

# THEMIS

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS

Año I.

Octubre — Diciembre de 1965

Número 1

## SUMARIO:

Presentación ... ..	1
Nuestro Nombre por <i>Domingo García Belaunde</i> ... ..	2
Los Títulos Supletorios y la Acción Declarativa de Prescripción. por <i>Jorge Avendaño V.</i> ... ..	3
Misión Social del Derecho por <i>Raúl Ferrero R.</i> ... ..	6
Notas a la obra de F. Carnelutti por <i>Miguel Vega Alvear</i> ... ..	7
El Desarrollo Económico y la evolución del Derecho por <i>Ignacio Basombrio Zender</i> ... ..	9
El Pago con Efectos de Cambio por <i>Felipe Osterling Parodi</i> ... ..	12
El Presidente del Centro Federado de Derecho Opina ... ..	20
El Senado Funcional por <i>Luis Stucchi Diaz</i> ... ..	22
Ley de Bases de Ejecución Penal ... ..	24
Revista de Libros ... ..	29
Autores en este número ... ..	30
Guía de Libros ... ..	31
Agradecimientos ... ..	32

## CUERPO DE REDACCION:

*Luis Arbulú Alva*  
*Domingo García Belaunde*  
*Luis Stucchi Diaz*

## COLABORADORES:

*Baldo Kresalja Rosselló*  
*Miguel Vega Alvear*  
*Enrique Gómez Ossio*  
*Jaime Thorne León*  
*Augusto Durand Palacios*

DIRECCION: Carabaya N° 1174. Teléfono 80262

Está permitida la reproducción de los artículos insertados, con autorización expresa de sus autores, y haciendo constar la publicación de origen.

## **PRESENTACION**

*¿Te preguntarás, amigo lector, el por qué de una publicación como ésta, que tienes entre manos, dedicada al estudio y divulgación de los temas jurídicos...? ¿No son suficientes acaso, las muchas publicaciones similares que existen en nuestro medio?*

*Nosotros responderíamos que no. THEMIS no es una revista más. Sus propósitos son claros y definidos. Tiene como origen el afán sincero de un grupo de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, para dar a conocer sus inquietudes. Aquí estriba —por qué no decirlo— la diferencia fundamental con otras publicaciones de similar índole.*

*Obedece pues, a un entusiasmo juvenil que no se resigna a pasar sin dejar huella, y lo que es peor aún, sin ser escuchado. Salimos del claustro universitario, pero no nos constreñimos a él. Basados en la creencia que la Universidad es conjunto de alumnos y profesores, pedimos y contamos, con la colaboración de ambos. Como la ciencia del Derecho no tiene fronteras, recibimos ideas y colaboraciones, de todo aquel que guarde la necesaria elevación académica y rigor técnico.*

*En un mundo convulsionado como el presente, el Derecho y sus sacerdotes —al decir de Pedro Dorado— debe ocupar un puesto de alerta. Si el papel del letrado ha sido siempre y será, el de un Defensor, es necesario que conozca aquello que va a ser defendido. Para ello, la norma debe conocer la realidad a la cual va a ser aplicada. Cuando ambas no coinciden, viene el desequilibrio, y la consecuente ineficacia de una estructura jurídica.*

*Los tiempos nuevos, no nos permiten eso. Es necesario que se ponga el Derecho al servicio de la vida. Para ello es menester —cómo fácilmente se infiere— conocer dos cosas: el derecho y la vida en sociedad.*

*¿Puede el Abogado de hoy ejercer la profesión al mismo tiempo que servir a la sociedad? La respuesta solo puede darse en la medida en que el Derecho sea eco del ritmo dinámico de la época. Concientes de la gravedad de la hora, queremos hacer ante ella un acto de presencia...*

*Alentar el estudio del derecho, para que se plasme en las necesidades de la realidad, estudiar las instituciones jurídicas, para comprenderlas y perfeccionarlas, respetar la ley, como forma de garantizar el respeto hacia nuestra propia persona; propender en fin, a desterrar la idea de abogado "codiguero", para reemplazarla por una visión doctrinaria y humanista del momento; tales son en síntesis, nuestros ideales motores.*

*Se ha dicho que la realidad inspira pesimismo, y el ideal nos conduce al optimismo...¿Lograremos siquiera acercarnos a los puntos planteados?*

*Esto, no solo depende de nosotros. A tí, lector, también te corresponde un lugar en la tarea... ..*



# NUESTRO NOMBRE

Por: Domingo García Belaunde

En tiempos que el papel impreso amenaza aplastarnos en caso de descuido —tal es su volumen— parecería quizá ocioso dedicar unas líneas a explicar el por qué de nuestro nombre. Sucede que a menudo los impresos señalan sus fines y métodos, pero dejan librado a la perspicacia del lector, el averiguar el sentido del sustantivo.

Muy por el contrario, queremos nosotros dejarlo bien establecido, puesto que el significado de las palabras, no siempre es fruto del azar o la convención, sino de larga y provechosa meditación.

THEMIS es ante todo un nombre griego. La fecunda mitología helénica nos presenta a THEMIS como una diosa olímpica, hija de Urano y Gea, cuya unión con Zeus engendró a tres deidades: La Equidad, La Ley y la Paz. El significado etimológico es el de “buen consejo” y se cuenta que se sentaba al lado del Padre de los Dioses, a quien asesoraba con prudencia y justicia y con el tiempo las sentencias de los jueces llevaron su nombre en plural THEMISTES.

Toda esta concepción mítica era un fiel reflejo, no tanto de lo que el pueblo griego fué, sino de lo que quiso ser. Para él, el universo estaba en íntima comunión con la ciudad y el hombre. Las relaciones eran por así decirlo, *sub specie iuris*, en la cual el hombre ofrecía sacrificios a la divinidad, en espera de dádivas y beneficios. Esta reciprocidad contractual, que se vió en la relación del hombre con los dioses, fué común en el pueblo griego, aunque solo más tarde en Roma, por razones que son obvias, alcanzó perfiles más logrados.

Con el tiempo, THEMIS representó el origen divino de la legislación humana, y por ello la Ley era objeto de respeto sagrado. Por ello, Heráclito afirmaba que “el pueblo debe luchar por su ley, como por las murallas” y años más tarde Só-

crates, moría injustamente antes de violar las leyes de la ciudad.

Después de tantos siglos el mito griego conserva esa juventud mediterránea que lo vió nacer, encarnando el ideal de justicia, de prudencia, de buen consejo, y de respeto a la ley. Sus atributos solían ser la balanza y la espada, y una venda en los ojos en señal de imparcialidad.

De esta forma, dice A. Gomez Robledo, “Themis fué la diosa del Derecho, como lo es aún hoy para los juristas modernos, quienes por lo visto, tenemos aún necesidad de invocár estas númeres”.

Sin embargo; este no es el único motivo que nos ha llevado a escoger este nombre para nuestra revista. Aunque originalmente la voz griega es TEMIS, se acostumbra escribirla con “h” intermedia (THEMIS) por ser ella la latinización del nombre de la deidad griega, y sentar así, justo homenaje al pueblo que creó el derecho.

“La Thémis” fué asimismo, el nombre de una famosa revista jurídica, fundada por el ilustre Athanase Jourdan en la Francia de 1819, marcando el inicio de la Escuela Científica del Derecho, cuyo programa hizo suyo la determinada publicación, teniendo por meta... la total renovación de la ciencia del Derecho.

El panorama francés estaba entonces dominado —tras la sonada promulgación del Código Civil en 1804— por lo que después ha quedado en llamarse como la Escuela de la Exégesis, que vió en el “*Corpus Napoleónico*” la “obra maestra de la técnica jurídica” conformando su estudio e investigación al texto de la letra. De ahí viene la famosa sentencia, de un catedrático de la época, que aseguraba enseñar, “no derecho civil, sino el código de Napoleón”.

Dicha escuela, que contó con juristas de  
(Pasa a la Pág. 19)



# LOS TITULOS SUPLETORIOS Y LA ACCION DECLARATIVA DE PRESCRIPCION

Jorge Avendaño V.

Los títulos supletorios son un procedimiento no contencioso que nuestro Código de Procedimientos Civiles regula en título especial (Art. 1296 y ss.). Su trámite es relativamente breve, no hay demandante ni demandado sino tan sólo un solicitante de la intervención del Poder Judicial para que previa una sumaria información posesoria, declare la formación de títulos supletivos o sustitutorios de los que debieran existir. Hay publicidad (avisos por veinte días), citación de los colindantes y prueba de la posesión durante un lapso de 40 años (así lo dice el artículo 1296. Puede sostenerse que conforme a la actual ley civil son sólo treinta). Lo que interesa recalcar para los efectos de este trabajo es que el solicitante de los títulos supletorios debe acreditar posesión suya o de sus causantes por treinta años.

La acción declarativa de prescripción está regulada por el artículo 872 del Código Civil. Se ventila evidentemente conforme al juicio ordinario por cuanto en el Código de Procedimientos no hay trámite especial previsto para ella (art. 296). Se trata de un juicio, esto es de un proceso-contencioso en el que hay demandante y demandados, eventualmente incluso el Estado. El demandante debe acreditar que ha poseído él o sus causantes durante el plazo necesario (diez o treinta años, según sea el caso).

En ambos procesos —títulos supletorios y acción declarativa de prescripción— debe acreditarse el mismo hecho: posesión durante un plazo determinado, siendo éste incluso el mismo (treinta años) cuando se alega la prescripción larga. ¿Quiere esto decir, nos preguntamos, que ambas acciones judiciales tienen la misma finalidad y que existen casos en los que puede interponerse indistintamente una u otra?. La respuesta es rotundamente negativa. Se trata de procesos sustancialmente diferentes, no solamente en su trámite procesal, lo cual podría considerarse en todo caso accesorio, sino en lo medular: en su objetivo y

en sus efectos. Los títulos supletorios y la acción declarativa de prescripción proceden en casos decidida y marcadamente distintos, su finalidad es diversa y sus consecuencias son totalmente diferentes en cuanto que atribuyen derechos también diferentes.

El nombre lo dice y por esto debíamos resultar eximidos de la explicación. Títulos *supletorios*, es decir *supletivos* o *sustitutorios*. Títulos que sólo caben *en vez* de los títulos originales. Contrario sensu: no proceden si existen títulos, si existe el dominio atribuido a titular distinto del solicitante.

El término "título" tiene diversas acepciones en el campo del derecho civil. Título es calidad: así se dice que se reclama alimentos *a título* de hijo. Título es, en el ámbito de los derechos reales, el acto jurídico que constituye, modifica o extingue el derecho real. Así es título la compra venta, la donación o la permuta a mérito de las cuales se adquiere el dominio. Título es, desde el punto de vista notarial y registral, el instrumento en que consta el acto jurídico. Títulos son, en el lenguaje jurídico vulgar, los instrumentos a mérito de los cuales se han producido las transferencias de un inmueble durante los últimos treinta años.

En este último sentido es que se toma la denominación cuando hablamos de títulos supletorios. Y por esto cabe la formación de títulos supletorios o sustitutorios cuando los originales no existen. ¿Por qué razón pueden no existir? Porque nunca se extendieron instrumentos comprobatorios de las transferencias o porque han desaparecido los que se hubieran otorgado. Supongamos, en la primera eventualidad, que un inmueble se ha transmitido en tres oportunidades durante los últimos treinta años, en dos de ellas por actos inter-vivos y en la restante por herencia. Pues bien, ocurrió que en ningún caso se extendió una escritura de venta o donación, ni siquiera un docu-



mento simple. Y en el caso de la sucesión, no medió testamento ni declaración de herederos. Sin embargo el actual poseedor es evidentemente propietario porque adquirió de quien también lo era y éste a su vez de quienes efectivamente lo fueron antes que él. La línea del derecho de propiedad es ininterrumpida e indiscutible en calidad jurídica. La dificultad consiste exclusivamente en que no hay instrumentos o títulos comprobativos de ese derecho de propiedad. No es que el poseedor actual sea sólo poseedor del bien. Es también propietario. Carece de documentos, pero no carece de derecho. La ley le franquea el camino para obtener títulos sustitutorios de aquellos que le faltan porque nunca se otorgaron. En fin de cuentas se trata casi de la expedición de duplicados. No hay sin embargo —esto es importante recalcarlo— cambio jurídico alguno. No hay cambio de título (acá título está tomado como sinónimo de calidad jurídica). No es que a mérito de los títulos supletorios se va a cambiar o mejorar el derecho del solicitante. No es que el poseedor se va a convertir en propietario. Quien era propietario va a seguir siéndolo. Y no lo será en mejores condiciones. Su derecho seguirá igual: si era inobjetable seguirá siéndolo. Y lo mismo si tenía algún vicio o defecto. Los títulos supletorios no agregan pues nada a quien los forma. Así como la obtención de una partida de nacimiento no modifica en lo menor la filiación del titular.

De lo anterior se advierte claramente por qué los títulos supletorios pueden ser judicialmente impugnados. Esto no solamente durante su tramitación, sino también una vez formados e incluso inscritos. Ellos pueden ser objetados de la misma manera y en idénticas condiciones que un título de dominio cualquiera. En lo sustantivo, la impugnación de los títulos supletorios depende no de los títulos supletorios mismos sino de la calidad del derecho de propiedad de que goza el titular. Si en la historia del dominio de quien formó los títulos supletorios hay algún vicio, el derecho de propiedad del titular actual será deficiente. No lo serán los títulos supletorios. Ocurre igual que si el titular actual tuviera documentos comprobativos de su propiedad, esto es títulos ordinarios no supletorios. En este caso si en su historia del dominio hubiera algún

vicio, también su derecho podrá ser impugnado. No porque el último o el anterior acto jurídico hubiera sido formalmente defectuoso, sino porque su derecho adolecía de una deficiencia en su sustancia.

El artículo 1305 del C. de P. C. dispone que los títulos supletorios inscritos producen, respecto de tercero, los mismos efectos que cualquier otro título debidamente inscrito. ¿Quiere esto decir que lo dicho en el párrafo anterior no rige? ¿Cómo es que se ha sostenido la impugnabilidad de los títulos supletorios cuando el citado artículo 1305 los asimila a los títulos ordinarios, esto es los constituídos por los instrumentos públicos de transferencias?

No hay dificultad alguna en conciliar lo dicho anteriormente con esta disposición del artículo 1305. Se ha sostenido que los títulos supletorios son judicialmente impugnables. En efecto es así, como lo son también los títulos ordinarios de propiedad. Ahora bien, respecto de terceros, es decir del adquirente de buena fé y a título oneroso al amparo del Registro (arts. 1050 y 1052 del C.C.), los títulos supletorios están sujetos a régimen idéntico que los títulos ordinarios. Esto no quiere decir que los títulos supletorios ya no sean impugnables. Siguen siéndolo. El tercero que contrató al amparo del Registro está protegido contra la reivindicación, pero no porque los títulos supletorios sean inimpugnables sino porque lo protege la fé registral.

En síntesis, los títulos supletorios caben solamente cuando no hay títulos comprobativos del derecho de propiedad. Ellos no cambian la calidad jurídica del peticionario sino que constituyen duplicados o actuados judiciales sustitutorios de los títulos originales. Los solicita el propietario y no el poseedor. Tendrá que probar posesión porque ésta es la materialización y la antesala del derecho de propiedad, y además porque este último derecho no se prueba sino con títulos originales o de lo contrario con posesión. Los títulos supletorios no mejoran el derecho de propiedad del propietario que ha logrado su formación. Por consiguiente, si su derecho de propiedad tenía algún vicio y resultaba por ello objetable, sigue siéndolo después de haberse formado los títulos supletorios. En lo que se refiere al tercero, finalmente, los títulos supletorios producen, si están inscri-



tos, los mismos efectos que cualquier título inscrito (ver art. 1052 del C.C.), pero nó a mérito de los títulos supletorios sino por virtud de la institución registral.

Vamos viendo ahora que con la acción declarativa de prescripción se logra un propósito sustancialmente diferente. Ella sí pretende cambiar o al menos que se declare el cambio de la calidad jurídica del demandante. La acción declarativa de prescripción no la interpone el propietario como los títulos supletorios. Digamos mejor que sí la interpone el propietario porque la prescripción tiene que haberse producido ya. Pero la interpone precisamente porque ha dejado de ser poseedor y se ha convertido en propietario. Lo que pretende es que el Poder Judicial lo declare. No hay pues falta de títulos. En verdad el título existe, pero correspondía a otra persona: al propietario contra el cual corrió el plazo de la usucapio. El dominio ahora ha cambiado. No digamos que se ha transferido porque no ha habido derivación ni trasmisión. Pero sí podemos decir que ha cambiado de titular. El día en que fatalmente se cumplió el plazo de la prescripción, la propiedad dejó de corresponder al propietario anterior y perteneció al que hasta ese día fué poseedor. Esta circunstancia es la que debe ser declarada por el Poder Judicial y con este fin se interpone el juicio ordinario correspondiente.

Los efectos de este juicio declarativo de prescripción son definitivos, y por esto lo resuelto en última instancia no se puede impugnar judicialmente. Es que no ha habido, como en el caso anterior, un mero trámite no contencioso sustitutorio de títulos, sino un proceso litigioso como resultado del cual el Poder Judicial ha atribuído el derecho de propiedad. La prueba se ha referido a lo mismo: a la posesión durante el plazo determinado. Pero con un objetivo diferente: el de establecer si esa posesión se ha convertido en propiedad a mérito de la usucapio sancionada en el artículo 871 del Código Civil.

¿Cabe formar títulos supletorios e interponer acción declarativa de prescripción respecto de inmuebles inscritos? Suponemos, desde luego, que la inscripción existente sea en favor de persona distinta del petionario o demandante.

No parece haber problema respecto del juicio ordinario de prescripción. El artículo 872 del Código Civil dice que la sentencia que se pronuncie amerita para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.

En cuanto a los títulos supletorios la respuesta es más difícil. Evidentemente su objetivo principal es lograr la primera inscripción de dominio que autoriza el artículo 1046 del Código Civil, lo cual quiere decir que los títulos supletorios proceden cuando el inmueble no está inscrito. Pero de otro lado se puede afirmar que no existe disposición legal alguna que prohíba la formación de títulos supletorios respecto de un inmueble inscrito. El caso podría ser el siguiente. Se trata de un inmueble inscrito a nombre de Juan. El asiento es del año 1930 (hace más de treinta años). Ocurrió que Juan vendió después a José y éste a Manuel, actual propietario. Ninguna de estas dos transferencias consta de instrumento público, y por consiguiente ninguna de ellas se registró. Es indudable que Manuel carece de títulos comprobativos de su dominio correspondientes a los últimos treinta años, que son precisamente los que interesan. ¿Podría formar títulos supletorios de las transferencias producidas de Juan a José y luego de éste en su favor?

Creemos que la respuesta es negativa, en razón de que no se dá el supuesto de los títulos supletorios. No es que no hayan títulos. Sí los hay a nombre de Juan, cuyo derecho está inscrito. Lo que falta son los títulos que acrediten el derecho del propietario actual, Manuel, pero no títulos del inmueble. El procedimiento de títulos supletorios no amerita para acreditar la transferencia del dominio del propietario con derecho inscrito, Juan, a Manuel. Este último tendrá que recurrir a un juicio ordinario de otorgamiento de las escrituras correspondientes a las dos transferencias producidas o, si ello no es posible, deberá acogerse al juicio declarativo de prescripción, en el que le bastará acreditar que sumando las posesiones de sus causantes Juan y José a la suya, tiene más de treinta años de posesión y es por esto dueño. Claro está que deberá acreditar la validez de las dos transferencias para que proceda la suma de posesiones (art. 829 C.C.).



# MISION SOCIAL DEL DERECHO

Raúl Ferrero R.

Queremos una paz social sin miedo. Ella será resultado de una justicia económica realizada con pensamiento cristiano, siguiendo una política nueva sobre la propiedad.

En la medida en que las realizaciones democráticas avanzan en la esfera de la actividad patrimonial el marxismo queda superado. El hombre prefiere preservar la libertad, salvo cuando ésta permite niveles de explotación o alienta desigualdades hirientes.

Estamos palpando por doquiera que el hombre ha vuelto a entrar en lo esencial de su historia. Esta fé dará precio superior a la acción de los juristas cristianos, sin eludir y sin soñar. Asentados firmemente en nuestra realidad ambiental, sabemos que ella suele imponer limitaciones a toda realización, pero no hasta el punto de que las resistencias justifiquen nuestra claudicación o desaliento. En el plano de lo profesional, así como en el plano de lo cívico, los hombres de Derecho creemos que debe entenderse la vida como promesa y como riesgo.

Debemos promover el orden jurídico como rector de la transformación social, aun a riesgo de incurrir en yerros de buena fé, porque ello es la urgencia de nuestro momento histórico. Las graves tensiones sociales, la fermentación de una sociedad que reclama justicia en lo económico y exige verdad en las instituciones, nos llevan a despreciar lo rutinario, lo decorativo, lo no auténtico. Esta sed de una vida cierta, que se resuelva en niveles humanos para el gran número, no está reñida con el espíritu de concordia y de paz social que la profesión de abogado supone consubstancialmente.

Queremos dar cauce a las tensiones sociales, lejos de la protesta crispada o de la incitación a la violencia, pero tajantes contra todo lo impuro y contra las conjuras, de viejo o de nuevo cuño, que se proponen escamotear la solución de los problemas o bastardear la inevitable transformación

La democracia no puede admitir el suicidio de la libertad el cual sobrevendrá si permanecemos estáticos ante el desafío

que hacen la miseria, los desniveles irridentes y la prolongación de los vicios administrativos como sistema. Frente al apremio de la hora no puede perpetuarse el ánimo fenicio. Por espíritu fenicio entendemos el ejercicio de la profesión con prescindencia de otras vertientes, como si el provecho fuera meta y criterio de la actividad lícita, en menoscabo de los valores que interesan a la comunidad. Para merecer la condición de hombre, se precisa profundizar la unión con los demás, como indica Malraux, y abandonar toda actitud egoísta o desdeñosa. Presente ya el cambio histórico, los Abogados no podemos sustraernos al deber comunitario que consiste en coadyudar a la reforma de las estructuras. A fuer de hombres consagrados a lo jurídico, hemos de demostrar nuestra fé en la virtualidad del Derecho, para regir el proceso de transformación de una manera justa y sin violencias.

Luchar por la justicia es la lucha eterna del Derecho, como afirma Ihering. Para evitar el desquiciamiento nos queda sólo un medio: cambiar con valentía todo lo injusto y lo absurdo. Desterremos lo que constituye algunas veces una vergüenza para nuestra profesión, o sea la obsecuencia con los poderosos y el olvido de los postulados cívicos. El humanismo cristiano, la vivencia de los valores que son esenciales a la tradición del país, exijan una rápida adecuación a los nuevos moldes del mundo, pues éste amenaza desarticularse para dar nacimiento a una construcción distinta.

Atentos a la acción, los hombres de Derecho no reclamamos ninguna superioridad intelectual, pues ello sería una actitud pedante, pero consideramos que nuestra formación espiritual nos facilita descubrir un sentido más alto en los sucesos. He ahí la grandeza de nuestra profesión: aplicar al conjunto de la vida social aquellos principios que son elaborados con altura e impersonalmente. Nuestra esfera es la ley, o sea la ley vigente y la lucha por una ley mejor. El Derecho es la estabilidad de hoy y, a la vez el fermento de la sociedad futura.



## NOTAS A LA OBRA DE FRANCESCO CARNELUTTI

A la memoria de un maestro en el año de su muerte.

Francesco Carnelutti, notable jurista italiano, nació en Udine el 15 de Mayo de 1879. Desde sus preliminares estudios destacó en el campo del Derecho Procesal y Mercantil. A medida que fué acrecentando sus estudios, fué adquiriendo un nombre dentro de su materia. Inicialmente enseñó en la Universidad de Catania Derecho Mercantil, para luego pasar a la Universidad de Padua donde ejerce notable influencia a través de sus trabajos en Derecho Procesal Civil, obra que fuera publicada bajo el título de "Lecciones de Derecho Procesal Civil" en 7 volúmenes. Posteriormente, sus inquietudes permanecen dentro del campo del proceso y edita sus libros de "Derecho Procesal Penal"; "Instituciones de Derecho Procesal Civil Italiano"; "Sistemas de Derecho Procesal Civil"; "El Problema de la pena"; "La Prueba Civil"; "Programa de Reforma del Derecho Procesal Civil"; y otras obras de carácter similar. Pasa luego a la Universidad de Milán, donde dicta cursos de derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Civil, continuando su ascendente carrera de profesor. Luego es llamado a la Universidad de Roma, donde asume la cátedra de Derecho Procesal Penal, la que deja unos años antes de su muerte.

Su personalidad, vigorosa y apasionante, lo lleva a interesarse por temas de carácter universal, y es así, que consciente de la necesidad de evadir el campo del Derecho Natural, a fin de encontrar en el orden ético un contenido superior al Derecho, y en el ánimo de separarlo de la filosofía y asimilarlo al campo de la ciencia, en virtud de que el orden ético, al que responde el Derecho, si no es concebido por un golpe de intuición, deberá ser por la vía científica, escribe su "Metodología del Derecho, en la que establece las pautas a seguir para encontrar la distinción entre la ciencia y la técnica, y la demostración del Derecho como Ciencia. Afirma que si bien existe "un notable desnivel entre la ciencia del Derecho, la matemática, la física, o la biología, la consecuencia que se obtiene no es que la ciencia del Derecho no sea

tal, sino que no ha alcanzado el grado de tecnicismo de las otras, lo que significa su madurez".

Carnelutti parte de un principio fundamental, y es que, el derecho (sub-especie de la costumbre) nace de sí, es decir que el Derecho como legislación comienza en el no-derecho, que quiere precisamente decir, que el derecho nace de sí mismo.

Con el mismo argumento podemos afirmar que el Derecho muere por sí mismo, debido al no-uso, que es precisamente lo contrario a la costumbre. No siendo suficiente acreditar que la costumbre tiene la particularidad de nacer y morir por sí misma, también podemos afirmar lo mismo de la ley. Este nacer y morir por sí mismo implica la aceptabilidad que el Derecho tiene su vida, debiendo entender por ésta, la facultad de un ente de poseer en si mismo la causa del cambio. Por ello podemos decir que al lado de la vida individual existe la vida social, y uno de los aspectos de la vida social es el Derecho.

El Derecho se desenvuelve dentro de una realidad jurídica, y nos conduce a meditar sobre que es lo que podemos entender por ella.

El concepto de realidad trasciende a todo aquello que es percibido, y más bien deberíamos hablar de "deducido". Deducido en virtud de que no solamente consideramos lo percibido, sino también todo aquello que hubieramos podido percibir si nuestros sentidos fueran perfectos. Manifestaciones de este orden se han dado en el campo de las matemáticas y la física, multiplicándose el conocimiento por su propia virtud, ya que la deducción de una ley natural, permite a su vez la posibilidad de deducir nuevos postulados. Aclarando mas el concepto debemos decir que la característica de la realidad no está en ser percibida, sino pensada. Pero la constante experiencia de nuevos objetos, ya sea sensibles o ultrasensibles, que se descubren en la realidad, nos hacen considerar que la realidad escapa a



los límites de lo perceptible y pensable, con lo que estaríamos afirmando que la realidad es infinita. El infinito no lo podemos concebir, pero si podemos afirmar que la realidad se extiende más allá de lo finito, y con ello estaríamos diciendo que lo que pensamos es algo finito, pero lo que deberíamos pensar es algo infinito.

De lo anteriormente señalado, se desprende que lo que de la realidad puede ser pensado, es la realidad, y ésta se proyecta a través de los objetos, presentándose encuadrada dentro de los confines de forma, espacio y tiempo. Preguntamos entonces si la realidad así reducida es la realidad y todo cuanto no esté comprendido dentro de esos límites es irreal, y por lo tanto ideal. El concepto clásico responde concibiendo una realidad en los objetos, considerando que todo aquello que es pensable es irreal, admitiendo que lo ideal está en una realidad finita.

Sin embargo, comprendemos que todo lo perceptible y pensable es real, porque es real todo lo que es, y la irrealidad es todo aquello que deberíamos pensar y no lo que pensamos. Dentro de este campo, el infinito desenvolverse y extenderse de la realidad, aunque formalmente diferenciada, es lo que concebimos como realidad jurídica.

En la "Teoría General del Derecho" presenta los elementos de los que se debe partir para construir una teoría general, de ahí que en forma muy modesta exprese que no escribe una teoría, sino tan solo muestra como podría ser escrita.

Considera que todo fenómeno jurídico, al igual que todos los fenómenos, se produce desde un punto de vista formal, espacial y temporal. Su teoría expresa la descomposición del fenómeno para su entendimiento, señalando el porqué y el cómo de la descomposición, afirmando que el "mandar jurídico" implica el aspecto puramente formal; la "situación jurídica" el aspecto estático del mismo; y el "hecho jurídico" el aspecto temporal, debido a que la vida del Derecho, sobre todo su historia, es un continuo deslizarse de situaciones, cuya aparición y desaparición sucesiva, en cuanto se manifiesta en los límites del tiempo, constituye el hecho jurídico.

El pensamiento de Carnelutti es vasto y complejo, carece de una sistemática especial, en la que se pueda encasillar su ideología. Su pensamiento es dinámico y evolutivo, a medida del transcurso de su vida va adquiriendo nuevos elementos de trabajo y las manifestaciones de superación son evidentes.

Más que un pensamiento unificado en sus obras, representa una fuente de riqueza jurídica, a la que todo estudiante de Derecho puede recurrir a extraer los aportes que deja a nuestro alcance.

No se debe olvidar que "El Arte del Derecho" lo escribió para los juristas de América Latina y sus Facultades de Derecho. En él con grave y elocuente inocencia se formula seis preguntas fundamentales: "¿Qué es el Derecho, la Ley, la Sanción, el Hecho, el Juicio y el Deber?" Responde a ellas en forma variada y a modo de "parangón". Ilustrativamente el Estado lo compara con un arco, el que para sostenerse requiere de una armadura, y esta constituye el Derecho. Es aquella fuerza capaz de mantener unidos los ladrillos en el arco, por ello afirma que "el derecho es lo que se necesita para que el pueblo pueda alcanzar su firmeza". Puede concebirse en una etapa determinada la posibilidad de la existencia de un arco sin armadura, es decir de un Estado sin Derecho. Pero, la fuerza entonces quién la ha de mantener?, y a ello Carnelutti responde en forma original y consecuente afirmando que es el "amor". Mientras los hombres no sepan amar necesitarán de jueces y policías para mantenerse unidos, de ahí que no nos cause extrañeza que en las familias el derecho sea tan solo superfluo.

Se opuso a Kelsen en cuanto a concebir una Teoría Pura del Derecho, en la que hay oposición entre la ley natural y la ley jurídica; en cuanto la primera, según Kelsen, expresa "lo que es" y responde a una causalidad, y la segunda "lo que debe ser" y expresa una razón de finalidad.

Carnelutti reconoce en la ley natural la razón de finalidad, y considera que una diferenciación tajante entre una y otra ley  
(Pasa a la Pág. 28)



# EL DESARROLLO ECONOMICO Y LA EVOLUCION DEL DERECHO

Por: Ignacio Basombrio Zender

El proceso para superar el subdesarrollo supone la necesidad de adecuar la legislación positiva a las nuevas situaciones que se vayan planteando, a fin de que no se produzcan contradicciones entre una realidad dinámica y un derecho estático que entorpece un proceso determinado.

En el presente ensayo, analizaremos, sucintamente, la realidad en algunos aspectos de nuestra economía, y la forma en que el ordenamiento jurídico ha contribuido o perjudicado el crecimiento de la producción nacional.

Hace algunos años se consideraba poco menos que imposible todo intento de industrialización. El Perú, se decía, logrará su desarrollo si se limita a impulsar al máximo sus exportaciones; importando, con el producto de éstas, todos los bienes necesarios para satisfacer las necesidades del mercado nacional.

Sin embargo, en 1964 la Industria Manufacturera aportó el 19.6% al Producto Nacional Bruto, constituyéndose en la primera actividad económica nacional, de acuerdo a cifras proporcionadas por el Instituto Nacional de Planificación.

Uno de los factores preponderantes del saludable crecimiento del sector manufacturero de nuestra economía, fue la promulgación de la Ley 13270, llamada de Promoción Industrial, en la cual se concedía franquicias y alicientes para el desarrollo de la industria.

Anterior a la Ley 13270, era la Ley 9140, del año 1940, que otorgaba al Poder Ejecutivo determinados atributos para propugnar la industrialización. Su dación obedeció, primordialmente, al estado de guerra en el mundo, que afectaba al abastecimiento de los bienes de consumo que nos veíamos obligados a importar.

En 1940 se alentó la actividad manufacturera porque la situación mundial lo exigía. No hubo un análisis cuidadoso de nuestra realidad económica, que hubiese concluido en la necesidad de edificar una sólida industria.

En 1959, cuando se dió la Ley de Promoción Industrial, el país había tomado conciencia de la necesidad de la industrialización para acelerar la tasa de nuestro desarrollo.

Hasta la promulgación de la Ley 13270, el sector industrial participaba crecientemente en la marcha económica de la Nación, pero carecía de un marco institucional adecuado. Disposiciones inconexas y, en muchos casos, contradictorias; trámites administrativos engorrosos y lentos; y, además, carencia de incentivos para la inversión, detenían el proceso de crecimiento de una industria pujante pero desamparada.

La necesidad de establecer un ordenamiento jurídico adecuado era impostergable y así lo comprendió el Gobierno de entonces al promulgar la Ley 13270.

Esta disposición legal fue un verdadero motor para el desarrollo de nuestra Industria Manufacturera, la cual, a partir de 1960 hasta la fecha, ha crecido a una tasa acumulativa anual de 7.5%, superando el ritmo de desarrollo de la economía nacional en su conjunto, que presenta, en igual período, una tasa de 6.4% por año.

Por otra parte, los alicientes concedidos en dicha ley a determinadas actividades industriales, ha permitido variar el "quantum" de la producción manufacturera. Aún cuando las industrias tradicionales —textiles, bebidas y alimentos— participan mayoritariamente en la conformación del Producto Bruto Industrial, es bastante desta-



cado el desarrollo de la Industria Metalúrgica y de la Industria Química, que constituyen etapas superiores en todo proceso de desarrollo industrial.

La Ley de Promoción Industrial ha cumplido un importante rol en el desarrollo de nuestra economía pero, en los actuales momentos, debe sufrir algunas modificaciones, en el sentido de conceder más franquicias y beneficios que concentren la capitalización nacional y las inversiones extranjeras en la Industria Manufacturera. Los juristas y los economistas deben abocarse a esta tarea de primordial interés nacional.

Todos recordamos la discusión sobre si planificación era sinónimo de "economía centralmente dirigida", o, si por el contrario, constituía un instrumento efectivo para acelerar la tasa de crecimiento, sin entorpecer la libre empresa y sin distorsionar el mercado de consumo.

La Carta de Punta del Este, instrumento jurídico de vigencia interamericana, consagró la necesidad de ordenar la utilización de los recursos mediante la formulación de Planes de Desarrollo.

Este compromiso internacional fue cumplido por el Perú, al expedirse el Decreto Ley 14220, que estableció el Sistema Nacional de Planificación, con su instrumento ejecutivo, el Instituto Nacional de Planificación, y los respectivos organismos consultivos.

El INP, pese a su corta existencia, ha elaborado un completo Análisis de la Economía Nacional, habiendo formulado, además, el Plan Bienal de Inversiones Públicas 1964-65, así como el correspondiente a 1966. Actualmente, con el concurso del sector privado, está realizando los trabajos preliminares del Plan Cuatrienal de Desarrollo, que abarcará los años 1967 a 1971.

La Planificación significa la ordenación racional de los recursos productivos existentes, para obtener el mayor beneficio de ellos. Por esta razón, es necesario dotar al

Estado de nuevos instrumentos jurídicos, para que su acción, a través del INP, sea lo más efectiva posible.

En lo referente a la participación del Estado en la actividad económica, es interesante analizar la evolución del Presupuesto del Gobierno. Hace algunos años, era simplemente una relación de ingresos y gastos, sin mayores objetivos. En la actualidad, el Presupuesto, por medio de la Ley 14816, se ha convertido en Funcional. En cada ejercicio presupuestal se establecen metas y se fijan objetivos que debe cumplir la Administración Pública en su conjunto y, específicamente, cada dependencia ministerial.

El Presupuesto Funcional ha sido consecuencia directa de la necesidad de ordenar y jerarquizar los gastos del Sector Público —abarcando en este concepto al Gobierno Central, al Sub-Sector Público Independiente y a los Gobiernos Locales— debido al creciente intervencionismo estatal dentro de nuestra economía, mediante la edificación de la infraestructura necesaria para propugnar las inversiones.

Dentro del antiguo concepto económico, el Impuesto era un recurso fiscal para cubrir los diferentes egresos gubernamentales. En la actualidad, es un valioso instrumento de los Poderes Públicos para redistribuir la riqueza, mediante la aplicación de impuestos directos progresivos a aquellos que perciben las rentas más elevadas; o, para acelerar el ritmo de utilización de los recursos inmóviles, por medio de gravámenes a los no utilizados.

La legislación positiva, en el plano presupuestal, ha permitido al gobierno contar con un instrumento legal adecuado para realizar sus programas. En cambio, en el terreno tributario, observamos una tendencia regresiva en lo que se refiere a los impuestos directos. Esto quiere decir que, anualmente, el porcentaje de la tributación proveniente de estos impuestos disminuye, en lugar de aumentar, como debería suponerse. En 1960, los Impuestos Directos representaron en el Producto Bruto Interno el 4.9%; en este año, el 3.7% y, para 1966, el Instituto Nacional de Planificación



ha estimado que representarán únicamente, el 3.4%.

Por su parte, los Impuestos Indirectos van en escala ascendente. Del 46.6% en el PBI, en 1960, han elevado su participación al 68.9% en este año, habiéndose calculado para 1966 en 70.1%.

Las cifras expuestas nos demuestran la necesidad de realizar una Reforma Tributaria Integral, que grave en mayor proporción a los que perciban mayores ingresos, y dentro de este grupo, a los que obtengan la renta por inversiones no reproductivas. La Reforma debe comprender, igualmente, la dación de un Código Tributario, que unifique la legislación que está dispersa y que establezca procedimientos administrativos, que permitan la mejor recaudación de los impuestos.

Actualmente está en funciones una Comisión Revisora de la Legislación Tributaria. Es meritorio el trabajo realizado por la Dirección General de Estudios Tributarios, en relación con la unificación del Impuesto a la Renta del Capital Movable y del Impuesto de Patente Industrial, Comercial y Profesional. La Superintendencia Nacional de Contribuciones ha dinamizado sus funciones y ha establecido un nuevo procedimiento de recaudación, que ha permitido al Fisco disponer de mayores recursos.

Pese a los pasos dados, principalmente desde 1963, el trabajo por realizar en el te-

rreno tributario es enorme. Se requiere contar con más Abogados especializados en la rama Tributaria del Derecho, para que contribuyan en la elaboración de una nueva política tributaria que, siendo justa, no desaliente la inversión, tan necesaria para elevar el Producto Nacional Bruto.

Es imprescindible realizar una Reforma Administrativa, que aligere los trámites en las dependencias oficiales; que suprima, en la medida de lo posible, esa burocratización inherente a la función pública, para que los objetivos establecidos en la nueva política del Estado puedan ser realizados. Es un interesante trabajo jurídico, elaborar un Código de Procedimientos Administrativos, que elimine las trabas de los organismos del Estado.

Igualmente, es necesario estudiar la forma de reducir personal en el Sector Público, creando alicientes a la empresa privada, para que ésta provea los empleos necesarios para absorber una población que crece en la zona urbana, a una tasa casi explosiva. Una medida adecuada sería, por ejemplo, desgravar parcialmente de impuestos a aquellas empresas particulares que empleen gran cantidad de mano de obra.

Todos los proyectos para acelerar el crecimiento económico de nuestro país, deben plasmarse en Leyes, Decretos o Resoluciones. El Jurista debe analizar y conocer la realidad nacional a fin de poder corregir todos sus defectos.

**PAPEL CORTESIA**

**SOCIEDAD PARAMONGA Ltda.**



# EL PAGO CON EFECTOS DE CAMBIO

Por: Felipe Osterling Parodi

## I

Establece el artículo 1248 del Código civil que "la entrega de pagarés a la orden, de letras de cambio u otros documentos, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado. Entre tanto, la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso".

Dice la Exposición de Motivos del Código civil que el objeto de la norma es resolver que la entrega de documentos no produce los efectos del pago, ni opera novación, sino cuando ellos han sido cancelados o si se perjudican por negligencia imputable al acreedor.

La aplicación de esta regla supone dos requisitos previos. Que el acreedor consienta en recibir del deudor efectos de cambio. Y que entre el acreedor y el deudor no haya estipulación en el sentido que la entrega de tales documentos constituye un pago que extingue la obligación primitiva. El precepto admite pues pacto en contrario.

El artículo 1248 del Código civil tiene el propósito de estimular la circulación de los documentos de cambio, dictando una norma de protección para el acreedor que los recibe.

El acreedor que recibe efectos de cambio de su deudor, y que procede con diligencia para mantener vigentes las acciones derivadas de esos documentos, protestándolos a su vencimiento y ejercitando las acciones por derecho de cambio, sabe que la obligación primitiva, aquella que se pagó con efectos de cambio, subsiste, y que podrá hacer efectivas todas las garantías que de ella se deriven.

El acreedor que recibe documentos de su deudor, y que, por negligencia, permite

que ellos se perjudiquen por falta de protesto o por no promover oportunamente las acciones por derecho de cambio, verá extinguida la obligación primitiva, con todas sus garantías, y únicamente podrá ejercitar las acciones que surjan de los documentos perjudicados.

Desde este punto de vista la disposición contenida en el Código civil peruano es plausible.

Pero el legislador ha sido lacónico, excesivamente lacónico para regir las complejas situaciones jurídicas que suscita el texto legal. Y ello debe ser objetado.

El artículo 1248 del Código civil no aclara a qué clase de documentos se refiere, ni cuándo se entienden tales documentos perjudicados.

La expresión "u otros documentos" es general y puede conducir a interpretaciones erróneas.

La palabra "perjudicado", por su parte, no tiene un sentido jurídico definido. Esa palabra no la emplea el Código civil sino en el artículo 1248 que comentamos. Tampoco es utilizada por el Código de comercio o por el Código de procedimientos civiles. Su alcance y significado se encuentra en los cuerpos legislativos españoles y peruanos del siglo pasado. La palabra "perjudicado" desempeña un rol de singular importancia en el artículo 1248 del Código civil, pues de ese hecho, o de la realización de los documentos, depende que se produzcan los efectos jurídicos a que él alude.

El artículo 1248 del Código civil tampoco expresa si la regla se aplica a toda clase de documentos o únicamente a aquellos que deben ser pagados por terceras personas, por cuenta del deudor.

El texto legal, por último, no señala las



consecuencias jurídicas que se producen cuando el acreedor, tenedor de los documentos que recibe del deudor, los transfiere o entrega en garantía a terceras personas.

Analizaremos estos problemas en el mismo orden en que han sido propuestos.

## II

El precepto del Código civil peruano tiene su origen en el artículo 1170 del Código civil español. Su texto es el mismo. El legislador peruano sólo suprimió la palabra "mercantiles", que en el Código civil español se consigna después de la palabra "documentos".

Debemos entender que el artículo 1170 del Código civil español y el artículo 1248 del Código civil peruano rigen únicamente cuando se entregan efectos de cambio y no toda clase de documentos.

La palabra "mercantiles", utilizada por el legislador español, se presta a interpretaciones equívocas y puede conducir a la confusión de que el texto legal se aplica a todos los documentos de esta naturaleza. Es por ello que el artículo 1248 del Código civil peruano tiene más propiedad, aunque hubiera sido deseable que se consignara, después de la palabra "documentos", la expresión "de cambio".

Existen importantes razones para considerar que el Código civil peruano, al igual que la legislación española, se refiere únicamente a los efectos de cambio.

La palabra "perjudicado", que utilizan ambos textos legales, tiene su origen en la propia legislación española y es privativa del derecho de cambio.

El Código de comercio español promulgado el 30 de mayo de 1829 estatuyó, en el artículo 489, que la letra de cambio perjudicada era aquella que no se presentaba para su cobranza el día de su vencimiento y que, en defecto de pago, no se protestaba en el siguiente.

El Código de comercio peruano promulgado el 30 de abril de 1853, que comenzó a regir el 15 de junio del mismo año, consignaba, en el artículo 443, una regla similar a la del Código de comercio español del año 1829.

Y el propio Código de comercio español del año 1885 se refiere, en el artículo 515, a la letra de cambio perjudicada.

El Código de comercio peruano en vigencia ya no utiliza esta expresión, propia del derecho español, debido a que la sección relativa a la letra comercial o de cambio tiene su antecedente en el Código de comercio italiano.

Pero si el origen del artículo 1248 del Código civil peruano se encuentra en el artículo 1170 del Código civil español, y si en la legislación española la palabra "perjudicado" tiene un sentido jurídico definido, es evidente que los alcances y significado del texto que rige en el Perú deben buscarse en aquella ley.

Y, en este orden de ideas, la palabra "perjudicado", referida a la expresión "...de pagarés a la orden, de letras de cambio u otros documentos..." que utiliza el artículo 1248 del Código civil, significaría que el texto legal se aplica a aquellos efectos de cambio que no se protestan a su vencimiento.

Sin embargo, donde existe la misma razón existe el mismo derecho. Y no hay motivo, por tanto, para que la palabra "perjudicado", en la acepción que le otorga el artículo 1248 del Código civil, no se aplique también en la hipótesis que el acreedor, por su culpa, después de protestados los documentos a su vencimiento, dejara caducar la acción por derecho de cambio que de ellos se derive. Aquí también se perjudicarían los documentos, en igual medida que si el deudor no hubiera efectuado el protesto dentro del término establecido por la ley.

Sería el caso, por ejemplo, del acreedor, tenedor de una letra protestada, que no



ejercitara la acción por derecho de cambio, en la vía directa, contra el aceptante o los avalistas, dentro del plazo de seis meses previstos por el artículo 595 del Código de procedimientos civiles, o la acción por derecho de cambio, en la vía de regreso, contra el librador y los endosantes, dentro del término de quince días a que se refiere al artículo 507 del Código de comercio.

Con este mismo criterio la palabra "perjudicado", finalmente, también se refiere al cheque, cuando el portador no lo presenta para ser pagado dentro de treinta días de su fecha y, vencido este término, desaparece la provisión de fondos por un acto de la persona a cuyo cargo se hubiera girado. El artículo 526 del Código de comercio y su modificatorio el artículo 172 de la Ley de Bancos disponen que, en ese caso, se pierde la acción por derecho de cambio.

Nótese que en los supuestos que acabamos de estudiar no entra en juego la figura jurídica de la prescripción. Porque los efectos de cambio, por razones cronológicas, necesariamente se perjudicarían antes del vencimiento de los tres años que establece, como plazo de prescripción para todas las acciones derivadas de aquellos documentos, el artículo 961 del Código de comercio.

Excepcionalmente la caducidad de la acción por derecho de cambio y la prescripción coincidirían, en el tiempo, si iniciada aquella acción del demandante permitiera, por su inercia, el abandono de la instancia, y este abandono se decretara tres años después de la fecha de vencimiento de los documentos que recaudaron la acción cambiaria.

Es muy importante observar, por lo demás, el verdadero sentido del artículo 1248 del Código civil. El se refiere, indudablemente, a la entrega de documentos que expresan pago. Y los efectos de cambio, o sea las letras de cambio, cheques, vales y pagarés, expresan pago.

Cabría agregar que el artículo 1248 del Código civil utiliza la palabra "entrega" y que ella también determina sus alcances jurídicos. Es propio de los documentos de cambio, en efecto, que se transfieren por entrega. Cuando ellos son emitidos al portador, por la entrega del documento, y cuando son emitidos a la orden, por la entrega del título endosado. La transferencia de documentos nominativos no se opera por entrega. La transmisión de estos documentos constituye una cesión de créditos que, a su vez, requiere la aceptación de la traslación por el deudor o la notificación judicial para que el cesionario adquiera acción contra el deudor cedido. Así lo establece el artículo 1457 del Código civil.

El propio texto insuficiente del artículo 1248 del Código civil, por último, antepone la enumeración de pagarés a la orden y de letras de cambio, o sea de efectos de cambio, a la palabra "documentos". Ello señalaría la naturaleza jurídica de estos documentos.

No percibimos, por las razones expuestas, los verdaderos alcances de los comentarios de los profesores Felipe Sánchez Román (1) y José María Manresa y Navarro (2) al artículo 1170 del Código civil español, cuando explican que esta norma se refiere a todo documento de crédito, aunque no sea mercantil. El profesor José León Barandiarán (3) atribuye igual significado al artículo 1248 del Código peruano.

Creemos, por el contrario, que el artículo 1170 del Código civil español tiene una aplicación más restringida que la que podría inferirse de su interpretación gramatical. El no alude, en nuestra opinión, a toda clase de documentos mercantiles, sino únicamente a los efectos de cambio.

### III

El segundo problema jurídico que surge de la interpretación del artículo 1248 del Código civil es determinar si él se refiere a toda clase de efectos de cambio o sólo



a aquellos que debe pagar un tercero por cuenta del deudor.

Pensamos, con el eminente Manuel Augusto Olaechea (4), que el texto legal se aplica tanto a los documentos que debe pagar un tercero por cuenta del deudor, o sea a aquellos aceptados, girados o suscritos por terceras personas y transferidos por el deudor al acreedor mediante entrega o por endoso, como a aquellos otros documentos aceptados, girados o suscritos únicamente por el deudor, al portador o a la orden del acreedor, que el deudor entrega a éste, o sea a aquellos documentos en que la relación cambiaria se circunscribe al deudor y al acreedor, sin intervención de terceras personas.

La legislación peruana no distingue entre estas dos hipótesis.

No percibimos ningún argumento valedero para excluir la norma legal del supuesto que el pago de los efectos de cambio deba ser hecho por el propio deudor. Es el caso, frecuentísimo, del precio en un contrato de compra venta que se paga con letras de cambio aceptadas por el comprador o con cheques girados por el comprador a la orden del vendedor. Aquí no podríamos aceptar que la entrega de tales documentos opera novación y que el vendedor ve extinguida la acción derivada de la falta de pago del precio pactado, para conformarse con la acción derivada de los efectos de cambio que recibió y que no fueron abonados a su vencimiento.

No podemos distinguir donde la ley no distingue. Y, por tanto, consideramos que el artículo 1248 del Código civil se refiere a los documentos que debe pagar un tercero por cuenta del deudor y a los documentos que debe pagar el propio deudor.

Al emitir esta opinión discrepamos de la de los doctores Rosendo Badani Ch. (5), Angel Gustavo Cornejo (6) y Gustavo Palacios P. (7), quienes comentando el artículo del Código expresan que la regla sólo tiene aplicación cuando se trata de documentos que debe pagar un tercero por cuenta del deudor.

La última crítica al artículo 1248 del Código civil es que el legislador ha debido prever la situación jurídica que se suscita cuando los documentos que recibe el acreedor del deudor son entregados por aquel, a su vez, en propiedad o en garantía, a terceras personas.

Ha debido establecerse que en este caso, cualquiera que sea la suerte que corran los documentos entregados por el acreedor al tercero, se extingue la obligación primitiva.

Como hemos visto, el artículo 1248 del Código civil establece que se produce el pago de la obligación primitiva cuando los documentos se perjudican por culpa del acreedor.

No existiría culpa del acreedor —pues la culpa es una noción esencialmente personal— si entrega los documentos a un tercero y ellos se perjudican en poder de este tercero.

Aplicando la regla del Código, en este caso la obligación primitiva no se habría extinguido. Y ello conduciría a que el deudor, cuando fuera aceptante, girador o suscriptor del documento, pudiera verse confrontado con dos acciones judiciales distintas, destinadas a hacerle cumplir dos veces una misma prestación.

Somos cuidadosos en advertir que se trataría de una simple confrontación con dos acciones judiciales, sin que esto signifique que el deudor estuviera obligado a pagar, en definitiva, dos veces.

Sería el caso del deudor que acepta letras de cambio giradas por el acreedor a su propia orden. El acreedor, a su vez, endosa en garantía esas letras de cambio a una tercera persona.

Si las letras de cambio se perjudican en manos de este tercero, por culpa o sin culpa del tercero, no se extinguiría la obligación primitiva, porque no existió culpa del acreedor. Y, al no extinguirse la obligación primitiva, el acreedor podría exigir el pa-



go al deudor. A su vez, el tercero, tenedor de los documentos perjudicados, quien los recibió en garantía, podría ejercitar acción por derecho común contra el aceptante, o sea contra el mismo deudor, para el pago de los documentos.

Hemos consignado el caso de la entrega de letras de cambio por el acreedor a un tercero, en garantía, pues si la entrega se verifica en propiedad el acreedor ya habría recibido su importe del tercero y, por tanto, nada tendría que reclamar del deudor.

Otra situación infortunada para el deudor se presentaría cuando los documentos deben ser pagados por una tercera persona y el deudor, dueño de tales efectos, los endosa a la orden del acreedor, y éste, a su vez, los endosa a la orden de un tercero. Si los documentos se perjudican en manos de un tercero, el acreedor exigiría al deudor el pago de la obligación primitiva, porque esta subsistiría en razón de que no habría habido culpa del acreedor. El deudor tendría que efectuar ese pago.

Pero, al haberse perjudicado los documentos, el deudor que los recupera habría perdido la acción por derecho de cambio contra su endosante, los endosantes anteriores y los avalistas, y sólo podría accionar por derecho común contra el aceptante, que bien puede ser insolvente.

Y si es cierto que el deudor tendría acción por daños y perjuicios contra el tercero que permitió que los documentos se perjudicaran o contra cualquier otro responsable, también es cierto que habría perdido la acción por derecho de cambio contra todas las personas que intervinieron en los documentos.

En este último caso el deudor no está confrontado con dos acciones judiciales. Pero está en situación de inferioridad, pues se vería obligado a pagar la obligación primitiva al acreedor, sin poder recuperar, en algunos casos, ese importe, no obstante haber sido dueño de documentos suscritos por personas solventes pero que sólo estaban obligadas por derecho de cambio.

Se trata pues de situaciones jurídicas anómalas que el legislador ha debido pre-

ver estableciendo, en forma expresa, que la obligación primitiva se extingue no sólo cuando los documentos se perjudican por culpa del acreedor, sino también cuando ellos son entregados o endosados por el acreedor a terceras personas.

Aquí ya debía concluir la regla de protección del artículo 1248 del Código civil.

Si el acreedor introduce en el mercado los documentos que recibe de su deudor, sea entregándolos en propiedad o simplemente en garantía, esa entrega debe producir los efectos jurídicos del pago de la primitiva obligación.

## V

Antes de estudiar las consecuencias que se derivan del precepto que comentamos es interesante determinar su naturaleza jurídica.

La realización de los documentos significa su pago. Si los documentos se pagan se extinguen simultáneamente dos obligaciones. La obligación primitiva, aquella cuya acción quedó entre tanto en suspenso, y la obligación nueva, aquella que surgió de los efectos de cambio. El pago tendría la virtualidad jurídica de extinguir dos obligaciones representativas de una misma prestación.

Aquí no se presenta una dación en pago o una novación. Se trata de un simple pago.

La situación es más compleja cuando los documentos se perjudican.

Aquí sí se produce una novación.

Percíbese con cierta sutileza, sin embargo, que la novación no se opera entre la obligación primitiva, aquella cuya acción quedó entre tanto en suspenso, y la nueva obligación, aquella que se creó al entregarse los efectos de cambio, pues la novación supone la extinción de una obligación para dar nacimiento a otra nueva. En la novación la primera obligación se extingue para crear otra que la reemplaza. En este caso coexisten dos obligaciones. La primitiva,



cuya acción quedó entre tanto en suspenso. Y la nueva, la derivada de los efectos de cambio, cuya acción debe ejercitarse. Esta segunda obligación nació sin que se operara la extinción de la primitiva. Y esto no es novación.

La novación sí se opera entre la obligación primitiva y la obligación cambiaria que originan los documentos antes de perjudicarse, por una parte, y la nueva obligación que nace de los documentos perjudicados, por la otra. O sea que esta nueva obligación que surge de los efectos de cambio perjudicados, y que tan solo concede acción por derecho común, extingue simultáneamente dos obligaciones, la primitiva, la que nació originalmente, y la nueva, la que nació con la entrega de los efectos de cambio.

Aclaremos, para concluir este aspecto del problema, que en el supuesto estudiado no interviene la noción de la dación en pago. Y que esta noción, en todo caso, no se identifica con la novación por cambio de objeto.

La dación en pago no constituye la sustitución de una obligación por otra; consiste en la entrega de una cosa en lugar de la prestación debida. No crea una obligación nueva, no es fuente generadora de obligaciones. Extingue definitivamente toda obligación. Sólo la operación que no se consuma inmediatamente, sino que deja subsistente una obligación nueva, constituye, como hemos dicho, una novación por cambio de objeto.

Algunos autores modernos, por la influencia del derecho alemán, ven en la dación en pago una novación por cambio de objeto. En verdad resulta tentador analizar la dación en pago como una novación por cambio de objeto. Pero no se está en presencia de una obligación que reemplaza a otra. Sólo se está en presencia de la extinción de una obligación.

## VI

Debemos hacer hincapié en la singular importancia que tiene la norma que estudiamos en el campo contractual.

Si los documentos a que alude el artículo

1248 del Código civil son pagados a su vencimiento no se promueve una situación de interés jurídico. Los efectos de cambio habrían sido realizados y la obligación, simplemente, se habría extinguido.

Muy distintas son las consecuencias jurídicas que se originan cuando los documentos se perjudican por culpa del acreedor.

Aclaremos, en primer término, que culpa es la omisión de aquella diligencia que exige la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Este es el precepto del artículo 1322 del Código civil. La culpa supone una conducta negligente del acreedor. Y los perjuicios resultantes de tal conducta negligente le son imputables.

Así, sería culpable el acreedor que omitió, por negligencia, el protesto del documento, o que, también por negligencia, dejó caducar la acción por derecho de cambio.

No habría negligencia cuando el acreedor remite el efecto de cambio a un Notario, para el protesto, y éste omite alguna de las formalidades previstas por el artículo 491 del Código de comercio. Aquí no habría culpa del acreedor; la culpa sería del Notario. Aquí no se aplicaría la sanción que establece el artículo 1248 del Código civil.

Debe entenderse, por otra parte, que los documentos se perjudican si no son protestados contra todos los obligados por derecho de cambio o si no se ejercitan, dentro del término señalado por la ley, todas las acciones por derecho de cambio que de ellos se deriven.

Tratándose de letras de cambio, por ejemplo, si los documentos son protestados únicamente contra el aceptante y nó contra el girador, o únicamente contra el girador y nó contra el aceptante, ellos se habrían perjudicado. Si los documentos son protestados contra el aceptante y el girador, y no se promueve acción por derecho de cambio, en la vía de regreso, contra el girador, dentro del plazo de quince



días previsto por el artículo 507 del Código de comercio, entonces los documentos se habrían perjudicado, aún cuando para el ejercicio de la acción por derecho de cambio contra el aceptante, por la vía directa, dispusiera el tenedor de un plazo de seis meses.

En cualquier caso que se perjudiquen los documentos, aunque sea parcialmente, y siempre que haya culpa del acreedor, se producirán los efectos jurídicos del pago de la obligación primitiva.

En esos casos no podría pretender el acreedor que quedara sin efecto el pago de la obligación primitiva por el reconocimiento, en vía de diligencia preparatoria, de los documentos perjudicados.

Es propicia la oportunidad para insistir que la acción por derecho de cambio, que se ejercita en la vía ejecutiva por mandato de la ley (artículo 509 del Código de comercio), es de naturaleza distinta a la acción por derecho común que, cuando se recauda con documentos perjudicados y reconocidos en diligencia preparatoria, puede también promoverse por la vía ejecutiva.

Y bien, cuando la obligación primitiva ha sido garantizada por fianza, prenda o hipoteca, y el deudor entrega o endosa a la orden de su acreedor documentos de cambio, y éstos se perjudican por culpa del acreedor, entonces se produce el pago de la obligación primitiva y se extinguen todas las garantías personales o reales que se constituyeron para asegurar el cumplimiento de esta obligación.

En ese caso el acreedor, tenedor de documentos perjudicados, sólo podría ejercitar acción por derecho común contra el deudor para el pago de los documentos perjudicados. Pero no podría hacer efectivas las garantías que se constituyeron para asegurar la obligación primitiva, porque ellas se habrían extinguido.

La sanción para el acreedor negligente es severa cuando los documentos los acepta, gira o suscribe el deudor, sin intervención de terceras personas, o sea cuando

la relación cambiaria se circunscribe al deudor y al acreedor.

Sin embargo, la sanción es más severa cuando se trata de documentos al portador o a la orden, aceptados, girados o suscritos por terceras personas y transferidos por el deudor al acreedor.

En este caso, si los documentos se perjudican por culpa del acreedor se entendería efectuado el pago de la obligación primitiva.

Pero el acreedor, adicionalmente, habría perdido la acción por derecho de cambio, tanto en la vía directa, contra el aceptante y los avalistas, como en la vía de regreso, contra el librador y los endosantes. Y como el deudor sería endosante de los documentos y, por tanto, sólo obligado por derecho de cambio, quedaría totalmente liberado.

El acreedor únicamente podría ejercitar acción por derecho común contra el tercero, quien aceptó, giró o suscribió los documentos perjudicados.

Excepcionalmente el acreedor podría ejercitar acción por derecho común, de enriquecimiento indebido, contra el librador de la letra de cambio. Para ello sería necesario, sin embargo, que concurrieran las circunstancias previstas por el artículo 511 del Código de comercio.

La regla del Código también tiene trascendencia jurídica tratándose de la prescripción.

Así, en un contrato de compra venta el acreedor tiene acción contra el deudor para el pago del precio estipulado durante el plazo de quince años, conforme al artículo 1168, inciso 2, del Código civil. Pero si se verifica la entrega de efectos de cambio, y éstos se perjudican por culpa del acreedor, la acción para exigir el pago de estos documentos perjudicados prescribiría en el plazo de tres años, a tenor de lo dispuesto por el artículo 961 del Código de comercio.

La situación, en otros casos, puede ser favorable al acreedor.



Si se entregan efectos de cambio en pago de una indemnización por perjuicios cuya acción, de acuerdo con el artículo 1168, inciso 6, del Código civil, prescribe a los dos años, y los documentos se perjudican por culpa del acreedor, la acción para exigir el pago de estos documentos prescribirá a los tres años.

## VII

Debemos expresar, en conclusión, que el legislador peruano ha incorporado en el artículo 1248 del Código civil una norma adecuada a la naturaleza jurídica de los efectos de cambio, que constituyen promesas de pago u órdenes de pago.

El texto legal está destinado a proteger al acreedor diligente, manteniendo en vigencia la obligación primitiva que se pretendió pagar con documentos que no fueron abonados a su vencimiento. Y a proteger al deudor de la negligencia del acreedor, cuando éste, por su culpa, permitió que se perjudicaran los documentos.

Pero, debido a la enorme importancia del

precepto, a su constante aplicación en las relaciones contractuales, es necesario aclarar su texto a fin de evitar que se desvirtúen los principios que consagra y evitar, también, que él constituya el origen de controversias.

- (1) Derecho Civil Español, Derecho de Obligaciones, Tomo 4, pág. 292.
- (2) Comentarios al Código Civil Español, Tomo VIII, págs. 566 y ss.
- (3) Comentarios al Código Civil Peruano, Obligaciones, Tomo II, pág. 295.
- (4) Curso de Derecho Civil, Obligaciones y Contratos, pág. 49.
- (5) Obligaciones y Contratos, pág. 193.
- (6) Código Civil, Exposición Sistemática y Comentarios, Tomo II, Derecho de Obligaciones, Volumen I, pág. 341.
- (7) Elementos de Derecho Civil Peruano, pág. 277.

---

(Viene de la Página 2)

## NUESTRO NOMBRE

primera talla, y vió en dicho cuerpo de leyes, "la misma razón escrita" al decir de Jourdan, tuvo, pese a algunos obstáculos, total dominio en el siglo XIX. Desarrollaron en tal forma la técnica jurídica, que descuidaron el estudio sobre la génesis de las normas. Quien salió a combatir sus defectos y exageraciones, fué la Escuela Científica del Derecho, que a la técnica ya utilizada, agregó un apropiado método, y el enfoque científico, que estudiaba los dos campos que generaban el derecho: lo experimental (social) y lo racional.

El precursor de esta Escuela fué Lassaulx, "quien osó atacar el código de

Napoleón" a los pocos años de su promulgación. Pero quién concretó en forma eficaz la lucha contra los exégetas, fué Jourdan y su revista "La Thémis", que enseñó a diferenciar claramente el Derecho de la Ley. Con éste postulado fundamental, la Escuela Científica estaba destinada a triunfar. Así, el movimiento iniciado en 1819, solo culminó, por así decirlo, en 1899, cuando F. Geny, dió el golpe de gracia a los exégetas, con su obra maestra. "Método de Interpretación y Fuentes de Derecho Privado".

Estos son, en forma sucinta, los motivos principales que nos han llevado a llamar THEMIS a un órgano de expresión de alumnos de una Facultad de Derecho...



## EL PRESIDENTE DEL CENTRO FEDERADO DE DERECHO OPINA

Preguntas:

- 1). *Cuál debe ser según su opinión, el verdadero papel del estudiante de Derecho?*
- 2). *Cuál debe ser el rol que debe desempeñar un Centro Federado en una Facultad de Derecho?*
- 3). *Cree Ud. que la Facultad de Derecho siente el ritmo social del país?*
- 4). *Qué actitud debería tomar el Derecho frente al Desarrollo?...Y en que medida puede ayudar a ello un Centro Federado?*

*THEMIS en su afán por conocer las opiniones de los dirigentes universitarios, sobre los problemas del momento, extendió un pliego de preguntas, al Sr. Ramón Pérez Prieto, Presidente del Centro Federado de Derecho de la Universidad Católica. Estando en la Imprenta este número, se convocaron a elecciones, resultando vencedor la lista encabezada por el Sr. Carlos Desmaison, alumno del Cuarto Año, secundado por el Sr. Jaime Thorne León, en la Vice-Presidencia, asiduo colaborador de THEMIS. Para ellos nuestras más sinceras felicitaciones, y los mejores votos en el desempeño de sus funciones.*

1.—Empezaré diciendo que a mi modo de ver son pocos actualmente los estudiantes de Derecho que cumplen su verdadero papel en la universidad. Aunque admito que esta omisión es explicable y en algunos casos justificable por la inexistencia de circunstancias favorables (la Facultad no las brinda, no cabe decir por qué) que hagan posible al estudiante el cabal cumplimiento de sus fines.

Pienso que las personas van a la universidad a formarse, a aprender, y dentro de sus posibilidades a servir, desde su condición de estudiantes a la sociedad. En el caso concreto del estudiante de Derecho, su actividad debe dividirse entre: el perfeccionamiento de la formación humanista que se supone ha recibido en los dos años de Bachillerato, el aprendizaje del derecho positivo, que va a ser de gran utilidad en

la profesión misma, la formación jurídica integral que todo estudiante de derecho debe tener porque la contribución que el abogado debe hacer a la sociedad no es sólo como conocedor de la aplicación de las leyes existentes, sino como jurista y técnico, aportando sus conocimientos a la creación y formación de nuevas leyes y nuevos sistemas jurídicos, y por último, otra actividad que debe distraer la atención del estudiante de derecho es la colaboración con el Centro Federado en los programas que este tenga a bien realizar; estudios serios de problemas nacionales e internacionales, especialmente en el campo legal, cooperación con la Facultad en el logro de mejoras, creación de consultorios jurídicos gratuitos, actividades de extensión social y cultural, etc.

2.—Actualmente el Centro Federado cumple funciones en parte conocidas, y en parte no conocidas por los alumnos, quizá por falta de un contacto más estrecho de la Mesa Directiva de dicho Centro, y las bases del mismo.

Quiero hacer una comparación entre una asociación de estudiantes de derecho de una universidad adelantada, y la existente entre nosotros. En EE.UU. por ejemplo, aparte de la finalidad representativa que también tiene la nuestra, las asociaciones en sus convenciones se dedican a estudiar problemas estrictamente profesionales. En cambio aquí, y en general en países en donde las universidades no presentan este



grado de progreso, se ven obligados a intervenir en asuntos que en las universidades que enunciamos anteriormente no se concebiría. Un centro Federado de Derecho en el Perú (por lo menos) tiene que preocuparse de la enseñanza y administración, que son, como todo sabemos, potestad y deber de profesores y autoridades y es que el estudiante por medio de su órgano representativo, tiene que tomar parte activa en el mejoramiento de las condiciones de estudio, colaborando con la Facultad, en el caso de la Universidad Católica, en conseguir profesores, elaborar planes de estudio, y subsanar defectos de la administración misma. Quizá esta actividad que hemos mencionado no sea la propia en una universidad distinta, pero en nuestra universidad mientras no cambie el "status" actual, este papel habrá que desempeñarlo necesariamente.

Hay también otras funciones no menos importantes que el Centro Federado de Derecho debe cumplir. Estas más bien se llevan a cabo en relación a asuntos y problemas que están fuera de la universidad. Me refiero a la necesidad que el estudiante se preocupe por problemas políticos, económicos, sociales y especialmente jurídicos que se plantean en el país y fuera de él, mediante foros, comisiones de estudio, etc.

Esto es importante porque contribuye a que el futuro profesional y además heredero de los problemas se informe de la realidad exterior y trate de hallar soluciones. Otras actividades pueden ser también de carácter social como la de crear, por ejemplo, consultorios jurídicos gratuitos, o de carácter cultural, preparando conferencias, charlas, etc.

En general, y resumiendo, yo diría que un Centro Federado de Derecho debe desempeñar sus funciones propias y en nuestro medio, preocuparse de cooperar y suplir en todo aquello que la universidad deje de hacer por propia iniciativa.

3.—Mi respuesta a esta pregunta es muy breve y concisa. En realidad, la Facultad de Derecho definitivamente no "sien-

te" los cambios que ocurren fuera de ella. Digo esto, porque es innegable que en nuestro país se está operando una variación del "estado tradicional". Los economistas y sociólogos afirman con respecto al desarrollo que nosotros estamos en lo que se ha dado en llamar, "el despegue", es decir, el inicio. Sin embargo, la Facultad permanece inalterable desde mucho tiempo atrás. Esto demuestra de alguna manera que no va con el ritmo exterior. En todo caso es probable que los miembros de esta Facultad de Derecho (profesores y alumnos) "sientan" aisladamente la realidad del país, pero corporativamente, o sea, todos formando una unidad, esto no ocurre.

4.—Las leyes, como todos sabemos se extraen de la realidad misma del lugar en donde se aplican. La ley interpreta el momento histórico y generalmente traduce una etapa determinada. Entonces, si hay una variación de la circunstancias social, política, y económica del país, esto se proyecta en el derecho, so pena de caer en un anacronismo jurídico, y por consiguiente en la inutilidad de las leyes. Pero esto no es todo. El Derecho marcha con los acontecimientos, pero su verdadera contribución al desarrollo es el "paso adelante" que debe dar con respecto a aquellos. En este sentido la ley tiene dos consideraciones: la comprobación de los hechos y un "apuntar" hacia lo que se quiera. La ley es más perfecta cuando incluye en su contenido una parte real y otra querida. La actitud del derecho, entonces, no es otra que la de interpretar la realidad adelantándose con prudencia con el objeto de corregir y encausar el avance hacia el desarrollo.

Como hemos dicho anteriormente, un Centro Federado puede y debe ayudar, primero, paralelamente con la Facultad, a formar conciencia del problema del desarrollo entre los estudiantes, y luego, organizando programas de estudio, mediante comisiones en las que participen los alumnos con el objeto de analizar y examinar las cuestiones planteadas y publicando las conclusiones a que se llega, haciendo conocer el punto de vista del estudiante de Derecho.



## EL SENADO FUNCIONAL

Por: Luis Stucchi Díaz

Voces admonitivas y de autoridad en la materia están siendo escuchadas de una parte acá con evidente inquietud. El malestar producido por esta grave irregularidad constitucional, se ve apresuradamente reactualizada por los acontecimientos políticos que se desarrollan a ritmo grave y controvertido. Las bases mismas del Estado, llamadas a ser construidas, conservadas y perfeccionadas por los legisladores siguen siendo escandalosamente deterioradas y minadas en última instancia. La indiferencia y el desapego hacia la ley se manifiestan en los menores detalles de la vida diaria, como las continuas transgresiones de tránsito, la falta de acatamiento a la censura de los cines etc, hasta algunas, cuya violación afectan la estructura misma de nuestra organización jurídica. Capítulos íntegros de nuestra Constitución están en suspenso desde hace treintidos años, que es el tiempo que tiene de vigencia, la actual Carta. De los dieciseis Institutos que componen la Constitución del Estado Peruano, cuatro no se cumplen, el Título V que trata sobre la constitución del Poder Legislativo, cuyos artículos 103, 123, inciso 4, son violados continua e irresponsablemente; el Título VIII sobre la Constitución del Consejo de Economía Nacional, el Título X sobre constitución de los Consejos Departamentales, y el Título XVI, que pese a estar instituido como transitorio, relativo al Senado Funcional, no se cumplió, y ha sido en días pasados, tema de encendidos debates en las Cámaras, sin que se le haya dado al proyecto, trámite para ser estudiado en Comisiones. Centralicemos el tema de este artículo en el Senado Funcional, longevo problema constitucional, que ha sido llevado una vez más al tapete de la polémica política, y cuya defensa y rechazo se hacen con manifiesto interés político y sin que hasta la fecha haya un pronunciamiento académico de las Facultades de De-

recho del País, en base de un profundo estudio sobre el particular.

El artículo 89 de la Constitución, modificado por Ley 9178 dice a la letra: "El senado es elegido por seis años y se renueva íntegramente al terminar el mandato, mientras se organiza el Senado Funcional". Desde entonces, hace veinticinco años, este precepto constitucional vige pero no rige; constituye pues, letra muerta. A través de continuos períodos legislativos que se consuman no se ha podido organizar dicho Senado, que es el único modo como la Constitución lo quiere.

Pero, hagamos un poco de historia. Uno de los debates más interesantes y apasionantes de la Constituyente de 1931, fué el referente a la composición del Poder Legislativo. Se pusieron en debate allí, los viejos argumentos de los partidarios del régimen unicameral y del sistema bicameral. Esta última tendencia triunfó, pero con una particularidad: el Senado Funcional; es decir, un órgano integrado por representantes de las instituciones de carácter gremial, tanto de empresarios como de trabajadores, así como de otras entidades de carácter profesional. Según han señalado tratadistas de Derecho Político, esta particularidad, constituyó teóricamente la reforma más profunda y radical en el País y la de mayor alcance en la Constitución del 33. Resultaba, entonces, de suma importancia la organización del Senado Corporativo en el Perú, como lo fue en la Edad Media cuando funcionaba una fuerte representación gremial. Y previendo preliminarmente este objetivo, como medio, la 4ª disposición transitoria del Título XVI exige que el Congreso dicte las leyes de organización de los gremios y corporaciones y de elección del Senado Funcional, llegando hasta señalar la fecha para que entre en vigencia; pe-



ro la vitalidad, fortaleza y organización de estas corporaciones y gremios y otras entidades profesionales no se llevaron a cabo por haberse incumplido alegremente estas disposiciones.

De esta manera, como lo reconoce, el Dr. José Pareja Paz Soldán la estructura del Parlamento se habría integrado y completado con las fuerzas vivas de la producción y del trabajo "porque todo gobierno que mantiene contacto con los hombres capacitados para hablar sobre un problema determinado llega a sentir la influencia de sus opiniones". La Nación, por otro lado, se funda igualmente en la comunidad de intereses y de grupos económicos, sociales, intelectuales y profesionales que constituye la infraestructura resistente del edificio social; fuerzas que existen y actúan y de las que no se deben dejar de lado cuando se organiza la representación de la Nación.

*Argumentos en contra.*— Se ha dicho que, al parecer, su momento histórico pasó, pues en la época que se aprobó (1933) se tenía grandes esperanzas en el Estado Corporativo, que en el firmamento europeo brillaba con caracteres singulares en Italia y Portugal, donde al Poder Público se integraban órganos representativos del pueblo, de origen profesional. Es decir, el Senado Funcional venía a ser un producto histórico del Fascismo. Al lado de estos reproches, se agregaba que la representación gremial, hubiera sido a la larga le representación de la pluralidad de los intereses particulares, sosteniendo cada representante los puntos de vista, exclusivos e interesados de cada sector que representa y en donde las ambiciones, apetitos, sentimientos e intereses políticos no estarían ausentes. Se esgrime también, como argumento en contra de su implantación, el que la sociedad peruana carece de la estructura que permita ensayar esta representación institucional, por no existir en el País grandes corporaciones que representen permanentemente a los distintos sectores del capital, de las fuerzas vivas y también del trabajo y la cultura. Esta objeción, creemos, debería ser estudiada técnicamente, sobre la realidad misma, para apreciar sus alcances y su veracidad, ya que en días pasados recibimos con he-

neplácito el acuerdo de entidades representativas de las profesiones liberales del Perú, para establecer un proyecto de bases estatutarias para la formación de una Confederación. Sin duda alguna, la idea ha sido feliz. Abogados, médicos, economistas, ingenieros, veterinarios, arquitectos, odontólogos, contadores, químicos, etc. unidos posteriormente a agrupaciones de miles y miles de técnicos podrán formar así una entidad que agrupe a todas las ramas de la actividad profesional.

De otro lado, se dice, que la propia Constitución vigente, en su artículo 182<sup>o</sup> establece la creación de un Consejo de Economía Nacional, formado por representantes de la población consumidora, el capital, el trabajo y las profesiones liberales, cuya existencia vendría a duplicar en cierto modo las actividades del Senado Funcional. Agréguese a esto, casos de entidades como el Instituto de Planificación, porque a simple vista, puede observarse que entidades de tipo económico, tales como el Senado Funcional o aún como el propuesto Consejo de Economía Nacional, no pueden tener vigencia efectiva sino en el nivel consultivo. Y esto, porque ellas son de por sí, cuando son idóneas, de carácter eminentemente técnico y la decisión última, la que designa los objetivos y traza las grandes líneas es siempre política, es decir que se sugiere que la intuición política es más importante que la preparación técnica, por lo menos dentro del régimen democrático representativo con pluralidad de partidos. Dentro de este planteamiento, una entidad de tipo técnico-económico, organizada según formas representativas sólo tiene eficacia funcional a nivel consultivo. Si se le otorgase facultades resolutivas, automáticamente sus integrantes tenderán a agruparse en forma abierta o subrepticia según sus respectivas banderías políticas, lo que haría desaparecer su carácter técnico y la finalidad objetiva que persigue.

Pues bien; apreciando estas dos posiciones encontradas, parecería que no es conveniente su implantación, lo que equivaldría a seguir desconociendo el mandato constitucional y de proseguir pronunciándonos en

(Pasa a la Pág. 32)



# LEY DE BASES DE EJECUCION PENAL

*Hace apenas unas semanas que el Ministerio de Justicia remitió al Parlamento el proyecto de Ley de Bases de Ejecución Penal, de suma importancia para la consecución de los fines que el código sustantivo se propone. La Comisión que lo elaboró, estuvo presidida por el Dr. Domingo García Rada, delegado de la Corte Suprema, e integrada por el Dr. Luis A. Bramont Arias, por la Universidad de San Marcos, el Dr. Juan Arce Murúa, por la Universidad Católica, y el Dr. Eduardo Mimbela de los Santos, delegado del Ministerio de Justicia y Culto.*

*THEMIS habiéndose propuesto ser eco de los principales sucesos en el mundo del Derecho, reproduce en esta oportunidad, en calidad de verdadera primicia, la primera parte de la Exposición de Motivos, verdadero sustento del proyecto en mención, que no dudamos será pronto convertido en ley.*

## DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

El Proyecto de Ley de Bases contiene normas generales para la mejor ejecución de las sentencias condenatorias a penas privativas de la libertad. La amplitud como están concebidos estos preceptos, permite su aplicación en todo los establecimientos carcelarios de la República. Reglamentos posteriores regularán el funcionamiento interno de cada local, pero ello deberá inspirarse en estas normas, las que por su amplitud no impedirán que en cada caso exista reglamentación diferente.

La finalidad que se persigue, es que la ejecución de las sentencias de los Tribunales Correccionales, obedezcan a principios rectores de carácter general, sin perjuicio de que, por la diversa configuración de nuestro territorio y del diferente medio humano que lo habita, los Reglamentos internos señalan las particularidades propias de cada región, respondiendo mejor al carácter de los reclusos y al régimen carcelario pertinente.

Las Disposiciones Generales como capítulo introductorio de la ley, contienen los principios que sustentan esta legislación. Son las ideas centrales sobre las que reposan todas las instituciones relacionadas con el cumplimiento de las sentencias judiciales.

Un artículo especial contiene la declaración de que el recluso como persona humana sujeta a tratamiento readaptativo, tiene derechos que se encuentran recortados por su condición de detenido, pero que en todo momento deben ser respetados. El condenado sólo tiene suspendido el ejercicio de los derechos civiles a que se refiere la sentencia, más no los derechos naturales que le son inherentes por su condición de persona humana. En esta declaración reposa todo el sistema de la ejecución penal.

El proceso de ejecución de la pena persigue la rehabilitación del condenado, haciéndolo apto para vivir en sociedad. Con este objeto debe mantenerse la vinculación con su familia y proporcionársele trabajo calificado con remuneración suficiente, que le permita llevar una vida normal, al margen del delito.

En el proceso de ejecución de la pena, la Administración tiene que seguir la orientación señalada en esta Ley, es decir, perseguir el cumplimiento de la sanción impuesta por los tribunales, procurando la rehabilitación del recluso a fin de que vuelva a ser hombre de provecho para su familia y la comunidad. Se ha estimado que también debe buscarse el resarcimiento económico a la víctima del delito, porque se considera que es parte del tratamiento readaptativo que el recluso no sólo cumpla la pena impuesta, sino también que, dentro de lo posible, satisfaga económicamente a quien resultó perjudicado con el acto delictivo.

Se declara de manera expresa que mientras dure la pena privativa de la libertad,



se cultivarán los valores morales y espirituales que desarrollan la personalidad del sentencado y permiten su readaptación social, quedando prohibido todo maltrato que constituya vejamen a la dignidad humana.

La Comisión ha considerado oportuno establecer que las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Auxiliares, sólo podrán ser destinadas a la custodia exterior de los establecimientos penales. El orden y la disciplina interior, quedan a cargo del personal penitenciario especialmente preparado para esta labor. Sólo en caso de grave alteración del orden y por requerimiento expreso de la Dirección del Penal, podrán intervenir con la única finalidad de restablecerlo, debiendo, una vez conseguido su propósito, entregar el establecimiento al personal correspondiente.

Asimismo, se ha considerado en el Proyecto el establecimiento de servicios de todo orden, a fin de lograr el tratamiento progresivo de los reclusos. La organización por la Administración de servicios médicos, psiquiátricos, psicológicos y otros de carácter técnico son indispensables para proteger la salud física y mental del hombre que sufre condena.

### *Capítulo I*

#### *DE LA CLASIFICACION*

El Instituto de la Clasificación, que integra el Sistema Penitenciario Nacional, en el Proyecto de Ley elaborado, ha considerado los criterios y conceptos que preocupan a los penitenciaristas europeos y americanos. Ha refundido las diversas concepciones que sobre Clasificación Carcelaria existen incorporadas tanto en las recomendaciones y conclusiones de congresos internacionales, como en las legislaciones más importantes del mundo.

El Proyecto contiene criterios comprensivos con la finalidad de dar a este Instituto la máxima flexibilidad, sin dejar por ello de adoptar una precisa dirección que señale orientación a la administración carcelaria para que se cumpla con la especí-

fica finalidad que la clasificación penitenciaria conlleva.

Como primera norma se establece que es obligación de la administración clasificar a los reclusos. Ningún régimen carcelario y su consecuente tratamiento puede ser efectivo sin la presencia de este Instituto. Fracasaría la finalidad última de la pena y la readaptación del hombre que ha delinquido, si no existiera la clasificación. Por ello consideramos que es una obligación de la administración carcelaria y un derecho que el hombre encarcelado puede exigir con el objeto de lograr su reubicación social.

El artículo 11º del Proyecto se considera básico por cuanto contiene tanto los conceptos europeos como americanos sobre el trato clasificatorio a los reclusos. Si bien es cierto que el principio fundamental de la clasificación parte de los criterios administrativos y sociales, debemos también señalar que su segunda parte contiene los postulados de diagnósticos y de afectación carcelaria, que son tan importantes en el tratamiento penitenciario.

Mientras que en la primera parte del artículo 11º partimos del criterio de no rigidez en la clasificación y en la separación mas o menos homogéneas de categorías de reclusos, conforme lo recomendó el XII Congreso Penal y Penitenciario de la Haya de 1950, en la segunda parte del mismo dispositivo, nos dirigimos hacia la individualización del tratamiento como meta y propósito definitivo del sistema carcelario moderno. De aquí la importancia y trascendencia dentro de la Penología del Instituto de la clasificación.

Los criterios doctrinarios que señala el artículo 12º son los referidos a los conceptos que la administración carcelaria deberá poner en movimiento para lograr los fines clasificatorios de orden administrativo y social. Dentro de ellos, se han considerado algunos que están en directa relación con nuestra realidad penitenciaria, geográfica y cultural. Se ha tenido, también, en consideración los principios jurídico-penales tan útiles para la ubicación carcelaria del hombre delincuente.



Se ha considerado por razones de orden práctico, que de inmediato no es posible la creación de un Centro Nacional de Orientación y Afectación Penitenciaria que sería el órgano encargado de la individualización del delincuente. Por ello en el artículo 13º se encarga al Poder Ejecutivo que cuando las condiciones del país lo permitan, organice este Centro.

Los artículos 14º, 15º, 16º y 17º, contienen los principios penológicos universalmente aceptados por la doctrina. Precisamente, el conjunto de Reglas Mínimas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente que fuera aprobado por el Primer Congreso de las Naciones Unidas reunido en Ginebra en 1955, sanciona y recomienda la adopción por los Gobiernos signatarios de normas semejantes. La doctrina que encierra estas Reglas Mínimas ha estado presente en los Temarios de los diversos Congresos Penitenciarios Internacionales de los últimos 50 años. Es pues, ciencia y doctrina penológica que no puede ser preterida y por ello el Proyecto elaborado las contiene.

Se recomienda en el artículo 18º a la administración carcelaria, la aplicación de dos criterios importantes que de acuerdo a la realidad nacional deben tenerse muy presente cuando se lleve adelante la clasificación en las prisiones peruanas. En su redacción se han tenido en consideración los fundamentos de la antropología cultural peruana y la diversidad geográfica del país haciéndonos ver, en consecuencia, la necesidad de recomendar a la administración carcelaria la adopción de estos criterios.

Este título no contiene disposición especial sobre reclasificación de reclusos, ni lo relativo al cambio de reclusos a diversos regímenes penitenciarios. No obstante esto, en otros capítulos del Proyecto se establecen normas generales relativas a esta situación. Se debe a razones de orden práctico y obligados por nuestra realidad carcelaria. Sin embargo, se considera que la administración penitenciaria nacional tendrá en cuenta tales institutos cuando la estructura carcelaria del país se haya transformado y existan los organismos necesarios para dar paso a estas instituciones.

Con relación al artículo 13º, el Delegado del Ministerio de Justicia, señor Dr. Eduardo Mimbela de los Santos, discrepando de la opinión mayoritaria de la Comisión, manifestó que:

“El Proyecto en referencia no contiene la norma concreta que crea el organismo técnico a fin de llevar adelante la doctrina del tratamiento individualizado del delincuente por consideraciones de orden práctico; dejando más bien en libertad al Poder Ejecutivo con el objeto de que reglamente sobre este apartado.— Considero doctrinariamente que el tratamiento individualizado del condenado y su consiguiente afectación al régimen carcelario adecuado, sólo puede hacerse contando con organismos técnicos de la categoría y estructuración de un Centro Nacional de Orientación y Afectación Penitenciaria que al igual que los más modernos del mundo, lograría dinamizar los postulados de la política penitenciaria nacional. El régimen progresivo de trato carcelario es posible cuando existen institutos como el antes indicado”.

## Capítulo II

### DEL REGIMEN PENITENCIARIO COMUN

Este capítulo del régimen penitenciario común contiene las normas esenciales relativas al tratamiento que debe implantarse en cada uno de los establecimientos destinados al cumplimiento de las penas.

El Proyecto adopta una progresividad en el régimen penitenciario. La progresividad, como principio básico del tratamiento, descansa en los resultados en cada caso obtenidos y su finalidad, conforme a las Reglas Mínimas recomendadas por las Naciones Unidas, es “asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad”.

La progresividad del tratamiento es necesaria: a) Como consecuencia lógica de sus favorables resultados, en cuanto fórmula de adecuación del tratamiento individualizado a la evolución de la personalidad; b) Como



adecuado estímulo para ganar la voluntad del penado y lograr una positiva actuación en favor de su propia readaptación; y c) Como el mejor medio de prepararlo y aproximarle paulatinamente a la vida libre.

El Proyecto contempla diferentes fórmulas menos rígidas de cumplimiento de las penas, esto es de tratamiento penitenciario, sea que funcionen como eslabones o como situaciones no concatenadas.

En efecto, el Proyecto se refiere a los permisos especiales de salida, cuya minuciosa regulación no exige mayor comentario. La Comisión considera que este permiso es uno de los medios más eficaces para lograr la readaptación plena del condenado. Manteniéndolo vinculado a su familia y sabiendo que ante la presencia de un hecho no común, puede salir a visitarla, el recluso observará conducta que lo haga acreedor a este beneficio y colaborará eficazmente en el tratamiento penitenciario.

Mayor novedad se advierte en cuanto se establece como fórmula del cumplimiento de la pena: a) El destino a establecimientos abiertos; b) El trabajo fuera del establecimiento; y c) La redención de la pena por el trabajo.

El trabajo fuera del establecimiento, como sistema, resuelve en gran parte el problema ocupacional en los establecimientos penitenciarios, eleva el nivel de la personalidad y conciencia de la responsabilidad del condenado, le permite un mayor salario del que puede obtener dentro del penal y le acerca en mucho a la vida libre.

La redención de penas por el trabajo, es una institución de prevención especial, paradigma de la dedicación correctiva al delincuente, que al no encontrarse incluida en el vigente Código Penal, se ha considerado conveniente establecerla en la Ley de Ejecución, ya que se trata de una institución de libertad anticipada que se otorga como premio a la laboriosidad de los penados. A este efecto, se dispone que podrán reducir su pena por el trabajo todos los con-

denados a más de dos años de privación de la libertad, tan pronto como quede firme la sentencia respectiva; y a los que obtengan este beneficio, se les abonará un día de su pena por cada dos de trabajo, siéndole de aplicación los beneficios de la liberación condicional, cuando por el tiempo redimido, reúnen los requisitos legales para su concesión, previstos en el Código Penal. De esta manera, todos los penados que trabajen obtendrán una reducción de la tercera parte de su condena, y añadiendo la determinada por aplicación de la liberación condicional, quedará aquella reducida a su mitad.

Como el alcance de este beneficio puede resultar bastante considerable, que en algunos casos pueden tornarse excesivo, se establece expresamente cuando no procede su otorgamiento.

El sistema de la redención de penas por el trabajo pone de manifiesto cómo la protección y educación de la persona alcanza unos límites desconocidos en la mayoría de las legislaciones penales extranjeras, puesto que trata justamente de una redención de la culpa, en el sentido puramente teológico, con lo que gana en profundidad y altura, comparada con el simple trabajo.

### *Capítulo III*

#### *DE LOS REGIMENES ESPECIALES*

La exigencia legal de la clasificación de condenados obliga a la creación de establecimientos o secciones especiales para esta función; y como también se habla de la necesidad del tratamiento individualizado, la existencia de estos centros o secciones de clasificación está plenamente justificada.

La necesidad de separar los delincuentes político-cociales se recoge en el Proyecto. La ciencia los ha separado de los comunes por sus móviles y su fin. La práctica penitenciaria debe separarlos igualmente en cuanto al régimen y al tratamiento. Así lo reconoce el art. 18º del Código Penal.

El Proyecto se refiere, igualmente, a los



establecimientos o secciones especiales e independientes para menores de 18 a 21 años, con lo que se alude al conjunto de locales e instalaciones exclusivamente destinados a los menores y que deberá estar completamente separado de los ocupados por los adultos.

Se establece internación especial en anexo psiquiátrico para los penados que presenten síntomas de enajenación mental, y sólo cuando la enajenación se considera de larga y difícil curación, podrá pasar el penado enajenado a institutos psiquiátricos no penitenciarios, ocupando la sala que corresponda a su situación de condenado.

Los casos de anormalidad psíquica, que no corresponden a enajenación mental, pero que implican trastornos de conducta, son frecuentes dentro de los establecimientos penitenciarios de régimen común. Estos problemas no pueden ser resueltos sino con la creación de establecimientos especiales para anormales, donde serán tratados en forma adecuada a sus especiales condiciones.

Mención aparte merecen dentro del Proyecto las medidas de seguridad, ya previstas en el Código Penal. El Proyecto se concreta a establecer que las medidas de seguridad tienen que cumplirse en institutos destinados a ese exclusivo objeto, y que durante la vigencia de estas medidas, el con-

denado queda sujeto a la autoridad judicial, en todo supuesto, porque considera que, por el momento, este principio cardinal basta para inspirar el criterio básico que debe presidir la organización de los institutos de ese carácter y que las normas particulares del tratamiento de sus alojados deben ser prudentemente referido en los reglamentos.

*(Continuará)*

---

*(Viene de la Página 8)*

## **NOTAS A LA OBRA.....**

solamente se da en la mente de los hombres.

Son muchos los aportes de Carnelutti entregados a través de sus obras. Hubiéramos querido hacer una exposición más amplia de su pensamiento, incluso pretendiendo un análisis comparativo, pero hubiera sido contrario al espíritu de estas notas, que por lo sucintas pueden invitar a la polémica. Sin embargo, tan solo constituyen un intento de manifiestar un reconocimiento a la labor de un pensador, que desapareciera en el presente año, y al que aún no se le ha rendido un sincero homenaje. Que unas breves palabras en "THEMIS" acerca de su obra, y no sobre su persona, por considerar que es una mejor forma de retribuir a un verdadero maestro, sea la manera como humildemente un alumno expresa gratitud a un eminente jurista.

*Miguel Vega Alvear*



## MEDITACION SOBRE LA JUSTICIA

Antonio Gómez Robledo.

Editorial Fondo de Cultura Económica, Publicaciones Diánoia. México, 1963, 208 Págs.

Lleno de sugerencias, nos llega este brillante ensayo de Antonio Gómez Robledo, abogado, académico de la Lengua, doctor en filosofía, diplomático y por muchos años catedrático de Derecho Internacional, en la Universidad Nacional Autónoma de México. Su autor refleja un conocimiento pleno de las lenguas muertas, que le permite alternar los textos bíblicos y los clásicos griegos, con familiaridad poco habitual. Para él, la Justicia, se presenta como una necesidad del momento, sin tener que sacrificarla en aras de la seguridad.

Echando una mirada retrospectiva, recuerda una cita del antiguo Testamento que afirma que "Yahvé es Dios de Justicia" (p. 12) relievando la importancia del tema dentro de la cosmovisión cristiana. Luego, hace breves apuntes sobre la justicia en su sentido cósmico, que se refleja en los fragmentos de los pre-socráticos, para entrar de lleno en la materia, analizando la idea que de ella tuvo Platón; quien en su diálogo "La República", hace decir a uno de sus interlocutores: "Toda tu vida, la has pasado en el examen de esta única cuestión" al reclamar éste de Sócrates, una definición precisa de la justicia" (p. 22). El filósofo ateniense considera a la justicia como una virtud armonizadora de las funciones del alma, de tal forma, que solo es posible en la ciudad (un hombre en grande, al decir de Platón), en donde cada uno, debe "hacer lo suyo". Sin embargo, como apunta Kelsen, el problema de la esencia de la justicia remite a otro, el de la esencia del Bien, que es colocado en la cúspide del mundo de las ideas (p. 36), no llega a dilucidarse claramente, afirmando, que solo los gobernantes, es decir, los filósofos pueden llegar a su conocimiento. Así,

concluye Kelsen tras impresionante dialéctica, Platón nos pide que creamos en algo que no conocemos, y aceptemos un ideal irracional, cuyo conocimiento es inaccesible a la gran mayoría.

Al idealismo platónico, sucede el rigor y la precisión realista de su discípulo, Aristóteles, cristianizado por Sto. Tomás de Aquino, y considerado "el más grande talento que haya surgido jamás" al decir de Lenin. En el Estagirita aparece la noción de justicia como igualdad, y como virtud "para el otro", es decir, con rasgos de alteridad (p. 49). La virtud de la justicia, sería así, un "justo medio" y la equidad, representaría un elemento dinámico en la aplicación de la ley. A esclarecer esta virtud, dedica todo un libro de su *Ética*, pues considera que "ni el lucero del alba, es tan bello" como el ideal de justicia.

En Cicerón y los Estoicos se halla la simbiosis entre filosofía y derecho, y la dimensión ecuménica de la recta razón.

En Sto. Tomás de Aquino, ve Gómez Robledo, no solo un comentador de Aristóteles, sino sobre todo, al que precisó (basándose en el derecho romano) el sentido de la doctrina jusnaturalista. El capítulo que le dedica, más que expositivo, es polémico, en cuanto que combate a Kelsen y sus seguidores, que niegan la realidad de esta doctrina. Cree el autor, que el Aquinatense, es el exponente más veras del jusnaturalismo más auténtico, por lo que pone en tela de juicio la inclusión del racionalismo dentro de esta corriente jusfilosofica. (p. 124).

Expone luego el pensamiento de Leibniz, de quien ha tomado el título para la obra que comentamos (p. 127) que representa, según Del Vecchio, la continuidad de la tradición aristotélico-tomista sobre la justicia, como igualdad, proporción, y armonía (p. 131).



Cerrando el ciclo histórico, detiene su mirada en Kant, a quien califica de "alma pura y enamorada de todo lo noble y lo bello" (p. 133). En el filósofo de Koenigsberg, destaca su concepción del derecho (concierto de libertades) y englobado dentro de su sistema, su idea de la equidad, y cómo este pensamiento fué perfeccionado y completado por uno de los herederos de Kant: R. Stammler.

Haciendo una etapa en el camino trazado, siguen tres sustanciosos capítulos. La Justicia como Valor (en la que hace atinadas observaciones sobre la axiología y el derecho) Justicia y Seguridad (en el que sostiene, siguiendo a Radbruch, que no estamos frente a dos valores distintos, sino a dos caras de la misma moneda) y La Epifanía de la Justicia, capítulo final en el

que el autor declara que "al derecho natural, en suma, venimos a parar inevitablemente, cuando quiera que nos esforzamos por llenar de un contenido material la noción formal de justicia" (p. 190) Hace un somero recuento de las conquistas del jusnaturalismo en nuestro siglo y sobre los "revisionistas", entre los que figuran Jean Dabin, en Francia, y F. Carnelutti, en Italia, que consideran al derecho natural como Ética o moral social.

En síntesis, un libro profundo y sugerente, escrito con seriedad y con rigor, de ayuda para el estudiante a iniciarse en los grandes temas del Derecho, y al especialista, para fijar o contrastar conceptos. Y todo esto, en claro y pulcro español.

D.G.B.

## AUTORES EN ESTE NUMERO

*Jorge Avendaño Valdez*; abogado, doctor en Derecho, catedrático principal de Derecho Civil (Reales) en la Universidad Católica. Ha pertenecido a la Mesa Directiva del Colegio de Abogados de Lima, a la que tuvo que renunciar al ser elegido Decano de la Facultad de Derecho de la U.C., cargo que desempeña actualmente.

*Raúl Ferrero R.*; abogado, doctor en Derecho y en Historia. Escritor fecundo, autor de varias obras sobre temas de su especialidad, y colaborador de diversas revistas jurídicas. Ha sido Decano de la Facultad de Derecho (U.C.) y Decano del Colegio de Abogados de Lima. Actualmente, es Catedrático Titular del curso de Derecho Constitucional.

*Felipe Osterling Parodi*; abogado, ha seguido estudios de post-graduado en las Universidades de Michigan y Nueva York. Ha dictado el curso de Derecho Internacional Privado en la Univ. Católica el período 1957-1959. Colaborador en diversas revistas jurídicas, en la actualidad tiene a su cargo el curso de Derecho Civil (Obligaciones), en la misma Universidad desde 1964.

*Luis P. Stucchi Díaz*; alumno del Tercer año de Derecho en la U.C. Ha sido dirigente universitario e Instructor en el curso de

Lengua, en la Facultad de Letras. Ha cursado la Doctoral de Filosofía en la antedicha Facultad, y colabora en publicaciones de diversa índole.

*Ramón Pérez Prieto*; alumno del Cuarto año de Derecho. Ha estado siempre alerta a los problemas universitarios. En rápida campaña política, ocupó la Presidencia del Centro Federado de Derecho, que desempeñó con singular brillo.

*Miguel Vega Alvear*; alumno del Quinto Año de Derecho, colabora en publicaciones de diversa índole. Delegado de su clase ante el Centro Federado. Es asimismo colaborador de THEMIS.

*Ignacio Basombrio Zender*; alumno del Tercer Año de Derecho en la U.C. Miembro del Departamento Legal de la Sociedad Nacional de Industrias. Director de "Industria Peruana" y del "Boletín Semanal" de la Sociedad Nacional de Industrias. Miembro del Departamento editorial del diario CORREO.

*Domingo García Belaunde*; alumno del Tercer Año de Derecho en la U.C. Ha sido dirigente universitario. Actualmente cursa estudios en la Doctoral de Filosofía, y es Instructor del curso de Historia de la Cultura, en la Facultad de Letras.



## GUIA DE LIBROS

.*Novedades y Reposiciones en Libros de Derecho (extranjero)*

RAMIREZ GRONDA.— Diccionario jurídico

CATALANO.— Curso de derecho minero

LINARES QUINTANA.— Tratado de la ciencia del derecho Constitucional, Argentino y comparado 9 Tomos.

AFTALION, GARCIA OLANO Y VILLANOVA.— Introducción al Derecho.

LECLERQ.— El derecho y la sociedad.

HENRIQUEZ.— Cartilla Diplomática

LE FUR, DELOS, RADBRUCH Y CARLYLE.— Los fines del derecho.

LEIBNIZ.— Tres ensayos: El derecho y la equidad, La justicia, la sabiduría.

GINER DE LOS RIOS.— Notas a la enciclopedia jurídica de AHRENS.

SEARA VAZQUEZ.— El derecho internacional público.

SOLER.— Interpretación de la ley.

CORDOBA RODA.— Una nueva concepción del delito.

FABELA.— Intervención.

COING.— Fundamentos de filosofía del derecho.

FAYT.— Sufragio y representación política.

CARLOS.— Introducción al estudio del derecho procesal

CALAMANDREI.— Los estudios de derecho procesal en Italia.

NUÑEZ.— Temas de derecho penal y derecho procesal penal.

CARNELUTTI.— Cómo nace el derecho.

CALAMANDREI.— Demasiados abogados.

CARNELUTTI.— Cómo se hace un proceso.

### NOVEDADES EN DERECHO (LIBRO PERUANO) ... ..

ALZAMORA VALDEZ.— Derecho procesal civil.

CAPUNAY MIMBELA Y RIVAS GOMEZ.— Los impuestos a la renta en el Perú.

BADANI CHAVEZ.— Obligaciones y contratos. 1ª parte. Obligaciones.

DOMINGO GARCIA RADA.— "Instituciones de Derecho Procesal Penal"

CASTILLO.— Tributación y derecho

MODESTO VILLAVICENCIO.— Derecho procesal penal

ESTOS LIBROS ESTAN A LA VENTA EN  
LIBRERIA STUDIUM S.A.

PRINCIPAL: CAMANA 939

SUCURSALES: CARABAYA 409  
COLMENA 626



## EL SENADO . . . .

favor de la actual composición del Legislativo. Esta no es necesariamente la alternativa.

Aquí aparece una tercera posición que pretende ser conciliadora; la técnica del régimen bicameral supone siempre un diferente origen o una composición distinta para cada una de las Cámaras. Y esto es lógico pues de lo contrario se produciría una duplicación superflua. En consecuencia, al revisarse el Capítulo referente al Poder Legislativo en nuestra Carta Política con- vendría establecer para el Senado por lo menos, un distinto origen geográfico, pudiendo éste ser por circunscripciones regionales de mayor dimensión que un Departamento; y por un tipo de renovación diferente al de la Cámara de Diputados, siendo ésta "verbi gratia" por tercios. Con ello se mantendría el principio de la bicameralidad incluido en la mayor parte de nuestras

Constituciones sin los recortes sufridos por la práctica actual y sin su desnaturalización a través de un organismo híbrido de tipo corporativo. Hasta aquí algunas de los planteamientos adoptados por los detractores y entusiastas de la implantación del Senado Funcional. Si verdaderamente estamos perfeccionando una Democracia que hasta hace poco tiempo era un espejismo y una etiqueta de lujo y si el País ha entrado a un período de renovación en ciertos aspectos de la vida nacional, es tiempo ya que los Poderes Públicos acometan la obra de poner en marcha las instituciones establecidas por la Constitución, para que de esa manera desaparezca el divorcio presente entre la letra y la realidad. Y para recordárselos, estamos, los Colegios de Abogados y las Facultades de Derecho del País.

### Consultas:

*José Pareja Paz-Soldán*  
*H. Aguirre Gamio*  
*Mario Herrera Grey.*

## AGRADECIMIENTOS

La Redacción de THEMIS reconoce la desinteresada ayuda de las personas abajo transcritas, sin cuya colaboración económica no hubiera sido posible la aparición de esta revista.

Factoría "El Carmen"  
Notaría Velarde Alvarez  
Facultad de Derecho de la P.U.C.  
Estudio Diomedes Arias Schreiber  
Estudio Olaechea.



