo exceso de estos límites, debidamente apreciados en cada caso, deben ser severamente reprimidos por la ley.

(4) Messineo, op. cit. Tomo III, pág. 20.

CAPITULO V

EL DERECHO A LA IMAGEN EN LA DOCTRINA

Sumario: 1.— Autores que no lo admiten; autores que lo admiten indirectamente; autores que propician su admisión directa y absoluta. Fundamentos de cada posición. 2.— Crítica.

Tratándose de un punto nuevo para el derecho, surgido del trajín cañoso de la vida moderna, y que espera todavía una solución justa y legal, es de considerable valor conocer la doctrina al respecto.

Es muy discutida la paternidad del derecho a la imagen en el campo doctrinal. Los tratadistas alemanes la atribuyen a Keissner en su trabajo "Das Recht am eigenen Bild", publicado en 1896; mientras que los autores italianos, especialmente Ferrara, la atribuyen a Amar, en su obra "Dei Diritti degli autori dell'opere dell'ingegno", escrita en 1874.

Los tratadistas que desde ese entonces a esta parte se han pronunciado sobre el derecho a la imagen, podemos clasificarlos en dos grandes grupos: autores que no admiten la existencia de tal derecho y autores que sí lo admiten.

1.—El primer grupo, formado entre otros por Schuster, Kohler, Cohm, Piola-Caselli, Rosmini, etc., ha esgrimido los siguientes argumentos:

a) Así como no se puede prohibir la impresión en la mente de la imagen de una persona, así tampoco puede negarse la exteriorización de la misma.

b) No se puede concebir un derecho de propiedad sobre la propia imagen. El hecho de intervenir una persona en un acto público o salir a la calle equivale a una "publicatio" y cualquiera tiene el derecho de sacar libremente su retrato.

c) El derecho a la imagen, por sí mismo, es contrario al principio de sociabilidad en virtud del cual no puede negarse al consorcio humano que vea y conozca las facciones de una persona, al igual que tiene derecho a conocer y juzgar su conducta.

d) La regulación restrictiva del derecho a la imagen, sería un golpe mortal al arte. De la aplicación práctica de este derecho se derivarían absurdas consecuencias, arrebatiendo a los artistas las posibilidades de reproducir la figura ajena.

e) El hombre goza, en mérito de la naturaleza y de la ley, de un conjunto de derechos personales que están regulados según las exigencias del consorcio civil; pero entre estos derechos no se halla el del dominio exclusivo de la propia imagen, en el sentido de impedir su reproducción por los demás, y como no hay derechos sin título, sin fundamentos jurídicos, no existe el derecho a la propia imagen.

f) Finalmente, Cohn, después de establecer como principio funda-

mental que donde hay ofensa surge un derecho de reacción, dice que cuando semejante ataque consiste en la exposición y reproducción de la imagen de una persona, esto no significa la vigencia de un derecho a la imagen, sino la del antiguo derecho al honor, el cual basta para proteger al individuo contra la indebida publicación de su retrato.

En el segundo grupo, de los que admiten el derecho a la imagen, podemos distinguir dos direcciones: admisión indirecta y admisión directa e independiente.

Los primeros, admiten el derecho a la imagen, pero como aspecto de otro derecho. Así resulta esa opinión tan generalizada de que el derecho a la propia imagen carece de contenido peculiar, puesto que no es más que una categoría subsidiaria del amplio derecho al honor. (Ferrara). Von Blume, por ejemplo, se expresa diciendo que hace falta tutelar la persona contra las indiscreciones ajenas relativas a su imagen, con las cuales no se hiere la figura, sino el honor de la persona. Para los defensores de esta concepción basta, pues, el derecho al honor para proteger el derecho que el individuo tiene a su imagen. Por consiguiente sólo se puede prohibir la publicación y difusión de la imagen, cuando de una u otra manera derive una injuria, una ofensa a la estima o a la reputación de la persona retratada.

En esta dirección de la admisión indirecta, están también los que haciendo un parangón entre los derechos que al hombre corresponde por su imagen y los que tiene el autor sobre la obra ejecutada, identifican, funden, ambos derechos en uno sólo: el de autor. Las obligaciones del autor corresponderían a los derechos del efigiado sobre su propia imagen.

Finalmente, otros autores como Ricca Barberis, admiten el derecho a la imagen, pero subrogado en el de la personalidad; de manera que el derecho a la imagen no es diverso del de la personalidad, sino que es el de la personalidad misma.

Por último tenemos la concepción que propugna la admisión directa e independiente del derecho a la propia imagen. Sus más empeñosos defensores son Degni, Keisnner, Castán Bolaños, Ruiz y Tomás, Messineo, entre otros.

Creemos, con estos autores, que el derecho a la imagen existe y existe independientemente. Lo vamos a demostrar refutando las teorías anteriormente citadas.

2.— Se ha dicho, en primer lugar, que así como no se puede prohibir la impresión en la mente de la imagen de una persona, así tampoco se puede negar la exteriorización de la misma. Esto es cierto, pero no puede deducirse lógicamente que por ser la imagen susceptible de fijarse en la mente o en el negativo, pueda libremente publicarse y difundirse. Lo primero, ciertamente, nadie es capaz de evitarlo, pues, aunque el derecho a la imagen fuese absoluto, en el sentido de prohibirse toda ejecución de la imagen ajena, resultaría ineficaz en la práctica, hoy más que nunca, dada la actual multiplicación de los medios para conseguirla que escaparían a cualquier vigilancia por estrecha que fuese; pero, de otra parte, el derecho a la imagen es limitado, como hemos visto, y debe ser compatible con la simple

obtención de ésta para fines honestos. Lo segundo, la publicación y difusión, se puede conjurar por el derecho, ya que se trata de algo externo y, por consiguiente, capaz de sanción y además de algo que en ocasiones llega hasta perjudicar material o moralmente al reproducido.

Estas mismas razones pueden argüirse a la segunda objeción citada que dice que el hecho de intervenir una persona en un acto público o salir a la calle equivale a una "publicatio" y que cualquiera tiene el derecho de sacar libremente su retrato. Del ejercicio del derecho de la persona a exhibir su imagen, no puede deducirse o desprenderse un derecho a los terceros para publicarla o exponerla.

Se ha sostenido, en tercer lugar, que el derecho a la imagen es contrario al principio de sociabilidad humana. Repetimos en este punto, que la sociabilidad puede servir solamente como límite del derecho a la imagen. Admitimos que el hombre, por vivir en sociedad y por serle imposible sustraerse a las miradas de sus semejantes, no puede oponerse a la reproducción de su imagen, cualquiera sea el medio empleado, pero creemos también que la condición de sociabilidad no llega hasta el extremo de justificar la exhibición, publicación o difusión. La curiosidad y el afán comercial que casi siempre inspiran este tipo de difusiones, no pueden elevarse a la categoría de interés social.

Es, igualmente, inadmisible la posición de los que creen que la regulación restrictiva del derecho a la imagen, sería un golpe mortal al arte. Por simple jerarquía de valores, más sagrados son los derechos de la persona que los del arte. Además, el arte puede salvarse mediante acuerdo entre artista y efigiado, como debe ser. La defensa del arte no justificaría el desconocimiento de tantos daños que se hacen por reproducciones que no tienen nada de artísticas.

Finalmente, resulta insostenible afirmar que el derecho a la imagen no existe por no estar declarado por las leyes. La falta de un expreso reconocimiento legislativo del derecho sobre la imagen no suministra razón idónea para excluir o negar su existencia.

Probado que el derecho a la imagen existe, veamos ahora como existe también independientemente del honor y de los derechos de autor.

Del honor, porque el derecho a la imagen existe por sí mismo, independientemente de cualquier injuria. La injuria o la ofensa no son más que alguna de las consecuencias de su violación. Por eso decimos, que el derecho a la imagen, en cierto sentido, es más amplio que el derecho al honor. Por qué no se va a considerar y respetar el derecho a la propia imagen cuando la reproducción vulnere la intimidad o privacidad de una persona, aunque esa vulneración no manche su honor o su reputación? No rechazamos que ambos derechos mantengan conexiones entre sí, pero en cierto sentido, como ya lo dijimos, el derecho a la imagen es más amplio que el derecho al honor, es decir que comprende no sólo la protección a la injuria y al deshonor, sino además la protección a la intimidad particular.

De los derechos de autor, porque, como diremos más adelante, se trata de dos categorías de derechos completamente diversas e independientes: el derecho extrapatrimonial o de la personalidad, propio del efigiado.

y el derecho patrimonial y moral sobre bienes incorporales como son los productos de la inteligencia, propio del artista. El artista no produce la imagen, sino que la reproduce. El autor consiguientemente, puede tener un derecho sobre tal obra, pero no sobre la imagen, que es inherente a la naturaleza humana y no es susceptible de observar el postulado de que lo accesorio sigue a lo principal. Además, no siempre el derecho a la imagen supone una obra artística que obligue a referirse a los derechos de autor. Una instantánea tomada para fines publicitarios, sin la voluntad del fotografiado, no tiene nada que ver con los derechos de autor.

Finalmente, frente a los que se limitan a supeditar el derecho a la imagen a los derechos de la personalidad, creemos que no avanzan nada. Desde luego que se trata de uno de los derechos de la personalidad, pero eso no excluye que se le proteja y ampare específicamente. El nombre es otro derecho de la personalidad y goza de todas las garantías legislativas.

CAPITULO VI

EL DERECHO A LA IMAGEN EN LA JURISPRUDENCIA

Sumario: Criterio y sentencias de los tribunales de Alemania, Francia, Italia, Inglaterra y España. El derecho de privacidad (right of privacy) de los Estados Unidos.

Iniciadas las violaciones al derecho a la imagen y careciendo las legislaciones de normas positivas apropiadas, son los tribunales de justicia los llamados a dictar las primeras protecciones sobre el particular. Se produce así una abundante jurisprudencia en Alemania, Francia, Italia, Inglaterra, España y Estados Unidos, demostrando que la realidad había avanzado más rápidamente que la previsión del legislador y que había un derecho que buscaba su consagración por la legislación positiva.

Esta necesidad fue reconocida en el XXVI Congreso de Juristas Alemanes, reunidos en 1905, en el que, a propuesta de Enneccerus, se aprobó una declaración recomendándose que debía concederse tutela legal contra la arbitraria exposición de imágenes fotográficas, especialmente cuando sean dados a la publicidad hechos que sólo los interesados tienen el derecho de hacer públicos.

El texto de la declaración es como sigue:

"Contra la abusiva exposición de las imágenes fotográficas se debe conceder tutela por la ley cuando sean violados intereses dignos de protección, en particular cuando sean abandonados a la publicidad hechos que sólo los interesados, según las ideas dominantes, tienen la atribución de hacer públicos".

La Jurisprudencia alemana del siglo pasado se ha mostrado quizás reacia a la admisión del derecho a la propia imagen, acudiendo en los casos que se le presentaron a otras figuras jurídicas que indirectamente determinan la protección de aquel derecho. Así sucedió en el caso de unos fotógrafos que entraron en la cámara mortuoria de Bismarck y, violentando las puertas, obtuvieron una fotografía del cadáver. Los herederos del Canciller se opusieron a la publicación de dicha fotografía y reclamaron ante los tribunales la devolución del negativo y su destrucción. La Jurisprudencia no llegó a resolver la cuestión según el derecho a la imagen, sino limitándose a considerar que había existido un acto ilícito en el allanamiento de morada, y por tal motivo condenó a los fotógrafos.

En cambio, en este siglo se puede apreciar su inclinación a protegerlo en forma directa. Así tenemos que el Tribunal Regional de Berlín, en dictamen de 21 de noviembre de 1902, dice que: "todos tienen derecho a impedir una dañosa reproducción de su fisonomía sin que sea lícito su publicación o divulgación".

En Francia podemos, igualmente, recoger algunas sentencias que con más o menos firmeza acogen el derecho a la propia imagen. El Tribunal del Sena, el 11 de abril de 1855, dispuso que: "No se puede por ningún título ni bajo ningún pretexto destinar a cualquier género de publicidad los rasgos de una persona, y, por consiguiente, no puede tampoco exponerse en un salón de Bellas Artes el retrato de un individuo contra su voluntad o la de su familia si aquél está muerto o incapacitado, o bien contra la del propietario de la reproducción".

El mismo Tribunal del Sena dirime, el 11 de noviembre de 1859, el conflicto suscitado al seguir reproduciéndose las fotografías que consintió una artista en su etapa frívola, que luego quiso borrar con una ordenada conducta y oponerse a tal difusión los familiares de la efigiada ya muerta, con las palabras que pasamos a transcribir: "Los herederos de una persona difunta pueden siempre manifestarse contrarios, no sólo a que el retrato de ella sea puesto a la venta, sino también a que constituya el objeto de una publicidad cualquiera bajo ningún aspecto, ni aún el de que de vivir el reproducido hubiera autorizado su venta y su difusión y los tribunales están facultados, según las circunstancias, para ordenar la entrega a la familia de las pruebas y clíses que hayan podido quedar en manos del artista".

En Francia también, una sentencia del 27 de Mayo de 1903, dice que teniendo en cuenta que la imagen de una persona o su retrato, obtenido de cualquier manera, no puede asimilarse a las cosas que están en el comercio, las fotografías, salvo casos excepcionales, pertenecen al reproducido.

En Italia, antes del Código Civil de 1942, su jurisprudencia sostiene que el derecho a la imagen existe y es titulado por sí, independientemente de cualquier injuria. Así tenemos, por ejemplo, que por sentencia de 5 de Junio de 1903, en Milán, se declaró que cada persona tiene un derecho exclusivo y absoluto sobre la propia imagen, y, por consiguiente, facultad para impedir su reproducción y venta. El fotógrafo que reproduce el

retrato de una persona, aunque sea el de un artista de canto, y lo pone en venta, debe probar que ha obtenido el consentimiento de la misma. Por otra parte, la persona que ha consentido la reproducción y venta de la propia fotografía es capaz de revocar su consentimiento, en especial si fue otorgado gratuitamente y se le ocasiona un descrédito, desdoro o daño.

Similares a esta sentencia se producen otras consagrando el derecho a la propia imagen. Una consagración categórica es la sentencia que el Tribunal de Milán expidió el 27 de Mayo de 1903 y que decía: "no se puede reproducir la figura de una persona sin su asentimiento, ni divulgar el retrato, porque cada individuo tiene la libre y exclusiva disposición del propio aspecto".

Este mismo Tribunal, en su sentencia de 5 de Junio de 1908, afirma que: cada persona tiene un derecho exclusivo y absoluto sobre la propia imagen y, por consiguiente, facultad para impedir su reproducción y venta.

La Corte de Apelación de Génova, con fecha 13 de Enero de 1953, sostuvo que debe reconocerse el derecho a la acción por resarcimiento del daño a la persona que con ocasión de una manifestación pública había consentido ser fotografiada, cuando con ella se atiende fines publicitarios. (1)

En la jurisprudencia inglesa, Ruiz y Tomás, cita dos resoluciones características sobre esta materia: El Príncipe Alberto y la Reina Victoria se hicieron sacar, por su cuenta, unas fotografías que destinaron a parientes y amigos, pero he aquí que el retratista permitió que fueran publicadas en un catálogo descriptivo, originando la protesta de aquellos ante los Tribunales, que manifestaron encontrarse frente a un caso de abuso del derecho, fundándose en el contrato de locación de obra por el que adquirían las citadas reales personas la propiedad artística o del retrato.

En la exposición colombiana de 1873 se exhibió, como tipo de mujer eminente en el mundo de la filantropía, a la Sra. B. Anthony, de la cual se había esculpido la estatua. Un allegado suyo se opuso a tal exhibición, basándose en que con ella se invadía la esfera cerrada de la intimidad. Los jueces sin detenerse a estudiar si hay o no derecho en los parientes para impedir la exposición de la efigie de su difunto, rechazaron de plano la demanda.

En España falta una reglamentación legal sobre esta materia y la Jurisprudencia tampoco ha tenido ocasión de manifestarse.

En América, la jurisprudencia de los Estados Unidos viene exaltando especialmente el derecho a la paz interior de las personas, con la denominación de "derecho de privacidad" (right of privacy). Concretamente el derecho a la imagen es reconocido explícitamente por los tribunales. En sentencia de la Corte Suprema del Estado de Nueva York, en 1923, se dice que "no se permite usar para reclamo o comercio la fotografía de las personas vivas sin el consentimiento expreso de las mismas".

(1) Rivista del Diritto Commerciale, Anno LI, P. II, pág. 31 año 1953.

CAPITULO VII

EL DERECHO A LA IMAGEN EN LA LEGISLACION COMPARADA

Sumario: 1.—Primeros reconocimientos en Alemania, Rusia, Inglaterra y Suiza. 2.—Ley alemana de 1907. 3.—Código Civil Italiano de 1942. 4.—Ley de Suiza de 1922. 5.—Otras legislaciones. Actitudes que adoptan.

La necesidad e importancia del amparo a la propia imagen, viene siendo reconocida desde antiguo, aunque eso sí, mal legislada, o insuficientemente legislada, si se prefiere, por cuanto lo ha venido siendo parcialmente, como cuestión anexa a otros derechos.

1.—El primer reconocimiento, aunque imperfecto, del derecho a la imagen, lo hizo la Ley Alemana de 10 de noviembre de 1842.

La Ley Rusa de 21 de Enero de 1845, art. 32 dice: "el artista no puede reproducir, multiplicar y publicar los retratos y cuadros de familia sin el permiso de quien los ha encargado o de sus herederos".

La Ley Inglesa de 29 de julio de 1862, dice que "el derecho de reproducción de un cuadro, escultura, etc., corresponde al artista, no al comprador o comitente de la obra, salvo que se haya pactado de otro modo o se trate de fotografías".

La ley federal suiza de 23 de abril de 1888, dice en su art. 5, que: "el derecho de reproducción se entiende enajenado junto a la obra de arte, donde se trate de un retrato o busto retrato, acompañado de comisión".

A partir de 1900, los progresos experimentados por las legislaciones en la materia de que se trata, se circunscriben casi por completo, como dice Ruiz y Tomás, a Alemania e Italia.

2.—En Alemania se protege al efigiado en la Ley sobre el Derecho de Autor, de 9 de enero de 1907, cuyos artículos 22 y 23 expresan lo siguiente:

"...el art. 22 decreta que un retrato no podrá ser difundido ni exhibido públicamente sin el consentimiento de la persona retratada o —durante los 10 años siguientes a su muerte— de sus parientes próximos, es decir, el cónyuge sobreviviente, los hijos y a falta de ellos, el de los padres" (1).

"Podrán ser expuestos y difundidos, sin necesidad de la autorización de que trata el artículo anterior:

- 1) Los retratos de personas de la historia contemporánea;
- 2) Las ilustraciones en que las personas aparecen como acceso-

(1) Wasserman, Martín. "La protección al nombre y al retrato". La Ley, T. 54, p. 768. Buenos Aires. 1949.

- rios de un paisaje o lugar cualquiera;
- 3) Las ilustraciones que reproducen asambleas, cortejos y otros acontecimientos análogos y a los que han participado las personas representadas;
- 4) Los retratos que no hayan sido ejecutados por encargo, siempre que su exposición y difusión sean motivados por los intereses supremos del arte". (art. 23).

3.—En Italia podemos distinguir dos momentos: antes del Código de 1942 y después de la promulgación de este Código.

El criterio jurisprudencial italiano, que hemos analizado en el capítulo anterior, fue acogido substancialmente por el Real Decreto-Ley de 7 de noviembre de 1925, sobre el derecho del autor, el cual establece, en su art. 11:

"El retrato de una persona no puede ser publicado o puesto en circulación comercial sin el consentimiento expreso o tácito de la propia persona; después de su muerte, de su cónyuge e hijos; a falta de éstos, de los padres; y faltando el cónyuge, los hijos y los padres, de los otros ascendientes y descendientes directos".

Igualmente el Real Decreto de 13 de setiembre de 1934, sobre patentes industriales y marcas de fábrica, disponía en su art. 18:

"Los retratos de las personas no pueden ser registrados como marcas sin el consentimiento de las mismas o, después de su muerte, del cónyuge y de los hijos, y, a falta de ellos o después de su muerte, de los padres, y, no existiendo o habiendo fallecido estos últimos, de los parientes hasta el cuarto grado inclusive".

Como se desprende de estas disposiciones en el ordenamiento jurídico italiano anterior a 1942, el derecho a la imagen, aunque incluido dentro de la legislación de derechos de autor, era considerado independientemente de cualquier ofensa a la reputación o al decoro de la persona retratada. Este ya es un paso importante. El segundo, de mayor trascendencia, lo dió en 1942 al consagrarse definitivamente el derecho a la propia imagen en el art. 10 de su nuevo Código Civil, en el título especial para las personas físicas.

Dice así este artículo 10:

"Cuando la imagen de una persona, del cónyuge o de los hijos, sea expuesta o publicada —salvo el caso de que tal exposición o publicación esté autorizada por la ley— o que lo sea con perjuicio del decoro o la reputación de la persona misma, a pedido del interesado, la autoridad judicial puede disponer que cese el abuso, sin perjuicio del resarcimiento del daño".

Esta norma general del Código Civil Italiano debe coordinarse con la ley complementaria de 22 de abril de 1941. Según esta ley:

"...no es necesario el asentimiento cuando la reproducción de la imagen esté justificada por la notoriedad o por el cargo público desempeñado por la persona o por necesidades de justicia o de policía, por fines científicos, didácticos o culturales, o cuando la reproducción esté vinculada a hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que se hayan desarrollado en público.

Sin embargo, aún en las circunstancias que acabamos de mencionar, el retrato no puede ser expuesto o dedicado al comercio cuando la exposición a la comercialización origine perjuicio al honor, a la reputación o aún al decoro de la persona retratada". (2).

La legislación italiana considera, por tanto, abuso de la imagen ajena en las dos hipótesis: a) Exposición o publicación, fuera de los casos en que la misma esté consentida por la ley complementaria indicada; o bien b) De exposición o publicación que —aún consentida por dicha ley— haya tenido lugar con perjuicio para el decoro o la reputación de la persona.

El Código Italiano se colocó así en el primer cuerpo de leyes que regula con carácter autónomo el derecho a la propia imagen, en el título destinado a las personas físicas.

Si bien Italia dió con esta promulgación el primer paso definitivo en la consagración y defensa del derecho a la propia imagen, es sensible que no lo diera todo lo feliz que era de esperar.

En efecto, la redacción del art. 10 no satisface plenamente. Su interpretación origina algunas incertidumbres. Surge espontáneamente la pregunta: ¿Se reconoce o no un derecho absoluto a la imagen?; la tutela de ésta ¿se encuentra subordinada a la circunstancia de que la reproducción, publicación o difusión produzca ofensa al decoro o a la reputación de la persona retratada o de sus parientes? Lamentablemente el art. 10 del Código Civil Italiano no ofrece claridad suficiente sobre estas interrogaciones.

Los diversos comentadores del nuevo Código Civil Italiano han aedido unánimemente la consagración, en este cuerpo de leyes, de los derechos de la personalidad y particularmente el derecho a la propia imagen.

Tenemos, por ejemplo, al profesor italiano de Derecho Civil, Doménico Rubino, quien en su concienzudo análisis del nuevo Código Civil Italiano, expresa:

"Los artículos 5 a 10 han introducido por vez primera en el Código una explícita disciplina de los llamados derechos de la personalidad o personalísimos. El Código precedente (1865) no hablaba de ellos, y su disciplina se había ido creando sobre la base de la elaboración doctrinal y jurisprudencial". (3).

(2) Messineo, op. cit. Tomo III, pág. 20.

(3) Doménico Rubino, "La Reforma del Código Civil Italiano", Revista de Derecho Privado, Tomo XXXI, Julio-Agosto, N° 364-5. Madrid, 1947, pág. 532.

Y más adelante dice:

"Volviendo a los derechos de la personalidad y su disciplina, son, en conjunto, de aprobar, y no dan lugar a particulares observaciones, máxime cuando han sido el resultado de una precedente elaboración doctrinal y jurisprudencial". (4).

El Profesor Fernando Della Rocca, pronunció una Conferencia en el Colegio de Abogados de La Habana, que tituló "Las premisas de la nueva codificación Italiana". En esta charla expresó:

"El hombre en la nueva Italia, también a través de sus nuevos Códigos, será considerado cual él es; es decir, cual una persona y no cual un individuo; y así será considerado como persona, titular de derechos naturales que son la reproducción de las dotes naturales de la persona humana, denominadas libertad y racionalidad, y reproducción también de derechos y de deberes primordiales que el Estado no puede, de ninguna manera, compromir". (5).

El Dr. Ernesto Cordeiro Alvarez, Profesor de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, al apreciar el avance del nuevo Código Civil Italiano en materia de derechos de la personalidad, dice:

"Según se ve, todos estos problemas que recién está enfocando nuestra jurisprudencia, a falta de la necesaria legislación que los resuelva, están sabiamente resueltos por el Código que estudiamos". (6).

El Profesor Cordeiro Alvarez, se lamenta, pues, del vacío que adolece la legislación argentina y reconoce el mérito de la legislación italiana al resolver "sabiamente" dicho vacío.

El Profesor Messineo, destacado comentador del Código Civil Italiano y a quien hemos hecho referencia repetidas veces, es igualmente decidido defensor de los derechos de la personalidad que el Código Italiano consagra.

4.—En Suiza, si bien no aparece este derecho en su Código Civil, no falta una disposición particular para protegerlo. La ley del 7 de diciembre de 1922, en su art. 55, dispone que: "salvo pacto en contrario, los ejemplares de la imagen sacada por comisión no pueden arrojarse a la circulación o abandonarse a la publicidad sin el permiso de la persona representada, y si ha fallecido o no es posible consultarle, de su cónyuge, hijos, padres, hermanos y hermanas".

(4) Rubino, op. cit. pág. 532 y 533.

(5) Fernando Della Rocca, "Las Premisas de la Nueva Codificación Italiana", Revista del Colegio de Abogados, La Habana, Año XI, Vol. XI, Abril-Diciembre, Nos. 70 - 71 - 72, Habana, 1948. Pág. 231.

(6) Ernesto Cordeiro Alvarez, "El Nuevo Código Civil Italiano", Boletín del Instituto de Derecho Civil, Año XII, Julio-Setiembre, No. 3, Córdoba, 1947, pág. 360.

5.—Los demás países no cuentan ni con una ley expresa en su Código Civil, ni con disposiciones particulares, como la que acabamos de citar de Suiza, limitándose a adoptar una de estas dos actitudes:

1.—Que el derecho a la imagen no constituye un derecho específico. Las reglas que rigen los actos ilícitos se aplicarán cuando se haya causado verdadero daño. Por ejemplo en Argentina no existe ninguna disposición que ampare a las personas contra todo abuso en cuanto a la utilización de la imagen de las mismas. (7).

Ya hemos destacado anteriormente como el Prof. argentino Cordeiro Alvarez, anotaba también este vacío de la legislación argentina.

Igualmente en España, falta una reglamentación legal sobre esta materia, y la jurisprudencia tampoco ha tenido ocasión de manifestarse. La infracción o violación al derecho de la imagen tendrá, pues, que reprimirse indirectamente por otras disposiciones sobre delito de injurias por ejemplo, o invocando el art. 1902 del Código Civil cuando pueda demostrarse que con el agravio a la propia imagen se ha producido un daño indemnizable.

2.—O bien, confundiendo el derecho a la imagen con los derechos de autor, legislando al respecto en las leyes sobre propiedad intelectual y artística. Por ejemplo, Inglaterra, en su Ley del 16 de diciembre de 1911, sobre el derecho de autor, en los casos de reproducciones llevadas a cabo por comisión, se inclina a favor de quien las entregó, así en los trabajos de pintura como en los de grabado, fotografía, etc., disponiendo que el que haya dispuesto el pago de una obra determinada será el primer titular del derecho, salvo pacto en contrario.

Este es el panorama, más o menos completo, que ofrece la legislación positiva extranjera sobre el derecho a la propia imagen.

Quizás desaliente un poco su indecisión, pero ello responde, como dijimos al principio, a que se trata de una disciplina bastante nueva y que requiere de mucho tiempo de estudios y de experiencias para lograr una acertada regulación por la ley.

Basta saber que hay inquietud por el problema y que se han adoptado medidas para solucionarlo, aunque ellas no hayan sido muy felices.

(7) Medilcharzer, Eduardo. "La imagen de las personas y el Derecho de Privacidad". La Ley, Tomo 76, pág. 794. Buenos Aires, 1954.

CAPITULO VIII

EL DERECHO A LA IMAGEN EN LA LEGISLACION NACIONAL

Sumario: 1.—Posición que adopta nuestra legislación. 2.—Ley sobre Derechos de Autor, de 3 de noviembre de 1849. 3.—Ley de Imprenta de 1939 y de 1945. 4.—Disposiciones aplicables en el Código Civil y en el Código Penal. 5.—Tratados de Montevideo de 1889 y de 1939.

Nuestro Código Civil al proteger los derechos de las personas, en su Libro I, no menciona el de la propia imagen.

Alfredo Solf, al analizar la consagración de la protección al daño moral en los diversos dispositivos de nuestro Código Civil vigente, caía en la cuenta del vacío en que incurría nuestra legislación al no proteger el daño moral que se irroge por medio de la imagen:

"El nombre, considerado como un derecho de la persona, se halla protegido por los arts. 13 a 18 que se refieren no al propio nombre sino al nombre mismo (apellido). No expresan esos dispositivos si abarcan los derechos de la propia imagen, dejando el problema a la doctrina y a la jurisprudencia" (1).

1.—Nuestra legislación confunde los derechos de autor con el derecho a la imagen y por eso encontramos algunas disposiciones en las leyes sobre propiedad intelectual, refiriéndose particularmente a la fotografía.

Así nuestra arcaica ley sobre Derechos de Autor, de 3 de Noviembre de 1849, garantiza en su artículo 1 el derecho de "los autores de todo género de grabados" para concederles derecho de por vida con el privilegio exclusivo de vender y distribuir sus obras y de ceder sus derechos en todo o en parte:

"Los autores de todo género de escritos, cartas geográficas, grabados y composiciones de música, gozarán por toda su vida, el privilegio exclusivo de vender y distribuir sus obras en todo el territorio de la República y de ceder su derecho en todo o en parte".

Sus artículos 2 y 3 dicen:

"Se exceptúan del artículo anterior, los libros y escritos que sean contrarios a la religión o buenas costumbres, y las pinturas

(1) Solf, op. cit. pág. 173.

o grabados que ofendan la moral pública, todos los cuales serán perseguidos conforme a las leyes".

"Los herederos y cesionarios gozarán del mismo derecho, hasta los veinte años después de la muerte del autor".

Esta ley establece, pues, que el Estado perseguirá las obras o grabados que sean contrarios a las buenas costumbres, a la religión o que ofendan la moral pública.

Similar criterio adoptaba la derogada Ley de Imprenta de 1939, la cual reprimía, en su artículo 45, segundo párrafo, la venta, distribución o exhibición de figuras, estampas, dibujos, grabados o imágenes, que sean contrarios a la religión católica, a la moral o a las buenas costumbres.

La vigente Ley de Imprenta, promulgada en diciembre de 1945, no es tan sustantiva como la anterior. Se limita a disponer, en su artículo 6, que los delitos cometidos por la prensa y que estuvieran previstos en el Código Penal, serán juzgados conforme a las leyes vigentes. Es decir, no tipifica los delitos de imprenta, apreciándolos como delitos comunes.

Este es el estrecho panorama de nuestra legislación positiva que se refiere concretamente a la imagen. Ella aparece regulada para proteger a su autor o para defender a la sociedad y a la Religión, pero no para amparar al propio efigiado que como titular del derecho a su propia imagen es anterior al autor que la reproduce o a la sociedad.

Este panorama es susceptible de ampliarse si buscamos, no ya las reglas concretas que hicieran objeto de una atención especial al derecho personalísimo que nos ocupa, sino preceptos que, aplicándose a otros derechos de la persona pudieran también proteger indirectamente los legítimos intereses del efigiado.

Así encontramos en nuestro Código Civil, en el título referente a los actos ilícitos, el art. 1136 que dice: "Cualquiera que por sus hechos, descuido o imprudencia, cause un daño a otro, está obligado a indemnizarlo".

Disposiciones parecidas a ésta se dan en casi todas las legislaciones civiles. Sin embargo, no bastan para garantizar el debido respeto al derecho de la imagen, que demanda un tratamiento jurídico propio.

Los Códigos Penales, al tratar de los delitos contra el honor, suelen reprimirlos cualquiera que sea el medio por el que se realicen (hablado, escrito, gráfico, etc.). Por extensión se protege el derecho a la imagen, pero ya con el carácter público peculiar de la ley penal.

Desde este punto de vista podríamos considerar los artículos 186, 187 y 188 de nuestro Código Penal que reprimen los delitos de calumnia, difamación e injuria, respectivamente.

En forma concreta podríamos contemplar el art. 187 que dice:

"El que ante varias personas reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia o en documento público, o por medio de impresos, caricaturas o dibujos, atribuye a una persona o a una corporación un hecho, una cualidad o una conducta que puede perjudicar el honor o la reputación de la primera

o de las personas que componen o representan a la segunda, será culpable de difamación y reprimido, a arbitrio del juez, con prisión no mayor de seis meses, o multa correspondiente a la renta de tres a sesenta días".

El procedimiento para la instrucción de estos delitos se indica en los artículos 314 a 322 del Código de Procedimientos Penales.

Pero, repetimos, estos delitos son de otra índole y con una acción propia.

Finalmente, al contemplar nuestra legislación positiva, debemos también tener en cuenta el Tratado de Montevideo de 1889 que suscribió y ratificó el Perú, junto con Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. Este Tratado, en su artículo 2. comprende entre los derechos de propiedad intelectual y artística las "obras originales destinadas a proyectarse por medio del cinematógrafo, y las de grabados, fotografía y artes equiparables".

El Tratado de Montevideo, de 1939, establece:

"Los derechos de los autores a que se refiere el artículo anterior, comprenden las facultades de disponer de sus obras, publicarlas, encadenarlas, traducirlas, adaptarlas y autorizar su traducción y adaptación, así como su instrumentación, ejecución, reproducción y difusión por medio de la cinematografía, fotografía, telefotografía, fonografía, radiotelefonía, y cualquier otro medio técnico".

CAPITULO IX

REFORMA QUE SE PRECONIZA

Sumario: 1.—Crítica a la posición adoptada por nuestra legislación. 2.—Inclusión que se patrocina.

1.—No nos parece acertada la posición que adopta nuestra legislación al suponer regulado o incluido este derecho dentro de las leyes de propiedad literaria, científica y artística, o dentro de las encargadas de preservar el orden público y las buenas costumbres.

La confusión de los derechos de autor con el derecho a la imagen, comprendemos que se haya producido por la incertidumbre propia de toda materia que nace y cuya esfera no podía delimitarse con precisión.

En cambio creemos que ahora es más factible distinguir un derecho de otro y de imposponible necesidad conceder a la imagen la exclusiva tutela que se merece.

Como dijimos en el capítulo V, al criticar la posición de algunos tratadistas que confundían los derechos de autor con el derecho a la imagen, se trata de dos categorías de derechos completamente diversos e independientes: el derecho extrapatrimonial o de la persona o de la personalidad, propio del efigiado, y el derecho patrimonial y moral sobre bienes incorporales, como son los productos de la inteligencia, propio del artista.

Como atinadamente observa Ruiz y Tomás (1), el artista no produce la imagen, sino que la reproduce. El autor consiguientemente, puede tener un derecho sobre tal obra, pero no sobre la imagen, que es inherente a la naturaleza humana y no es susceptible de observar el postulado de que lo accesorio sigue a lo principal.

De ahí el desacuerdo de nuestra legislación de considerar el derecho a la imagen sólo a través y en función del derecho que le asiste al artista, cuando en realidad es un derecho anterior superior al del artista.

Además, las disposiciones sobre derechos de autor suponen la preexistencia de la propiedad intelectual o artística, por la cual el autor, gracias al consentimiento del efigiado, goza del dominio exclusivo sobre los productos de su capacidad artística; pero no siempre el derecho a la imagen supone una obra artística o entraña un convenio expreso o tácito entre efigiado y autor, que obligue a referirse a las disposiciones sobre propiedad artística. Por ejemplo, una instantánea tomada para fines publicitarios, sin la voluntad del fotografiado, no tiene nada que ver con los derechos de autor.

Por estas razones, en nuestra opinión, el derecho a la propia imagen es un derecho de la persona, independientemente de los derechos de autor.

Entendemos que corresponde a nuestro Código Civil salvar esta deficiencia en igual forma en que lo ha hecho el Código Civil Italiano, o sea, que se elimine de la legislación sobre derechos de autor todo lo concerniente a la reproducción o utilización de la imagen de las personas, en cuanto tal reproducción o utilización afecta lo que denominamos "derecho de privacidad", limitándose a amparar en ella la reproducción de la imagen de la persona cuando entraña una creación artística para la que prestó su consentimiento.

Hecha esta eliminación del instituto jurídico del derecho de autor, sostenemos que el Código Civil debe regular en su Libro I, la protección a la imagen, desde que en él se establecen los derechos de las personas. Dentro de este libro, el título III sería el más llamado a acoger esta institución, adoptando para el efecto la siguiente denominación: "De la protección del nombre y de la imagen".

Si se protege el nombre contra terceros que se nieguen a dar al interesado su verdadero nombre, alegando que no tiene derecho a él; contra terceros que emplean el nombre en una forma molesa o mortificante, en novelas o en piezas de teatro, por ejemplo; y por último, contra los ter-

(1) Op. cit. pág. 61.

ceros que empleen el nombre, bien a título de nombre patronímico, bien a título de nombre comercial, o bien a título de pseudónimo, si la elección de éste puede crear una confusión; ¿por qué no se va a proteger a la imagen que identifica a su titular más que el nombre, puesto que en ella aparece la persona misma?; ¿Cómo desconocer a la persona la facultad de defender lo que más se adhiere a su existencia física y moral?

Los artículos que se adoptarían en el Título III, garantizando el derecho que propiciamos, deberán tener en cuenta, por un lado, la posibilidad de disponer de la imagen dentro de los confines impuestos por la naturaleza y por la ley, ya que, como vimos en el capítulo IV, no es un derecho absoluto en el sentido de ilimitado; y por otro, la facultad de la persona de impedir la reproducción de su propia imagen cuando, por su abuso, le provocara ofensas de cualquier índole, no sólo a su decoro y reputación, sino también a su libertad personal exteriorizando aspectos íntimos de la vida privada que tenemos el sacrosanto derecho de mantener oculta, aún cuando con ellos nuestro honor resulte mejorado.

La respectiva acción correspondería a la persona que es objeto de la imagen o, en su defecto, por fallecimiento o impedimento, al cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos.

Ya nuestro Código Penal, para los delitos de calumnia, difamación e injuria, admite esta posibilidad:

"Si la parte ofendida falleciera antes de haber formulado querella o durante el juicio, o si los mencionados delitos hubieran sido cometidos contra la memoria de un muerto, la querella podrá ser deducida o continuada por el cónyuge, por los descendientes, los ascendientes o los hermanos". (Art. 195).

Con la consagración de estos principios, el legislador habrá construido una muralla contra los abusos a este personalísimo derecho a la propia imagen, que si ya hoy son tan frecuentes, mayormente lo serán en el futuro con los descubrimientos que se logren y que no dejarán libre de la arbitraría curiosidad pública ningún detalle de la vida particular de las personas.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA: Los derechos de la personalidad son aquellos que están dirigidos a asegurar al sujeto la exclusión de otros del uso y de la apropiación de sus atributos esenciales.

SEGUNDA: La imagen, como signo característico de nuestra individualidad, es uno de los más importantes derechos de la personalidad.

TERCERA: El derecho a la imagen estriba en la facultad del titular de disponer de ella dentro de los confines impuestos por la naturaleza y por la ley; y de impedir a terceros su reproducción cuando por su abuso se provocara ofensas de cualquier índole, no sólo al decoro y reputación del efigiado, sino también a su libertad personal exteriorizando aspectos íntimos de su vida privada que tiene el sacroscanto derecho de mantener oculta, aún cuando con ellos su honor resulte mejorado.

CUARTA: La ofensa surgirá, por consiguiente, en el campo contractual así como en el extracontractual, cuando la imagen sea arbitrariamente difundida o expuesta en público.

QUINTA: El derecho a la propia imagen no es absoluto, en el sentido de ilimitado: primero, porque el titular sólo puede disponer de ella dentro de los límites impuestos por la naturaleza y por la ley; y segundo, porque los terceros, movidos por un designio honesto, pueden retratar a una persona y reproducir su retrato, sin su consentimiento, siempre que no lesione su honra o simplemente su propia intimidad. De ahí que pueda presumirse un consentimiento tácito que puede ser, desde luego, revocado.

SEXTA: Debe reconocerse a los herederos del efigiado el derecho de oponerse a la difusión de la imagen de su causante, puesto que la solidaridad que existe entre ambos permite entender por qué las ofensas dirigidas al difunto alcanzan también a sus herederos.

SEPTIMA: Es innegable que el perfeccionamiento de los medios fotográficos, por un lado, y el desmesurado desarrollo de la publicidad, de la información y del sensacionalismo, por otro, tienen a la imagen abandonada a la arbitraría y muchas veces dañosa curiosidad pública.

OCTAVA: La doctrina y la jurisprudencia demuestran que la realidad ha avanzado más rápidamente que la previsión del legislador, y que existe un derecho que espera su consagración definitiva en la ley civil.

NOVENA: El análisis de la legislación comparada revela la inquietud por resolver este problema, ya superado con acierto por el código Civil Italiano de 1942.

DECIMA: Nuestro Código Civil vigente, al proteger los derechos de las personas, en su libro I, no establece disposición alguna que consagre y proteja el derecho a la imagen.

DECIMA PRIMERA: Entendemos que nuestro Código Civil debe salvar este vacío regulando, en su Libro I, la protección a la imagen, desde que en él se establecen los derechos de las personas. Dentro de este Libro, el título III sería el más llamado a acoger esta institución, adoptando para el efecto la siguiente denominación: "De la protección del nombre y de la imagen". El texto del artículo que se incluiría podría tener el siguiente tenor: Nadie puede disponer de la imagen de otro sin su consentimiento.

B I B L I O G R A F I A

- CASTAN TOBEÑAS, JOSE: "Los derechos de la personalidad". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. Julio - Agosto, de 1952.
- CORDEIRO ALVAREZ, ERNESTO: "El Nuevo Código Civil Italiano". Boletín del Instituto de Derecho Civil. Año XII. Julio - Setiembre. No. 3. Córdoba, 1947.
- CUPIS, A. de: "Sulla tutela dell'immagine" (nota a fallo). Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione. Roma, 1949.
- DELLA ROCA, FERNANDO: "Las premisas de la nueva codificación italiana". Revista del Colegio de Abogados. Año XI, Vol. XI. Nos. 70, 71 y 72. La Habana, 1948.
- DI GUGLIELMO, PASCUAL: "El nombre y el retrato de las personas ante la ley". Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1948.
- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Editorial Labor S. A., Barcelona.
- FOA, F., "Fotografía e Diritto Morale" (nota a fallo). Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi, Roma, 1933.
- GHIRON, M.: "La tutela delle fotografie e L'imitazione servile" (nota a fallo). Giurisprudenza Completa de la Corte Suprema di Cassazione. Sezioni Civili. Roma, 1950.
- GIANNINI, A.: "Sulla tutela del Ritratto". Revista del Diritto Commerciale, Anno LI, Milano, 1953.
- JOSSERAND, LOUIS: "Derecho Civil", Tomo I, Bosch y Cía. Ed. Buenos Aires.
- LEGAZ Y LACAMBRA, LUIS: "La noción jurídica de la persona y los derechos del hombre". Revista de Estudios Políticos, Madrid, Año XI, No. 55.
- MENDILAHARZER, EDUARDO: "La imagen de las personas y el Derecho de Privacidad". La Ley, Tomo 76, Buenos Aires, 1954.
- MESSINEO, FRANCESCO: "Manual de Derecho Civil y Comercial". Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954.
- ORGAZ, ALFREDO: "Estudios de Derecho Civil". Tip. Editora Argentina. Buenos Aires, 1948.
- PERETTI GRIVA, D. R.: "Sulla tutela della fotografia", (nota o fallo). Rivista di Diritto Commerciale, vol. 47. Milano, 1949.
- PERETTI GRIVA, D. R.: "In tema di Diritto alla Propria Immagine". Rivista del Diritto Commerciale, Anno LI, Milano, 1953.
- PERLA VELAOCHAGA, ERNESTO: "El Derecho a la propia imagen". Revista Derecho, Universidad Católica del Perú, 1944.
- PLANIOL Y RIPERT, Derecho Civil Francés, Tomo I, Personas. Ed. Cultural S. A., Habana.
- QUINTANA, PASCUAL: "El Derecho a la propia imagen", Revista de la Facultad de Derecho, Madrid No. 17, 1949.
- RUBINO, DOMENICO: "La Reforma del Código Civil Italiano". Revista de Derecho Privado. Tomo XXXI, Julio - Agosto Nos. 364 y 365. Madrid, 1947.
- RUIZ Y TOMAS, PEDRO: "Ensayo de un estudio sobre el derecho a la propia imagen". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo 158, Madrid, 1931.
- SOLF GARCIA CALDERON, ALFREDO: "Daño Moral", Ed. Lumen, Lima, 1945.
- WASSERMAN, MARTIN: "La protección al nombre y al retrato", La Ley, Buenos Aires, 1949.
- WASSERMAN, MARTIN: "La protección al nombre y al retrato", La Ley, Octubre, Noviembre y Diciembre, Buenos Aires, 1944.
- Código Civil del Perú.
- Código Penal del Perú.
- Ley de 3 de Noviembre de 1849.
- Ley de Imprenta de 23 de noviembre de 1939 y de 1945.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	3
CAPITULO I LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	4
1.—Concepto.	
2.—Terminología.	
3.—Caracteres.	
4.—Origen.	
5.—Clasificación.	
6.—Ubicación del Derecho a la Propia Imagen.	
CAPITULO II EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN	12
1.—Concepto.	
2.—Naturaleza.	
3.—Características y diferencias:	
Imagen y nombre;	
Imagen y cuerpo;	
La caricatura.	
CAPITULO III BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN	18
1.—Derecho Romano.	
2.—Edad Media y principios de la Moderna.	
3.—Crisis por la que atraviesa este derecho en la actualidad.	
CAPITULO IV LIMITES DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN	19
CAPITULO V EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LA DOCTRINA	23
1.—Autores que no lo admiten; autores que lo admiten indirectamente; autores que propician su admisión directa y absoluta. Fundamentos de cada posición.	
2.—Crítica.	

CAPITULO VI	EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LA JURISPRUDENCIA	26
Criterio y sentencias de los tribunales de Alemania, Francia, Italia, Inglaterra y España. El derecho de privacidad (right of privacy) de los Estados Unidos.		
CAPITULO VII	EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LA LEGISLACION COMPARADA	29
1.—Primeros reconocimientos en Alemania, Rusia, Inglaterra y Suiza. 2.—Ley alemana de 1907. 3.—Código Civil Italiano de 1942. 4.—Ley de Suiza de 1922. 5.—Otras legislaciones. Actitudes que adoptan.		
CAPITULO VIII	EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LA LEGISLACION NACIONAL	34
1.—Posición que adopta nuestra legislación. 2.—Ley sobre Derechos de Autor, de 3 de noviembre de 1849. 3.—Ley de Imprenta de 1939 y de 1945. 4.—Disposiciones aplicables en el Código Civil y en el Código Penal. 5.—Tratados de Montevideo de 1889 y 1939.		
CAPITULO XI	REFORMA QUE SE PRECONIZA	36
1.—Crítica a la posición adoptada por nuestra legislación. 2.—Inclusión que se patrocina.		
CONCLUSIONES		38
BIBLIOGRAFIA		40



Sebastián Barranca 237
Telf. 38494