

# TEMA

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS

Año 4

Primer Semestre de 1968

Número 6

## SUMARIO

Giorgio Del Vecchio, Asociado Honorario . . . . .	1
La Lucha contra el Delito por <i>Giorgio Del Vecchio</i> . . . . .	3
La Codificación Laboral en el Perú por <i>Napoleón Valdez Tudela</i> . . . . .	10
Estudios sobre la Prescripción por <i>Jorge Eugenio Castañeda</i> . . . . .	19
La Salaridad Pasiva por <i>Felipe Osterling Parodi</i> . . . . .	28
Consideraciones Preliminares al Estudio de la Responsabilidad Civil Extracontractual por <i>Fernando Vidal Ramírez</i> . . . . .	36
Conceptos de Estructuralismo Agrario por <i>Camilo N. Carrillo G.</i> . . . . .	39
Consideraciones Esquemáticas en torno al "espíritu de la ley" por <i>Domingo García Belaunde</i> . . . . .	45
El Objeto de Estudio del Derecho a través de Hans Kelsen por <i>Marcial Rubio</i> . . . . .	53
Rasgos Básicos del Procedimiento Civil Sueco por <i>Alejandro Alfageme Rodríguez Larrain</i> . . . . .	59
Recordando a Xavier Kiefer-Marchand . . . . .	64
Una visita a Giorgio Del Vecchio por <i>Jaime Thorne León</i> . . . . .	66
Autores en este número . . . . .	68
Agradecimientos . . . . .	70



**Revista de Ciencias Jurídicas**  
**Primer Semestre de 1968**  
**Año 4 - Número 6**  
**Carabaya 1174 - Lima (Perú)**

**Consejo de Redacción:** Luis Arbulú A. (director), Jorge Vega Velasco, Augusto Durand Palacios, Antonio Kuljevan Pagador, Fernando Peña Neves, Gonzalo Ortiz de Zevallos, Jorge Dajes Fleishman, Jack Batievsky Spaack, Jaime Mur Campoverde y César Alcorta.

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

**Lugares de Venta:** Librerías Studium, Mejía Baca. La Universidad, Epoca. Precio del ejemplar: S/. 15.00.

Revista editada por la Asociación Jurídica Thémis (Art. 37 de los Estatutos: "El Reglamento determinará que los miembros que integran la revista sean necesariamente alumnos regulares de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú").

## Giorgio Del Vecchio, Asociado Honorario

Desde su inicio la *Asociación Jurídica Thémis* ha tenido por objeto promover el estudio del Derecho en sus más variados campos, sea el filosófico o el jurídico-positivo. Conscientes de nuestras propias limitaciones, hemos buscado siempre en nuestra vida académica, el contacto con los profesores peruanos de más renombre, que por su dedicación a la enseñanza y a la investigación, pudieran servir de aliento y ejemplo a los asociados. Por la fuerza de las circunstancias, y con el objeto de brindar a nuestros lectores lo más significativo de las producciones de occidente, hemos tenido en nuestras páginas colaboraciones de los más destacados juristas. De todos ellos sin embargo, ha sido el maestro italiano Giorgio Del Vecchio, profesor emérito y antiguo Rector de la Universidad de Roma, quien más ha representado para nosotros el tipo acabado del jurista de vida plena, para quien, parafraseando la conocida frase de Terencio, nada de lo jurídico le es ajeno. Del Vecchio es así el caso excepcional de quien a semejanza del filósofo antiguo, ha logrado vivir el ideal del sabio. Su amplísima producción que abarca y maneja con docto señorío los más variados temas de la ciencia jurídica y la filosofía del derecho, sus ensayos literarios, sus poesías elogiadas por D'Annunzio sus escritos políticos, dan a la cosmovisión de Del Vecchio un sello inconfundible de originalidad y coherencia. En Del Vecchio sin embargo admiramos al hombre que vive a des-

pecho de la gloria y los honores, y que por ende está lejos de lo que Spinoza llamaba la "servidumbre humana". Sus colaboraciones en *Thémis*, y su aliento a nuestra labor, fueron suficientes para que la Junta General de la Asociación, en el mes de enero último, lo nombrase Primer Asociado Honorario y le confiriese una Medalla de Oro que le fue entregada personalmente en Roma por nuestro enviado especial, el Dr. Jaime Thorne León. La resolución que acordó tal designación es la siguiente:

La Asociación Jurídica "Thémis":

### CONSIDERANDO:

Que el profesor Giorgio Del Vecchio, eminente humanista y jurista notable, ha desarrollado una obra vasta y brillante por la superación de la Ciencia del Derecho.

Que su pensamiento ha colmado las máximas inquietudes de miembros y alumnos de los centros de investigación y universidades del mundo, por la profundidad del concepto, su riqueza histórica, precisión analítica y expresión impecable.

Que la limitada y escasa labor realizada por la Asociación se ha visto enriquecida por los alicientes del ilustre profesor, permitiendo el señalamiento de nuevos caminos para el perfeccionamiento del "homo jurídicus".

Que la desbordante entrega por la investigación y la enseñanza permite respetar y admirar el testimonio de una vida ejemplar, que hace invaluable el esfuerzo desplegado por el progreso y dignidad del hombre y del mundo del derecho.

Que en amparo de lo dispuesto por el artículo 10º de los Estatutos de la Asociación.

**SE RESUELVE:**

Designar al ilustre profesor Giorgio Del Vecchio Primer Asociado Honorario de la Asociación Jurídica "Thémis" en reconocimiento a su calidad humanista, eficaz investigación de las ciencias jurídicas y es-

pecialmente, por su condición de "maestro" de todos los estudiantes del mundo, lo que estrecha y estimula la relación moral que le conservan los miembros de la Asociación Jurídica "Thémis".

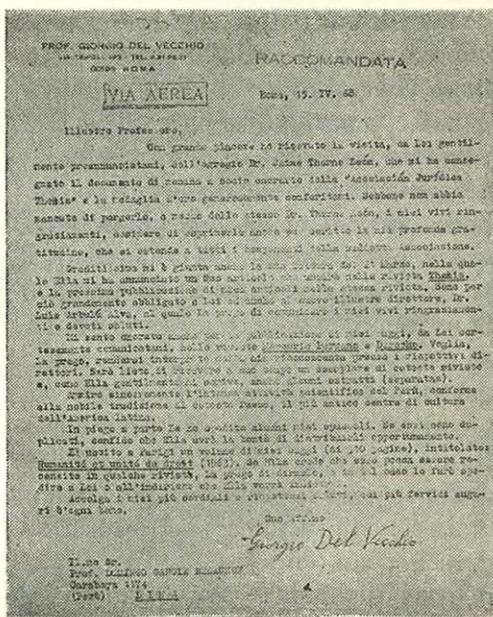
Lima, 6 de Enero de 1968.

Miguel Vega Alvear  
Presidente

Domingo García Belaunde  
Vice Presidente Ejecutivo

Jaime Thorne León  
Tesorero

Luis Arbulú Alva  
Secretario



# La Lucha contra el Delito (\*)

por Giorgio Del Vecchio.

Las enfermedades, la miseria y la criminalidad son los flagelos que siempre han turbado y turban todavía la vida del género humano. Los progresos de la ciencia y de la civilización han traído algún remedio a los dos primeros flagelos, aunque no han alcanzado a eliminarlos. Así, la medicina y la higiene moderna han podido vencer la batalla contra algunas enfermedades y prolongar la duración media de la vida humana, mientras es lícito esperar que los estudios que los científicos prosiguen en los países civilizados alcancen éxitos posteriores. También en la lucha contra la miseria algún éxito parcial se ha obtenido. La forma de vida de las clases populares se ha elevado en muchos países, y ha sido organizada, la asistencia en favor de algunos pueblos aunque no todavía en la medida adecuada a las grandes necesidades.

Ningún progreso sustancial sin embargo se ha verificado en la lucha contra el tercer flagelo, la criminalidad. El delito en diversas formas devasta todavía en todos los Estados, sin excluir aquellos que se jactan de una mayor cultura. Si ciertas formas de delincuencia han disminuido, otras en cambio han aumentado. Se ha observado que todas las invenciones modernas, al mismo tiempo que han señalado progresos en las

artes y la industria, han dado lugar a nuevas formas delictivas. En vano se han establecido nuevas sanciones, inútilmente se han multiplicado y perfeccionado las cárceles. Hasta la amenaza de la pena de muerte, en los países que aún la conservan, es incapaz de detener a los delincuentes. Y la experiencia demuestra que aún las otras medidas conminatorias son en realidad ineficaces.

El problema va pues, considerado en toda su gravedad. Los teóricos continúan discutiendo los fines de la pena: ¿retribución?, ¿expiación?, ¿corrección?, ¿intimidación?, ¿defensa de la sociedad? Las divergencias son numerosas; a menudo se atribuyen a la pena diversos fines en un tiempo, mientras que los hechos prueban que ninguno de ellos ha sido alcanzado.

El concepto más difundido es que el fundamento de la pena sea el contracambio de mal por mal (*malum passionis propter malum actionis*). Pero graves objeciones pueden señalarse contra este concepto, si bien a primera vista aparece como axio-

---

(\*) El presente ensayo (*La lotta contro il Delitto*, Nuova Edizione, Roma, 1965) ha sido traducido especialmente para *Thémis* por el Dr. Ricardo La Hoz Lora con especial autorización de su autor.

ma irrefragable. La moral nos impone hacer el bien, siempre y hacia todos; si alguno ha obrado mal, esto no es razón suficiente para obrar del mismo modo. Justamente escribe Santo Tomás de Aquino: *Non enim debet homo in alium peccare propter hoc quod ille peccavit prius in ipsum* (Summa Theol., 2ª, 2ac. quaest. 108, art. 1). Tampoco un presunto interés público nos autoriza a violar el precepto universal de la caridad; aunque tal interés puede y debe ser tutelado de otro modo, sin el infame propósito de hacer sufrir a los demás.

El bárbaro sistema del talión en sus más crueles expresiones ha sido abandonado por los pueblos civilizados. Pero queda todavía en vigor un concepto sustancialmente análogo, por el cual sería lícito infligir dolores a los autores de hechos delictuosos, no para obtener un resarcimiento (que en realidad no se obtiene), sino porque el sufrimiento de otros daría una cierta satisfacción; argumento que en verdad repugna a toda recta conciencia.

La pretendida justicia de la retribución de mal por mal (sostenida por Kant y otros autores) es en verdad un vano sofismo. Si retrocedemos a las fuentes originarias de los grandes moralistas cristianos encontramos afirmaciones del principio opuesto, esto es que el mal debe repararse con el bien. Así leemos en San Pablo: *Noli vinci a malo, sed vince in bono malum* (Rom. XII, 21); del mismo modo en San Pedro: *Non reddentes malum pro malo, nec maledictum pro maledicto, sed e contrario benedicentes* (Epíst. I, III).

Según la teología, la última justicia, la suprema condena y el premio máximo, incumbe a Dios y no a los hombres, porque supone la infalibilidad: *Mihi vindicta, ego retribuam, dicit Dominus*. Y nuestros juicios son falibles donde debemos ser cautos al pronunciar una condena. El Evangelio sanciona: *Nolite condemnare, et non condemnabimini. Dimitte, et dimittemini* (Lucas, VI, 37; cfr. Mateo VII, 1). Con esto no está por cierto resuelto el problema de la defensa contra el delito; cuya necesidad humana nadie puede negar, pues en la naturaleza del derecho está la oposición al entuerto; quien viola el orden jurídico debe según el mismo orden encontrar un impedimento. De aquí el instituto universalmente admitido de la legítima defensa, que justamente los romanos atribuyeron a la *naturalis ratio*. Verdad es que la tutela del derecho incumbe al Estado, y que sólo cuando no es posible el recurso a los órganos estatales puede ser ejercitada por el individuo; pero esto no enerva la universalidad del principio.

Sin embargo esta imposibilidad es un concepto teórico que en la realidad encuentra una grave limitación. El delito determina, en muchísimos casos, un hecho no reparable. En rigor como observaron los romanos, *quod factum est infectum fieri nequit*. Se afirma entonces la exigencia ciertamente legítima, del resarcimiento del daño, pero también esta exigencia queda hoy casi siempre en teoría, sin una satisfacción efectiva. Además, el resarcimiento del daño como es entendido comúnmente, esto es referido a las víctimas del deli-

to, no se adecuaba del todo al principio de la justicia, porque los delitos turban y ofenden realmente no sólo a aquellos que son directamente afectados, sino a la totalidad del orden social. De aquí, según la doctrina común, la necesidad de la imposición de un mal. Pero esta ilación que es reprobable éticamente, es también lógicamente errónea: la lógica quisiera que en vez de que se entendiese la obligación del resarcimiento en correspondencia al daño causado, se exigiese el cumplimiento de dicha obligación con un trabajo honesto sujeto a los debidos controles, sin el complemento de hacer sufrir, como veremos más adelante.

Notemos en tanto que los actuales sistemas carcelarios no conducen de ninguna manera a la enmienda de los delincuentes. La verdad es lo contrario; en la gran mayoría de casos se exaspera el ánimo de los condenados suscitando en ellos un sordo rencor contra la sociedad. Ciertamente una obra de reeducación moral sería prudente y saludable; pero que ella pueda cumplirse en las cárceles es una vana ilusión. Sucede más bien que en esos ambientes los delincuentes más refinados tienen la oportunidad de instruir a los menos expertos. Esto está demostrado por el hecho que con frecuencia nuevos delitos son cometidos por ex-presidarios. Y, tal vez, inmediatamente después de su liberación.

Se dice que las penas impuestas a los delincuentes tienden a disuadir a los demás a seguir ese ejemplo. Pero la debilidad de esta tesis se de-

muestra con las estadísticas, que prueban, en general, la permanencia del fenómeno delictivo. Además, conviene anotar que la persona humana tiene siempre en sí algo sagrado y no es lícito por eso tratarla como un simple medio para alcanzar un fin extrínseco.

Quienes revisen la historia del derecho penal no pueden evitar el constatar que ella es en gran parte una historia de aboliciones. Procedimientos cruelísimos, como la tortura, que fueron considerados como indispensables, y suplicios no menos crueles como las amputaciones etc., fueron progresivamente abolidos, no sólo porque repugnaban a la conciencia moral sino porque fue experimentada su absoluta inutilidad. Fue ya observado que la atrocidad de las penas corresponde por lo general a la atrocidad de los delitos; los castigos despiadados lejos de suavizar las costumbres las corrompen e incitan a la venganza. "Inútil prodigalidad de suplicios, escribe Beccaria, no han hecho mejores a los hombres". Pero ¿quién puede afirmar que la crueldad haya desaparecido del todo en los nuevos sistemas penales?

Ciertamente es notable que las legislaciones de los países más avanzados hayan introducido algunos institutos que corrigen en parte, los erróneos conceptos que todavía son base de las mismas legislaciones; así por ejemplo la suspensión condicional de la pena, las casas de trabajo al abierto, los Tribunales especiales para menores de edad, etc. Se trata de indicios significativos que podrían preludiar reformas más am-

plias y fundamentales, las cuales aún son sin embargo un *desideratum*. Casi todos los modernos establecimientos penales son todavía organizados con el fin de infligir a los condenados un sufrimiento, quitándoles toda posibilidad de trabajo: son, en una palabra, el reino del ocio, que es por sí mismo una razón de aburrimiento.

Se añade que los condenados a prisión están en la imposibilidad de cumplir las obligaciones de asistencia familiar impuestas por las leyes civiles: una incongruencia que hace recaer sobre personas inocentes la culpa de otros. Lo que es deplorable e injusto, no sólo bajo el aspecto económico, sino también y principalmente bajo el aspecto moral, y que está fuera de duda, es que las penas que hoy se imponen (especialmente las de reclusión a largo tiempo o por vida), ocasionan sufrimientos crueles, no sólo al reo, sino también a sus parientes inocentes.

\* \* \*

Las precedentes consideraciones muestran suficientemente, si no me equivoco, los graves defectos de los sistemas penales vigentes. ¿Es quizá necesario concluir que la lucha contra la delincuencia deba ser abandonada? Lejos de eso, conviene afirmar que la lucha debe ser intensificada y conducida por otros medios más eficaces e idóneos para alcanzar el fin propuesto. Inconcusos queda sobre todo, como ya se ha señalado, el principio de la legítima defensa, o sea de la repulsa inmediata a la agresión. Es evidente que esto no tiene nada de común con la pena; y significa, más bien, exención

a ella cuando alguno sea constreñido a un cierto acto que por sí es delictuoso, "de la necesidad de defender un derecho propio o de otros contra el peligro actual de una ofensa injusta", como explica el Código Penal Italiano (art. 52). Es verdad que agrega "siempre que la defensa sea proporcionada a la ofensa". Pero la observancia de una proporción exacta en tales circunstancias no es siempre posible; de manera que la conminatoria de una pena por el exceso de defensa (art. 55) debería ser justamente aplicada sólo cuando la desproporción sea manifiesta y gravísima. Un esclarecimiento en este sentido sería plausible a mi modo de ver en el ámbito judicial o en el legislativo. (*de jure condendo*).

Otra advertencia preliminar puede ser oportuna también porque se enlaza, en un sentido lato, con el concepto de legítima defensa. Es obviamente razonable, y jamás se ha puesto en duda, que los individuos físicamente anormales, cuando sean peligrosos para sí y para otros, deben ser puestos en condiciones que no causen daño, aun si esto ocasiona restricciones necesarias, más o menos rigurosas de su libertad. Análogamente se debe admitir que cualquiera que con su comportamiento demuestre la voluntad de cometer graves delitos debe ser impedido, con las llamadas medidas de seguridad. Pero tales medidas, como las restricciones impuestas a los locos peligrosos, tienen y deben tener únicamente el fin de volver inofensivos a aquellos individuos, frenándolos en sus aberrantes propósitos, y no en hacerlos sufrir. Esta distinción es de gran importancia, y es necesario te-

nerla presente, si se quiere ubicar el problema de la justicia penal sobre un camino adecuado. Se trata, en resumen, de examinar qué tratamiento se debe imponer a los delincuentes, además de aquella "moderada tutela" que sea necesaria para impedir la virtual ejecución del delito.

Es una máxima fundamental de la justicia que cada uno soporte las consecuencias de sus propios actos; de donde deriva la obligación de reparar el mal causado a los demás y respectivamente la facultad de pretender una reparación adecuada. Es necesario advertir que en ciertos casos el mal y por lo tanto la obligación de reparar recae sólo sobre cada uno de los damnificados (por ejemplo, cuando se trata de la simple omisión de un pago *ex contractu*); en aquellos casos es suficiente la condena al pago o el resarcimiento en el ámbito civil. Pero si el acto antijurídico se ha realizado con dolo, o bien con tal grado de culpa que sea equiparable al dolo, la lesión que de ello resulta no atañe por lo general solamente al damnificado, sino a los integrantes del orden jurídico; y de ahí la exigencia de una reparación que tiene carácter público, sin olvidar el resarcimiento privado.

El inveterado prejuicio que considera como "reparación" el hecho de que quien ha cometido un delito pase un cierto período de tiempo en la cárcel, está todavía en la base de los modernos sistemas penales, si bien es evidente que de tal forma el daño ocasionado por el delincuente no es reparado, si no que más bien aumenta el costo de la alimentación

que se le da en los establecimientos penales. Es cierto que los códigos penales contemplan también como consecuencia del delito, la obligación de la restitución y el resarcimiento; pero esta norma tiene escasa aplicación, sea porque no se extiende el daño causado al orden público, sea porque la mayor parte de los casos los culpables son insolventes.

Admitamos que un cálculo exacto del daño en toda su extensión, es por lo demás difícil, pero la dificultad de una valoración justa, no quita que sea correcto tratar de alcanzarla, si no la perfecta exactitud, por lo menos una cierta aproximación. Sobre el resto, la jurisprudencia ha venido cumpliendo un cierto trabajo, con respecto a los intereses privados, para la "valoración equitativa" del daño aún no patrimonial. Análogamente debería procederse en lo que concierne al orden público, vale decir a la sociedad entera; y aun si, esta valoración debiese ser muy reducida o puramente simbólica, representaría, no obstante, un mayor cuidado y una mayor aproximación a la exigencia de la justicia, en comparación a la determinación del todo arbitraria, de un cierto número de años, meses o días de transcurrirse en la cárcel por las varias hipótesis del delito, así como antiguamente se imponía indistintamente el tormento de la cuerda.

Pero por otro lado, debemos preguntarnos: ¿cómo obtener el cumplimiento efectivo de la obligación del resarcimiento, obligación que sería más impelente y tanto más grave, cuando se debe satisfacer las exi-

gencias de la justicia civil así como la penal? Pues esto es precisamente nuestro propósito: conducir la justicia penal a la civil, en resumen, unificar las dos justicias. Claro que se requiere una reforma radical de los institutos existentes, que sin duda alguna, son inadecuados e incongruentes para este fin.

Actualmente, como es notorio, el autor de un delito que haya descontado una pena, o que de cualquier modo se haya eximido puede alcanzar, a la larga, comodidad y vivir de huelgas sin haber resarcido el daño, esto es dejando insoluta su obligación. ¿Es justo esto? Ninguno creo que podría afirmarlo.

A mi parecer, debería ser creado un órgano especial de justicia, que vigile las formas de vida de quien no ha satisfecho sus obligaciones legalmente reconocidas, a fin de eliminar al menos, las ofensas más graves a la buena fe y a las buenas costumbres. Cuando la obligación tenga origen en un hecho delictuoso, debería establecerse la obligación del trabajo según la capacidad del obligado respecto a las circunstancias y siempre en forma humana y civilizada. La vigilancia debe realizarse sin coacción alguna, si el obligado satisface voluntariamente su actividad para el pago de la obligación. Sólo en la hipótesis contraria sería justificado, en mi opinión, la imposición de ciertos trabajos con una disminución, más o menos grave de la libertad. Se advierte así una serie de grados, con formas más o menos rígidas de vigilancia tanto sobre la forma de vida, como sobre la obligación del trabajo; ex-

cluyendo por otro lado aún en casos más graves, las inútiles crueldades de los antiguos sistemas penales, y de muchos de los actuales. Es obvio que el producto del trabajo debería ser devuelto a satisfacción, aunque sea parcial, del crédito de quien —sociedad o individuo— haya sufrido un daño injusto.

Sabemos bien que el deber del trabajo es generalmente más moral que jurídico, y no podría ser del todo legalizado, sin que se pudiese en peligro el primer y fundamental derecho de la persona humana, esto es, la libertad. El deber del trabajo puede sin embargo, llegar a ser propiamente jurídico, o sea objetivamente exigible, en el momento que su inobservancia signifique la transgresión de obligaciones asumidas hacia otros, y especialmente de aquellas *ex delicto*. Conviene no olvidar que el derecho es esencialmente *bilateral*, de manera que la excesiva indulgencia hacia una parte se traduce necesariamente en iniquidad hacia la otra.

Una última consideración debe agregarse. La criminalidad no es solamente un hecho individual, del cual cada delincuente debe responder, es también un hecho social, que especialmente en sus formas más difusas y permanentes, indica imperfección y desequilibrio en la estructura de la sociedad que es donde ha tenido origen. Es, una vana ilusión entonces creer que la lucha contra la criminalidad deba ser dirigida y pueda ser vencida exclusivamente con sanciones jurídicas a cargo de quien delinque. Se necesita, además, escudriñar las raíces del mal, que a me-

nudo se sumerge en la ignorancia y la miseria, cuidar cuanto más se pueda la instrucción y especialmente la educación moral del pueblo, con especial consideración a los más necesitados; corregir y tratar de eliminar con oportunas y valientes reformas, inspiradas siempre en principios de caridad y justicia, los vicios, los abusos, las iniquidades y las opresiones que corrompen el organismo social, sea cualquiera la forma y el lugar donde se manifiesten. Es así cómo cada uno ve un trabajo inmenso, que requiere la colaboración de toda la fuerza y virtud humana, un trabajo que no podrá quizás ser jamás absuelto, pero que debe señalar la meta a la cual deben tender nuestros esfuerzos.

Sólo cuando se proceda por este camino, se puede esperar realmente se atenúe el flagelo de la criminalidad que inútilmente se ha tratado de derribar con patibulos y prisiones.

Tal flagelo es para todos una amonestación y, en un cierto sentido una expiación, y la amonestación debe ser mayormente sentida, cuando no sea posible obtener del reo la directa reparación del daño. No está fuera de lugar pensar en una obligación de indemnizar, que tendría la sociedad a favor de la víctima del delito, como reconocimiento de la parte de culpa que en el hecho mismo compete a la sociedad entera.

# La Codificación Laboral en el Perú

por *Napoleón Valdez Tudela*

La legislación laboral surgió en los países industriales de Europa a fines del siglo XIX como consecuencia de la acción nacional e internacional que encausó la orientación legislativa hacia la protección de los trabajadores.

El desarrollo del maquinismo y de la gran industria, operados a mediados del siglo XVIII, trajo nuevos problemas sociales que no se habían hecho presente cuando el trabajo estuvo limitado a la industria familiar y más tarde a la del artesanado dentro del régimen corporativo.

Mientras no existieron fábricas con aglomeración de obreros y riesgos del trabajo industrial por el empleo de las máquinas, mientras no se bosquejó el organismo industrial moderno, no existieron ni pudieron existir leyes sociales con el sentido que hoy tienen.

Los progresos del régimen industrial, el riesgo de las máquinas bajo una nueva forma de producción, el ingreso de los menores y las mujeres al trabajo de las fábricas, las condiciones deplorables de labor y la lucha del diario vivir con exiguas remuneraciones fijadas unilateralmente por los patrones, fueron las que determinaron la acción de pensadores y políticos en favor de una legislación de protección. A este es-

fuerzo se unió la acción del obrerismo por conseguir el reconocimiento del derecho de asociación, que se consideraba necesario para enfrentarse a la organización industrial contemporánea, dando lugar a que se acentuaran las diferencias de criterio y de intereses entre servidores y patrones y que llevaron al planteamiento de continuos conflictos exteriorizados en la forma de luchas y rozamientos que salían de la esfera de los intereses particulares para reflejarse en el interés de la colectividad.

El principio de la libertad de trabajo y la negación del derecho de asociación, establecidos por la Revolución francesa, dieron lugar al predominio patronal, situación que originó las manifestaciones obreras extra legales y anárquicas; posteriormente, esa libertad de trabajo y el reconocimiento del derecho de asociación produjeron las cesaciones colectivas del trabajo como sistema de resistencia obrera destinada a conseguir el mejoramiento de las condiciones de labor.

El progreso industrial y comercial había creado una nueva clase para la cual fue necesario legislar, resultando inaplazable la intervención legal del Estado para amparar las expectativas de aquella clase y armonizar las exigencias laborales con

las condiciones necesarias para que la industria pudiera desarrollarse y progresar.

Correspondió, pues, al siglo XIX orientar el problema social. Ya en los primeros años del presente siglo nadie discutía la necesidad de la intervención estatal en la protección legal de los trabajadores, orientación que cobró impulso y se concretó posteriormente en la acción internacional de Congresos y Conferencias de trabajo y en el Tratado de Versalles que creó la Organización ginebrina, que a través de los años, ha desarrollado una acción social digna de elogio por su esfuerzo permanente en amortiguar las perturbaciones económico-sociales de la sociedad del presente, sometida a graves e injustas situaciones, y a procurar la existencia de un clima de armonía en las relaciones laborales. La solución de este problema fue orientada en el sentido de mejorar la condición económica de los trabajadores de alejar los peligros de carácter social que los ataca, de procurar rodearlos de mejores condiciones ambientales y en poner un sentido de justicia y de humanidad en la solución de los problemas sociales.

Fue así como surgieron las primeras leyes sociales, con no escasa oposición fundada en la desconfianza originada por tendencias sociales cuyos resultados no podían preverse. Se juzgaba que esas leyes podían constituir seria amenaza para el capital y peligro para la marcha regular de las empresas; pero se comprendía también que era inaplazable legislar sobre lo que se consideraba indispensable para procurar un cli-

ma de armonía obrero-patronal. Dentro del progreso legislativo operado en el mundo moderno, no podía dejarse de lado esa relación jurídica destinada a regular la contratación laboral en sus distintas manifestaciones.

Con ese criterio las leyes de protección social se multiplicaron, enfocándose separadamente cada uno de los problemas relacionados con el trabajo; pero se legisló sin plan determinado, sin método legislativo, sin una orientación precisa, formándose una legislación carente del necesario concepto central directriz.

La legislación social se presentó, pues, constituyendo organismos legales separados que respondieron a la solución de determinados problemas sociales: fue originariamente la protección a los menores y a las mujeres; es más tarde la fijación de la jornada de trabajo, el descanso semanal, la reparación de los accidentes y de las enfermedades profesionales, el beneficio del goce vacacional, el régimen indemnizatorio por servicios prestados, el derecho al aviso de despedida, el régimen jubilatorio, y más tarde la legislación sobre habitación y alimentación, el problema de la desocupación y los regímenes de seguros sociales y tantos otros aspectos relacionados con la defensa del trabajador.

La formación del derecho ha tenido, pues, carácter especial por su situación de derecho en formación, que ha dado lugar a que constituya una legislación fragmentaria y dispersa, circunstancia que ofrece serias dificultades para su aplicación.

Por otra parte, su formación no es

únicamente legislativa; se legisla también administrativamente, lo cual lleva a situaciones de serias contradicciones legales, pues no es raro el caso que estas últimas invadan el campo de la ley y concedan derechos que la ley no ha concedido.

La situación delineada hizo pensar en organizar debidamente esta legislación que había llegado a tener definida importancia dentro del panorama jurídico, surgiendo como realidad evidente la necesidad de su codificación. Pero el criterio codificador no tuvo uniformidad doctrinaria, ni generalidad universal. Para algunos la codificación era necesaria.

El profesor Unsain estimó su ventaja como inobjetable sosteniendo "que la legislación de protección al trabajador debe ser clara y precisa, porque en ella los trabajadores tienen que buscar sus derechos y conocer sus obligaciones"; agrega "que la codificación tiene también la ventaja de establecer la autonomía de esta legislación". Pozzo sostiene que "no se trata de resolver el problema según una de las tendencias, de acuerdo al grado a que ha llegado el proceso elaborativo del derecho del trabajo, que hoy ofrece contenido y sustantividad propia y denota autonomía, por lo cual se hace necesario sistematizar y garantizar sus disposiciones, encuadrándolas en un código que ofrezca, a la vez que precisión y fijeza, una técnica apropiada que permita la aplicación de las normas laborales de acuerdo con el espíritu de esta disciplina jurídica". Saave-

dra Lamas, es también partidario de la codificación de las leyes sociales. "Responde, dice, a la tendencia de formar un todo orgánico, uniendo las diversas instituciones en un pensamiento común, en relación al principio social que las engendra y al vínculo que las enlaza. La agrupación de la nueva disciplina jurídica en un conjunto ordenado y metódico, llega a imponerse en las constituciones modernas". Y Alberto Thomas, de tan destacada actuación en la Organización Internacional del Trabajo, sostiene que "leyes aisladas, leyes fragmentarias, exteriorizaron sus vacíos y contradicciones. Se hace sentir un deseo de codificación. Se opone a los Códigos civiles la idea de un Código de Trabajo. País por país la codificación de las leyes del trabajo ha ido adquiriendo un valor cada vez más considerable, prevaleciendo sobre la simple labor legislativa, concebida en el primer momento por la lógica latina". Hay también una opinión que merece ser recordada. Es la expresada en el Prólogo del último Código Internacional formado por la Organización Internacional del Trabajo para dar facilidad al estudio y el conocimiento de los Convenios y Recomendaciones aprobados en la Conferencia anual; dice así: "Antes de publicarse el Código de 1939, los textos siempre se habían compilado por orden cronológico y jamás se había intentado hacer una clasificación sistemática por materias. Ordenados cronológicamente los Convenios y Recomendaciones no constitúan un Código en la verdadera acepción técnica del término, como tampoco lo sería una serie de leyes adoptadas a través de los años por una

asamblea legislativa. Era, pues, difícil, incluso para los estudiosos de la materia, formarse una idea clara del sentido y de las fallas del cuerpo de normas y obligaciones internacionales existentes. Al prepararlo se ha querido simplemente ordenar en forma práctica y sistemática las disposiciones de los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo”.

Pero no falta los opositores a la codificación. Sostienen que éstas no pueden estar limitadas dentro de moldes rígidos desde que se encuentran en periodo de formación, que codificarlas es dar muros de contención al germen ideológico que las inspira, que en el momento actual se haya en activo período de evolución. El profesor Walker Linares sostiene que “la codificación de la legislación social ofrece graves dificultades y peligros por tratarse de un derecho nuevo, en vías de formación y de una legislación que no es estática, sino dinámica; los códigos de trabajo pueden paralizarla en su evolución; no hay que olvidar que el derecho social está fundado en factores económicos siempre variables”. Estas consideraciones han perdido hoy su valor, porque la legislación laboral tiene ya ampliación y definitiva concreción. La necesidad de la codificación es indiscutible. No es admisible sostener que ella signifique el estancamiento de las ideas y el anquilosamiento de la legislación social, desde que la función legislativa no puede estacionarse, porque responde siempre al progreso del derecho y a las necesidades de cada momento y de cada época. Los códigos no son eternos; son suscep-

tibles de modificarse en su totalidad o en alguna de sus partes, efectuándose tales modificaciones conservando la unidad de aquél. Un código no es sino un cuerpo legal organizado jurídicamente; un código de trabajo no significa novedades legales, sino ordenamiento, concepto jurídico, directiva legal. Supone su formación a base de las instituciones legales existentes y de la jurisprudencia que se ha formado a base de las instituciones legales existentes, cuyos defectos se dejan establecidos.

La acción legislativa en orden a la codificación en el ambiente mundial, demuestra también que este concepto ha tomado definida situación. En Europa el criterio codificador está encausándose. En Francia desde 1910 en que se aprobó el Libro primero del proyecto presentado en 1901 y posteriormente los otros tres libros. En Rusia desde 1922. En España desde 1926. El mérito de estas codificaciones ha residido en la iniciación de esta acción destinada a ordenar la legislación laboral. Han sido objeto de algunas críticas que no llegan a desvirtuar ese mérito.

En América la codificación ha tenido más definida ampliación. Poblete y Troncoso destaca esta orientación. Afirma que “del estudio del conjunto de la legislación obrera americana parece deducirse un fenómeno casi desconocido en Europa. Se nota un anhelo de agrupamiento, una tendencia a la codificación. Argentina, Chile, Brasil, Colombia, Uruguay y Panamá, están elaborando códigos que ponen en armonía el

conjunto de la legislación obrera". Y agrega: "Una vez que el derecho obrero americano llegue a la codificación, cobrará este continente una personalidad propia e inconfundible". Esta tendencia americana ha tenido otros exponentes que no menciona el autor chileno, que son México, Colombia, Bolivia y Guatemala.

En el Perú la idea de codificar nuestra legislación social se inició hace 38 años. La ley 6871 de 13 de mayo de 1930 dispuso el nombramiento de una comisión con ese objeto. El 22 de diciembre del mismo año se dio un decreto con el mismo fin. La primera comisión no fue designada; la segunda se instaló, pero no terminó su labor para formular el ante proyecto correspondiente. Años más tarde, el 5 de setiembre de 1932 y el 10 de agosto de 1934, se dieron nuevas resoluciones gubernativas designando las comisiones encargadas de ese cometido; pero al igual que las anteriores quedaron sin cumplimiento.

La resolución suprema de 15 de setiembre de 1941 volvió a designar otra comisión codificadora. Predominó en la comisión el criterio de realizar una labor de sistematización y coordinación de la legislación vigente. Se sostuvo en esa oportunidad que no "era conveniente introducir modificaciones en nuestro régimen legal de protección social, porque la reforma no alcanzaría el resultado práctico necesario" y que "tal era el sentido del memorándum que se había presentado y al que se había dado lectura, en el cual se expresa que lo urgente es considerar y ordenar

nuestra legislación social, respetando las directivas establecidas, amoldándolas con la jurisprudencia e introduciendo únicamente las modificaciones indispensables". (Actas de la Comisión.— Memorandum del autor).

Esta comisión tampoco terminó su labor a mérito de una moción que presentó el Director de Trabajo, que fue miembro de aquella, sustentada en la conveniencia de suspender la labor ya avanzada por circunstancias laborales surgidas, medida que el gobierno consideraba prudente.

Posteriormente se da la resolución Suprema de 26 de marzo de 1946 y en 4 de marzo de 1947 la ley 10808 con la misma finalidad, disposiciones legales que siguieron la suerte de las anteriores.

La tendencia codificadora que reactualizada años después por el Ministerio de Trabajo, preparando un anteproyecto de Código de Trabajo, que constaba de un Título Preliminar y seis Libros, divididos en títulos. El Libro I estaba dedicado al contrato de trabajo, el Libro II a condiciones generales de trabajo, el III y el IV a higiene y seguridad en el trabajo y asociación profesional y sindical, el Libro V a condiciones especiales de trabajo y el VI al Ministerio de Trabajo.

El proyecto siguió la tendencia que predominó en la Comisión de 1941, o sea realizar labor de sistematización y coordinación de la legislación vigente entonces. Pero no obstante que el proyecto se orientó por esta acertada técnica, no tuvo la sanción

necesaria y el propósito codificador quedó únicamente en eso: en propósito; volviéndose sobre aquel en 1963 por la Resolución Suprema de 18 de enero de ese año, que ordenó la constitución de una Comisión formada por un representante del Colegio de Abogados de Lima, dos representantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos y dos representantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, con el objeto de elaborar un anteproyecto de Ley General del Trabajo en el plazo de 60 días.

La designación de esta Comisión fue el corolario de un acuerdo del Primer Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social realizado en Trujillo en 1962, que propugnó la necesaria coordinación de nuestra legislación social. La Comisión que se formó en cumplimiento de la citada Resolución Suprema estuvo conformada por distinguidos Juristas de dos antiguas y destacadas Universidades peruanas. Hay que declarar que el esfuerzo que realizó la Comisión mereció que el proyecto que formuló se convirtiera en la Ley General del Trabajo, que regiría actualmente, facilitando la aplicación de nuestra legislación, que tal como está formada constituye un conglomerado legal por la forma como se estructuró y por la acción administrativa en materia de protección social que sale, en no pocas oportunidades, de la esfera reglamentaria que le confiere la Constitución. Como bien expuso la Exposición de Motivos de dicho proyecto, ha perseguido "fijar en un todo armónico las pautas que sirvan para colocar en sus justos límites los derechos y obligaciones de las partes

directamente interesadas en la relación de trabajo, teniendo en cuenta, al mismo tiempo, los intereses generales de la colectividad".

El proyecto constó de un Título Preliminar y 12 títulos. El Título Preliminar está destinado a incorporar los principios rectores del derecho del trabajo de acuerdo con las orientaciones de carácter internacional y con las disposiciones de la Constitución peruana que legislan la relación laboral.

El título I legisla el contrato individual de trabajo; contempla y fija su concepto jurídico, legisla la celebración del contrato y determina todo lo relacionado con la prestación del servicio, la oportunidad en que se comienza a gozar de los beneficios que se establecen, el período de prueba, las modalidades que esta relación necesita para su desenvolvimiento, las formas de contratación, las causales de nulidad y los derechos y obligaciones que de ese contrato se derivan. El Título II se ocupa de la jornada de trabajo, el horario de verano, los descansos y las vacaciones. El Título III legisla el sistema remuneratorio en sus diversas formas y modalidades, el salario dominical para los obreros y las clases de remuneración para empleados y obreros. El Títulos IV se ocupa de la suspensión del contrato y de los efectos que de la misma se derivan. El Título V trata de la terminación del contrato de trabajo, establece la diferencia jurídica en cuanto a los contratos a plazo y los de plazo indeterminado y en los celebrados por empleados y obreros; las causales de despedida justificada y lo relativo a

los avisos para la terminación del contrato. El Título VI se ocupa del régimen indemnizatorio, del seguro de vida y la jubilación; de la fijación de la compensación en los casos de sueldo y comisión, reducción de las remuneraciones y de los casos de pérdida de los beneficios. El Título VII considera los regímenes especiales como trabajo de mujeres y menores, trabajo a domicilio, trabajo marítimo, trabajo agrícola, de construcción civil y aprendizaje. El Título VIII se ocupa de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, situando este importante aspecto de la protección social en su moderno concepto. El Título IX legisla la relación colectiva de trabajo y la organización sindical. El Título X está dedicado a los convenios y pactos colectivos. El Título XI se ocupa de la negociación colectiva y relaciones industriales. El Título XII legisla los conflictos colectivos, el derecho de huelga y el lock-out y la reglamentación que corresponde a ambas formas de suspensión del trabajo y la organización de Tribunales arbitrales bajo la Presidencia de un magistrado de Corte Superior, que "dada la respetabilidad, la absoluta independencia y el alto sentido de responsabilidad de quienes cumplen tan elevadas funciones judiciales, queda garantizado un pronunciamiento imparcial e independiente, al margen de todo género de influencias".

Esta simple exposición del contenido del proyecto de la Comisión de 1963 demuestra la importancia del mismo y deja en claro el error de no haberle dado la vigencia legal que mereció.

La Ley N° 15060 de 19 de junio de 1964 dispuso la creación de una nueva Comisión que estaría integrada por dos miembros de la Cámara de Senadores, dos miembros de la Cámara de Diputados, dos representantes del Poder Ejecutivo, uno de la Confederación de Trabajadores del Perú, uno de la Central Sindical de Empleados Particulares y dos de los empleadores. La Ley dio a la Comisión el plazo improrrogable de cuatro meses para la formulación de un proyecto de Código de Trabajo y dispuso que sería sometido al Poder Ejecutivo, el cual con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, lo pondrá en vigencia, dando cuenta al Congreso en el curso de la Legislatura Ordinaria de 1964.

Van a cumplirse cuatro años de la ley en referencia, han sido designados los representantes que la misma establece, se vienen realizando sesiones desde el 16 de julio de ese año y el proyecto de Código de Trabajo no está aún terminado, ni se conoce la orientación que se le ha dado, ni el contenido de lo ya aprobado, manteniéndose, mientras tanto, la legislación laboral en la situación a que se ha hecho referencia.

Ya en otra oportunidad he expresado que no conozco en conjunto la labor de esta Comisión, ni sería conveniente aventurar juicio sobre los avances realizados; que sólo se puede expresar un anhelo y manifestarse una esperanza; que el anhelo radica en confiar que la obra codificadora se lleve a cabo respetando principios ya establecidos por nuestro derecho laboral, formado teniendo en cuenta las necesidades sociales del

país; la esperanza en que la obra responda a la urgencia de suprimir las contradicciones existentes en nuestra legislación y que el futuro Código sea un cuerpo legal con espíritu netamente peruano, libre de teorías y regímenes extranjeros.

La proyección codificadora en el Perú se ha orientado, pues, en dos direcciones: la redacción de un código de trabajo o de una ley general de trabajo. En realidad ambas constituyen labor de codificación, que se diferencia únicamente en la orientación que se da en razón que el Código supone no sólo organizar la legislación existente, sino introducir medidas y prudentes reformas. La Ley General es también una codificación, pero formada a base de lo ya legislado, a lo cual se le da unidad legal, ordenando las materias legisladas y aclarando los conceptos jurídicos ya establecidos, sin incurrir en el peligro común de las comisiones codificadoras de reproducir conceptos y figuras de legislaciones extranjeras, que pueden no adaptarse a países que tienen su derecho propio, formado sobre bases y conceptos igualmente propios y de problemas económicos, sociales y raciales. Como bien expresa Pozzo "el derecho de trabajo no ofrece la misma intensidad en todos los países; esta intensidad depende del medio social y económico en que el derecho se desarrolla, así como de la diversidad e importancia de los elementos actuantes, lo cual no ocurre con otras ramas jurídicas de un casi exclusivo contenido privado como el derecho civil". Por eso es prudente seguir el camino que sugiere el autor argentino al expresar que "debemos confor-

marnos y propender a la utilización del sistema de ordenamiento, consolidación o sistematización de las leyes del trabajo existentes en cada país, sistema que implica en su realización, un ensayo serio de técnica, ofreciendo algunas ventajas de la codificación, entre ellas, la de facilitar y vulgarizar el contenido de las normas, circunstancia que en nuestra materia reviste una gran importancia, dado el gran número de sujetos comprendidos en sus disposiciones y a quienes les interesa conocer su contenido".

Este criterio es también el de otro profesor de derecho laboral, el doctor Mariano Tissembaun, que sostiene que "es necesario corregir la dispersión legislativa y administrativa que caracteriza esta época de confusiónismo jurídico, sin nexo, que dé a las disposiciones vigentes, espíritu de orientación similar, unidad de fines en su aplicación y concordancia en el proceso constructivo del derecho. Pienso en la necesidad de realizar, como tarea preliminar, la ordenación o consolidación de las leyes del trabajo, como etapa imprescindible para ajustar nuestro régimen jurídico del trabajo, que luego servirá de base orgánica, para llegar como etapa final al Código Nacional del Trabajo".

A través de largos años en la Cátedra Universitaria, en la magistratura nacional y en las publicaciones que he efectuado, mi opinión ha sido definida en el sentido de terminar con el estado de dispersión en que se encuentra nuestra legislación laboral.

He expresado en otra oportunidad que no es posible que la legislación sobre trabajo continúe en la forma dispersa, y contradictoria en muchos aspectos, en que hoy existe con perjuicio para los que gozan de sus beneficios, que carecen de un cuerpo claro y uniforme en el cual investigar sus derechos y conocer sus obligaciones, así como para los defensores de los mismos y para los encargados de aplicar las leyes.

Este criterio se mantiene y reafirma en toda su definida amplitud. La solución a este serio problema sería promulgar el anteproyecto de 1963, mientras la actual Comisión termina su labor estructurando el Código de Trabajo dentro de las condiciones anotadas y realizando su labor sin la angustia del tiempo, de la que debe estar libre toda obra codificadora.

La promulgación de dicho proyecto no alteraría la situación legal existente por tratarse de una Ley General que ordena la legislación existente y que, como bien expresa la Exposición de Motivos de aquella, "las circunstancias anotadas y el hecho de que el proyecto de Ley General

es el punto de partida del Código de Trabajo, explican que no se hayan introducido las modificaciones sustanciales en determinados aspectos de las relaciones de trabajo que se vinculan con la previsión o seguridad social".

Se debe tener presente también, que hay un deseo públicamente expuesto, de la necesidad de una revisión del proyecto de Código de Trabajo una vez que esté terminado, poniéndolo en conocimiento de las instituciones jurídicas. La idea la ha reactualizado el Decano del Colegio de Abogados de Lima, con el apoyo de los miembros de la orden, el cual ha hecho mérito de haber sido una recomendación del V Congreso de Abogados reunido en el Cuzco. Los representantes de la empleocracia han apoyado la sugerencia del Decano del Colegio de Abogados. En esta forma se solucionaría este árduo problema: una Ley General inmediata y un Código debidamente estructurado de acuerdo con nuestra legislación y con los progresos y doctrinas del derecho laboral y terminada su redacción sometido a su necesaria revisión.

## Estudios sobre la Prescripción (\*)

por Jorge Eugenio Castañeda

### EL TÍTULO PUTATIVO.—

Si bien el título putativo no sirve para la usucapión, dicho título no transforma al poseedor en poseedor de mala fe, ya que para la posesión de buena fe sólo se requiere título, aún cuando éste sea rematadamente malo (art. 832 cód. civ.). Lo mismo ocurre en el derecho argentino (158 bis —a—).

Dícese título putativo por oposición a título verdadero.

Son títulos putativos, por ejemplo: si se concede la posesión a base de un testamento que después aparece revocado; el que señala erróneamente un lote de urbanización, cuando en realidad es otro lote; cuando se entra en posesión de un bien que no estaba comprendido dentro de una masa hereditaria a la que se tiene derecho a poseer; cuando el heredero entra en posesión definitiva de los bienes de un ausente y éste aparece después de diez años, pero antes de los 30; si se adquiere un inmueble en lugar del que se supuso que se había comprado; si el área poseída es mayor que la vendida no habrá justo título sobre el exceso, sino título putativo.

Para ser justo el título debe referirse al inmueble poseído; debe referirse al inmueble que se está usucapiendo.

Si el poseedor, por error de hecho, ocupa un inmueble distinto de aquel que hubiera adquirido, no puede invocar en su favor la prescripción decenal, que le permita adquirir el dominio del inmueble que por equivocación entró a poseer. Puede, es natural, hacer lo suyo por prescripción treintenaria; y si bien no existe justo título, habrá en el poseedor, en cambio, buena fe.

Asimismo, no será justo título la suposición de que el título del usucapiente es justo. Podrá también, es claro, prescribir en treinta años. "*Error falsae causae usucapionem non parit*". (II, Inst., J., De usuc, II, 6°). La creencia de que se posee con título justo no es bastante, ya que de ser así todo el problema de la pres-

(\*) Parte de un ensayo que el autor tiene en preparación.

158 bis.a) Véase LAFAILLE, III, I, N° 117, p. 93. Cons. también SALVAT D. Reales, I, Nos. 950 s., p. 486 s., BAUDRY-LAN. CANTINERIE et Tissier, XXV, N°s. 688 s., p. 529 ss.; PACHECO, III, Trat. III, p. 71, LAURENT, XXXII, N°s. 399 s., p. 422 ss.; LAFAILLE., Curso, III, 789, p. 598 s.

cripción decenal quedaría reducido a una comprobación de la buena fe.

No obstante que el título *pro legato* es justo título, no lo será si se trata de legado hecho en testamento que ha sido totalmente revocado.

LAURENT (158 bis —b—) se plantea el problema de si la ley es justo título.

Para PLANIOL-RIPERT y Picard (158 bis —c—) el título putativo no tiene existencia real. Sólo existe en el pensamiento del poseedor. Por ejemplo, éste cree que posee legítimamente el exceso de cabida del predio.

Un caso nítido de título putativo es el que se da si A otorga poder a B para que le compre un inmueble determinado. En efecto, B afirma haberlo comprado y pone en posesión de dicho inmueble a mandante A. Es obvio que éste no puede pretender que posee el inmueble con justo título.

Con respecto a la apreciación legal del justo título, el art. 1552 del Proyecto de cód. civ. argentino (158 bis —d—) declara:

“El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído. No bastará el putativo, sean cuales fueren las razones del poseedor para juzgarlo suficiente”.

Es también de interés conocer el art. 1409 del mismo Proyecto, que ha sido instalado en el título que se ocupa de la posesión:

“El poseedor será de buena fe,

cuando el poder que ejerza naciere de un título, y por ignorancia de error de hecho o de derecho estuviere persuadido de su legitimidad. El título putativo se equipara al existente, cuando el poseedor tenga razones atendibles para juzgarlo tal, o para extenderlo a la cosa poseída. El poseedor será de mala fe, cuando conozca o deba conocer la ilegitimidad de su título”.

En PACHECO (158 bis —d—) encontramos la cuestión de saber si la transacción puede ser reputada título justo. Toda transacción contiene la decisión de un punto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse, o terminando el ya promovido (art. 1307 cód. civ.). Este concepto de la ley sobre la *transactio* es incompleto. En algunos supuestos, atendido el carácter del acto, uno de los transantes puede reconocer el dominio del otro sobre uno o más bienes, por lo que en realidad confirma el dominio, pero no transforma a la transacción en un título justo. La transacción en substancia no transfiere el dominio. Es sólo declarativa. Sin embargo, a quien transó se le puede oponer la excepción dilatoria o perentoria de transacción (arts. 312, 317 y 318 cód. de proc. civ.).

No obstante esto, se mencionan hipótesis en que la transacción importa justo título. V. g., por su virtud uno de los intervinientes en el contrato de transacción (pese a que

---

(158 bis-b-) XXXII, N.º 404, p. 429 s.

(158 bis-c-) III, N.º 706, p. 604 s.

(158 bis-d-) véase Reforma del Código Civil, II, ed., 1936.

(158 bis-d-) III, p. 67.

nuestro código no la considera contrato) transfiere el dominio de un inmueble, a fin de que la otra parte le reconozca la propiedad que tiene en otro inmueble. En verdad, aquí la transacción contiene otro acto jurídico, que forma parte de ella.

Para PLANIOL-RIPERT y Picard (158 bis —e—) ninguna influencia tiene con respecto al justo título, de terminar los vicios que afecten el derecho del enajenante. Cuando el poseedor invoca la prescripción como medio de ganar el dominio de la cosa, no se funda en el derecho, malo o bueno, de aquél que se la transmitió, sino en su propio derecho que nace de la usucapición.

Sin embargo, el conocimiento que el poseedor prescribiente hubiere tenido sobre los vicios del derecho de propiedad de su enajenante, tiene evidentemente sobre la buena fe de dicho poseedor. Dicha buena fe es elemento sustancial en la prescripción ordinaria, con el cual no podría contar el usucapiente, aunque tuviera justo título.

Conviene destacar que la exigencia doctrinaria de que el título para ser justo deberá ser translativo del derecho de propiedad, no supone que deberá ser siempre oneroso; basta que sea gratuito.

Sobre un concepto equivocado del justo título existe la sentencia 19 de abril 1945 (158 bis —f—). Dice el Fiscal que "el justo título exigido por la ley no puede ser otro que el conjunto de elementos que justifiquen el derecho de propiedad, como los que se han producido en este expedien-

te; porque si se quisiera exigir como tal escrituras públicas de adquisición, ya no sería necesario recurrir a la prescripción como título adquisitivo, porque esas escrituras lo eran en forma irrefutable; de manera pues, que ese justo título que menciona la ley, no es otro que conjunto de elementos probatorios convincentes, de la adquisición o traslación de dominio...". Lo que antecede es lo que podríamos llamar el fetichismo del instrumento público. El contrato de venta de un inmueble aunque se extienda en escritura pública, puede otorgarse por quien no es dueño. Sin embargo, a estar a la opinión fiscal, la adquisición es firme; no requiere prescripción alguna, porque la venta consta en escritura pública. De otro lado, como el contrato de venta es consensual y no se exige para su existencia formalidad alguna, puede probarse con la confesión o con testigos, o sea que el justo título conste documentariamente. Si bien es cierto que el título justo no es el instrumento, sino la causa por cuya virtud se posee también lo es que nunca debe prescindirse de la existencia documentaria (es indiferente para la venta que conste en instrumento público o privado) de dicho título, que al proceder de modo distinto sería muy fácil la prueba del mismo, sobre todo tratándose de contratos de venta. No es, claro, si se trata de donación o de legado, que reclaman forma específica. Sin embargo, hemos de advertir que con fundamentos erróneos, lo resuelto estuvo arreglado a

---

(158 bis-c-) *Trat. III, N° 703, p. 601 ss.*  
(158 bis-f-) "*R. de J. P.*", p. 345.

derecho. Por lo menos, así resulta de lo transcrito.

**CUALES NO SON JUSTOS TITULOS.**— Enumeraremos éstos:

I) El título falsificado no podrá serlo y es aquel que no fue otorgado por la persona que se dice.

II) El título otorgado por un mandatario que no es tal no será tampoco justo título (158 ter).

III) Tampoco lo es el título radicalmente nulo, no el anulable. V. g., si A compra de B un inmueble por intermedio de su mandatario C; pero resulta que el mandato de C, por el que se le faculta para vender el inmueble de B no consta de escritura pública, violándose así la regla del art. 1633 cód. civ. La omisión de la forma produce el efecto de considerar el apoderamiento como inexistente.

IV) Asimismo, el título putativo no es justo título. Por ej., A compra un inmueble no construido y por error explicable no ocupa dicho inmueble sino el que está confinante y que, igualmente, sólo se compone de suelo vacío. A no puede pretender, a los 10 años de posesión, que ha adquirido por prescripción el dominio del inmueble que poseía por error, alegando que tiene justo título y que su buena fe se presume. Podría, es evidente, adquirir la propiedad del mismo si lo poseyera por 30 años.

Quien posee en virtud de un título hereditario que posteriormente resulta que ha sido revocado, no se

puede decir que posee en razón de un título putativo, porque a los 20 años ya no podrá el heredero verdadero exigir la entrega de los bienes que a virtud de un título inválido le fueron transmitidos (arts. 662 y 1168 inc. 1º cód. civ.); además, si los hubiere enajenado a título oneroso el heredero aparente, el adquirente no será responsable (art. 664 inc. 2º cód. civ.), ni menos podrá sufrir una reivindicación.

Así, la compra-venta, la dación en pago, el legado, el pago mismo, la permuta, la donación, el aporte a una sociedad, la transacción cuando ella transfiere el dominio de una cosa no disputada, la partición, las sentencias de adjudicación que trasladan el dominio, son justos títulos.

---

(158 ter.) Acerca del mandato debe estudiarse la sent. de 7 enero de 1928, en "La R. del F.", 1928, p. 17, en la que se decide que el otorgamiento de poder para vender en forma distinta de la escritura pública, no es defecto que anule la venta de una manera absoluta, o que no pueda convalecer por el transcurso de cierto tiempo como justo título para la prescripción de dominio. Es decir, no era título nulo, sino sólo anulable y, por tanto, válido para prescribir.

Ahora, el apoderado deberá estar munito de escritura pública a fin de tener facultades para vender. Lo preceptúa el art. 1633 del cód. civ. (art. 1927 cód. civ. ant.). Esta es una solemnidad visceral, por lo que si se compra de un apoderado cuyo poder no consta en instrumento público, el contrato es nulo *ipso iure* y no serviría de justo título.

También en el fallo mencionado se adujo la interrupción de la prescripción, a mérito de un interdicto de adquirir. Empero, se consideró que no existió interrupción porque dicho interdicto fue declarado sin lugar (art. 552 del cód. civ. derogado).

Así, la compra-venta, la dación en pago, el legado, el pago mismo, la permuta, la donación, el aporte a una sociedad, la transacción cuando ella transfiere el dominio de una cosa no disputada, la participación, la sentencia de adjudicación que trasladan el dominio son justos títulos.

Si no es traslativo, debe ser —por lo menos— constitutivo de dominio, como la accesión. Todo título justo debe ser capaz de transferir el dominio.

No constituyen justos títulos los títulos declarativos, que sólo se limitan a confirmar, a corroborar el dominio o la posesión existente.

La transacción no será justo título cuando sólo se limita a decidir un punto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse, o finalizando el que está promovido (art. 1307 cód. civ.).

La transacción para reputarla título justo, no sólo debe tener por objeto transferir la propiedad de un bien no disputado, sino que esté perfeccionada por escritura pública o por petición al juez que conoce del litigio (art. 1308 cód. civ.). No revistiendo la forma prescrita por la ley, la transacción sería nula *ipso jure* y, por consiguiente, no podría considerársele como justo título.

Todo pago importa justo título, aunque para su validez se requiere ser dueño de lo que se da en pago y hábil para enajenarlo (art. 1236 cód. civ.). Otros dicen que el pago no lo es, porque sólo supone el cumplimiento del contrato; la propiedad se traslada por efecto del contrato.

La constitución de dote para la mujer puede servir de título para prescribir decenalmente, si ha sido constituída con bienes de que no era propietario el que los transmitió. La mujer ganaría la propiedad de los bienes ajenos, por prescripción corta, ya que la dote es justo título.

Si analizamos íntimamente la venta, resultaría título justo porque si el vendedor no es el propietario, transferirá por lo menos la posesión. Lo decía el art. 1327 del cód. civ. de 1852. Sin embargo; puede acontecer que el contrato no transmita la posesión. X vende a Z un inmueble que está poseído por un tercero M. Si es X dueño, resultará que Z por virtud de la venta será en adelante el propietario, ya que el contrato de compra-venta le transmitió a Z el derecho de propiedad. Empero, Z no tiene la posesión, ni se reputará que la ha tenido, ya que M continúa en la posesión; y si Z quiere tener la posesión, habrá de reivindicar. Y no se olvide también que para prescribir es, sobre todo, necesario poseer.

Veamos ahora si es justo título el llamado título "*pro haerede*". Hay quienes afirman que lo es; y que por su naturaleza es traslativo de propiedad. Agregan que ese título transmite al heredero la propiedad de todas las cosas de la sucesión de que era propietario el difunto. Y que si no le transfiere la propiedad de las cosas al sucesor, que el finado poseía sin ser propietario, no sería debido a la falta de título del heredero, sino por falta del derecho de propiedad en la persona del difunto, quien no ha podido transmitir un derecho de propiedad que no tenía. Pero lo que ocu-

rre en la realidad no es que el difunto transmita al heredero la propiedad de las cosas de las que no era dueño, sino lo que le está transmitiendo es el derecho a continuar la prescripción.

CASTAN (158 ter—a—) es de los que considera que la declaración de herederos o el testamento es justo título. Propiamente, cree que la herencia lo es. POTHIER (158 ter—b—) cree que es título justo, porque trasladada al heredero la propiedad. No está, sin embargo, tan equivocado como al simple análisis parecería, porque (158 ter—c—) expresa que la posesión que tiene el heredero no es nueva, sino la continuación de la que tenía el difunto.

Sin embargo, la doctrina se inclina en que la sucesión no es causa de prescripción decenal.

Nuestra jurisprudencia ha considerado también justo título al título *pro haerede* (158 ter—d—).

La mayoría de los doctrinadores se inclinan a que la sucesión no constituye justo título. Así, PLANIOL-RIPERT y Picard (158 ter—e—).

Para LAURENT (158ter—f—) existe diferencia entre la sucesión y los otros modos de adquirir la propiedad. El heredero no tiene un derecho distinto de su autor. Aquél continúa la posesión de éste. Y sólo comenzará una posesión nueva si sucede a un poseedor precario, quien no prescribirá jamás, salvo que intervierta su título.

La posesión de aquel que carece

de justo título, continúa en la persona del heredero con la misma falta de justo título. El heredero universal no tiene otro título que el de su autor.

Caso distinto es de aquel que ha sido declarado heredero sin serlo y puede prescribir la herencia como universalidad, en 20 años (arts. 662 y 1168 inc. 1º cód. civ.), contra los que deben heredar. Sin embargo, quien debe concurrir a la herencia el heredero o los herederos declarados, es decir, que es coheredero aquel que ha sido heredero, tiene un derecho imprescriptible, porque entre condóminos o coherederos no se prescribe (art. 902 del cód. civ., aplicable por lo dispuesto en el art. 663 del mismo código).

En cambio, la calidad de heredero no se prescribe. Sin embargo, los herederos del coheredero que entró en posesión de los bienes, pueden prescribir en 20 años contra los otros coherederos excluidos, cuyo derecho hemos visto que era imprescriptible. Así lo dispone el art. 874 del cód. civ. en su frase final.

Es de anotar también que si bien

---

(158 ter-a.) II, D, p. 174.

(158 ter-b-) III, Nº 62, p. 50. En las *Oeuvres* de Siffrein, 10, Nº 62, p. 380.

(158 ter-c) III, Nº 63, p. 51. Ed. Siffrein: 10, Nº 63, p. 380 s.

(158 ter-d-) Sent. 10 octubre 1924, en "A. J.", 1924, p. 149.

(158 ter-e-) III, Nº 702, p. 601. En el mismo sentido, TROPLONG, II, Nº 888, p. 416; MARCADE, 8, Nº 2 del art. 2269. Para el derecho romano consúltase MAYNZ, I,—199, p. 638. Para el derecho argentino, SALVAT, I Nº 949, p. 485.

(158 ter-f-) XXXII, Nº 390, p. 409 ss.

un testamento que ha sido revocado, pero sin que la revocación se conozca, no puede servir de justo título para los que en él aparecen como herederos instituidos, si lo será para los que en el mismo testamento figuran como legatarios, quienes podrían usucapir decenalmente las cosas que les han sido legadas. Por el contrario, los herederos instituidos no podrían prescribir decenalmente contra los *verus* herederos. El título *pro legato* es bastante para prescribir, aun cuando el testador carecía de título para legar (no era *dominus*).

De otro lado, ese testamento que ha sido revocado (pero sin que la revocación se conozca), otorga la posesión a los herederos que en él se designan; y estos herederos tienen su derecho expedito para vender. En tal caso, quienes después consigan ser declarados herederos no podrían reivindicar contra los compradores de los inmuebles vendidos por los supuestos herederos, en virtud de lo dispuesto por el art. 664 del cód. civ., en su segundo apartado.

Debemos concluir, entonces, que la sucesión no es justo título, porque ésta no importa un acto translativo, atributivo de propiedad. El heredero no hace sino continuar la posesión de su causante. Empero, la participación que podría sobrevenir sí debe considerarse como título justo, porque ella es translativa de dominio (los copartícipes coherederos o condóminos, permutan en nuestra legislación: art. 922 cód. civ.).

De lo que se deja relacionado, se sigue que debe investigarse el acto jurídico (el contrato, por lo común)

en virtud del cual poseyó el causante el bien que ha sido deferido a sus sucesores, o si dicho heredado es un usurpador.

Asimismo, con la operación particional existirá ya justo título y a partir de la fecha en que quedó concluída, se contarán diez años para la la prescripción, sin que el prescribiente pueda agregar la posesión que tuvo su causante y la que el mismo supuesto heredero ha tenido en la proindivisión. Por el contrario, para la prescripción treintenaria podría sumar el usucapiente la posesión que tuvo su causante y la propia hasta el día en que se intente la reivindicación, si es que tal causante fue un usurpador; y también si él es *verus* heredero de tal causante. Podría, en otro caso, acontecer, que el causante tenía justo título para poseer, en cuyo caso los diez años de posesión y la posesión del heredero. Sin embargo, este supuesto heredero no podría adicionar la posesión del heredero, porque no es propiamente su sucesor, ya que lo es en virtud de un testamento revocado (con mayor razón, si se trata de un testamento nulo). Asimismo, quien es heredero a virtud de un testamento revocado podría rechazar la acción de petición de herencia promovida por el heredero auténtico si ya tiene no 30 años de posesión, sino sólo 20 años (arts. 662 y 1168, inc. 1º cód. civ.).

Deben examinarse varias cuestiones colaterales:

En primer lugar, quien adquiere un inmueble de uno de los condóminos al cual le fue adjudicado en la

partición. lo adquiere firmemente — siempre que se trate de una enajenación onerosa—, aun cuando la partición se rescinda. Lo dice el art. 798 del cód. civ.

Y en segundo término, la partición no necesita constar en escritura pública para ser reputada justo título. Basta que la partición conste en instrumento privado. Si bien el art. 527 del Código de Procedimientos Civiles manda que la operación se protocolice, dicha protocolización no es condición esencial para la existencia de la partición. Por tanto, la omisión de la protocolización no obsta para afirmar que la partición se ha producido. Protocolizar importa agregar materialmente al protocolo notarial el instrumento o instrumentos que se ordena que se protocolicen. Ya protocolizados, el notario propietario del protocolo, extenderá las escrituras públicas que se le soliciten.

Por tanto, la partición es entre nosotros, constitutiva, atributiva, transmitiva; y no un acto simplemente declarativo. Tal la doctrina que emerge del art. 922 del cód. civ. vigente, que reproduce en lo sustancial el art. 2157 del cód. abrogado.

Adviértase, sin embargo, que si bien la partición importa título justo, no lo es, en cambio, la declaración de herederos que crea el *status* pro indiviso que hace necesario partir los bienes adidos. Para PACHECO (158 ter — g —), no obstante su versación, la declaratoria de herederos es justo título.

Para esta cuestión, debe consultarse la doctrina contenida en los arts.

1700, 2157 y 2188 del cód. civ. de 1852.

Para el derecho francés, la partición sólo sería declarativa y su doctrina enseña uniformemente que no es justo título. En tal sentido, también LAURENT (158 ter — h —).

LAFAILLE (158 ter — i —), dentro del derecho de la Argentina, expresa que importando la partición un acto declarativo (sólo declara derechos), no podría considerársele como título justo.

Ya se ha visto que para el Perú la partición es contrato de permuta; y la permuta transfiere el dominio para ambas partes. De otro lado, la permuta no exige forma peculiar. Sin embargo interviniendo incapaces o ausentes, deben cumplirse ciertas formalidades habilitantes. La partición judicial puede ser obviada; pero siempre se requiere que la partición extrajudicial sea aprobada por el juez, previa tasación, con audiencia del consejo de familia en su caso (o sea si el incapaz está bajo tutela o curatela), y dictamen de dos letrados y del ministerio fiscal (art. 918, 2º apartado cód. civ.). Asimismo, en el inc. 6º del art. 522 del cód. civ., se declara que el tutor necesita autorización judicial previa audiencia del consejo de familia, para hacer partición de bienes extrajudicial o por medio de árbitros.

---

(158 ter -g-) III, p. 112. véase también p. 685.

(158 ter-h-) XXXII, Nº 401, p. 425 ss.

158 ter-i-) III, 1., Nº 785, p. 596. El justo título es la *iusta causa traditionis*'.

De otro lado, la autorización judicial al tutor se concede conforme a los trámites establecidos en la ley procesal para enajenar u obligar bienes de menores (arts. 524, 1er. apartado del cód. civ. y 1337 y ss. del cód. de proc. civ.). No se puede omitir ni la tasación, ni el dictamen de los dos letrados y del ministerio fiscal, ya que la exigencia se repite en el 2º apartado del art. 524 del cód. civ. Todo ello es aplicable a los curadores, ya que así lo dice el art. 558 del cód. civ., así como también a los padres, por aplicación de la parte final del art. 413 del cód. civ. Sin embar-

go, los padres no necesitan autorización del consejo de familia. La omisión de estos requisitos señalados por el cód. civ., no produce la nulidad absoluta, sino la simple anulabilidad. Así se desprende del art. 527 del cód. civ., que habla de anulabilidad y que fija el término de dos años para demandarla. Esa prescripción extintiva es propia de la anulabilidad y no de la nulidad (ésta sólo se extingue por prescripción de 30 años: art. 1169 cód. civ.; la acción de anulabilidad desaparece a los dos años: art. 1168, inc. 3º, cód. civ.).

# La Solidaridad Pasiva

por *Felipe Osterling Parodi*

Hay solidaridad pasiva cuando la prestación debida por varios deudores puede ser íntegramente exigida a cualquiera de ellos. Se trata, en consecuencia, de una obligación única a cargo de varios deudores, de suerte que uno cualquiera puede ser obligado a efectuar un pago íntegro, que sea liberatorio para todos con relación al acreedor.

La solidaridad pasiva tiene por objeto dar al acreedor la mayor seguridad: en lugar de un deudor único, habrá dos, tres o más; su derecho de prenda general, en lugar de estar limitado a un patrimonio, descansará sobre una serie de patrimonios.

La solidaridad pasiva aumenta considerablemente las probabilidades de cumplimiento de la obligación, puesto que en caso de insolvencia de uno de los codeudores, el acreedor podrá exigir la prestación a los otros; sólo la insolvencia de todos los codeudores hará imposible, para el acreedor, cobrar su crédito.

La solidaridad pasiva, en este orden de ideas, constituye la más adecuada garantía personal. La solidaridad entre deudores, al lado de la fianza, representa la más eficaz garantía personal del pago y el más poderoso medio de crédito.

En la solidaridad pasiva debemos estudiar sus fuentes, o sea las formas como se origina, y sus efectos, tratando en este último tema de las relaciones entre el acreedor y los codeudores solidarios y de las relaciones de los codeudores solidarios entre sí.

## (I) Fuentes

Generalmente la solidaridad pasiva nace en virtud del contrato, o sea a mérito del acuerdo de voluntades entre el acreedor y los codeudores que se constituyen en solidarios. Por ejemplo, en un contrato de mutuo en que los codeudores se obligan a devolver el capital en forma solidaria.

Hay otro caso en que la solidaridad pasiva también nace de la voluntad: en los testamentos. Por ejemplo, cuando el testador establece la obligación a cargo de los herederos de pagar solidariamente un legado.

En la legislación peruana es indispensable que la solidaridad conste de pacto expreso. La última parte del artículo 1209 del Código Civil prescribe que sólo habrá solidaridad cuando la ley o la obligación expresamente lo determine. La solidaridad constituye pues una excepción

al derecho común: el principio general es la división de la deuda entre los que se obligan conjuntamente; pero, en virtud de la solidaridad, se impide la división de la obligación entre los codeudores. Ante el silencio de las partes, la obligación debe considerarse simplemente como mancomunada.

La doctrina del Código Civil peruano se ha inspirado en el Código de Napoleón.

En otras legislaciones, como en el Código Civil español y el Código Civil brasileño, el texto de la ley no exige que haya estipulación expresa, pero la doctrina es en este sentido.

En el derecho alemán la regla es distinta. De acuerdo con el Código Civil alemán la solidaridad, al menos en materia de obligaciones convencionales, se presume. Así lo establece el artículo 427, debiendo recordarse, sin embargo, que la solidaridad en el derecho alemán es menos rigurosa.

La solidaridad pasiva también puede nacer de la ley. Se dice que la solidaridad es legal cuando existe de pleno derecho, en virtud de una norma jurídica. Es lo que se conoce con la denominación de solidaridad legal. La solidaridad legal lo mismo que la solidaridad convencional, no existe sino en los casos en que la ley expresamente la establece. Constituyendo la solidaridad una excepción al principio de la división de la deuda y obligando a cada uno de los deudores por el todo, es evidente que agrava la situación de ellos y, por tanto, sólo podía existir cuando la ley así lo estableciera expresamente.

En la legislación peruana hay numerosos casos de solidaridad legal. Por ejemplo, los diversos autores de un acto ilícito responden solidariamente por los daños y perjuicios, a tenor del artículo 1147 del Código Civil. O en el comodato o préstamo de uso, si varias personas toman en préstamo conjuntamente las mismas cosas, quedan todas solidariamente obligadas a la restitución, con arreglo al artículo 1602 del Código Civil.

Por último, algunos tratadistas aceptan como fuente de la solidaridad pasiva las resoluciones judiciales. Se afirma que la solidaridad también puede constituirse por decisión judicial que tenga fuerza de cosa juzgada. Savigny explica que cuando en un mismo juicio varias personas son condenadas a pagar una suma en común, la obligación recae sobre cada una de ellas, por su parte; pero que la sentencia también puede obligar a cada una de ellas a responder solidariamente. La sentencia constituiría entonces, según Savigny, una verdadera fuente de solidaridad.

Pero quienes sostienen esta tesis olvidan que las resoluciones judiciales no son sino la aplicación del derecho a los hechos que alegan y prueban las partes; cuando una resolución judicial condena solidariamente a varias personas, no es porque ella cree la solidaridad, sino porque ésta resulta de la voluntad de las partes, por los contratos o testamentos, o de la ley.

En conclusión, las únicas fuentes de la solidaridad pasiva son la voluntad y la ley.

(II) *Efectos de la solidaridad pasiva*  
(a) *Relaciones entre el acreedor y los codeudores solidarios.*

(I) El acreedor, en primer lugar, tiene el derecho de demandar el pago del íntegro del objeto o prestación debida a todos los codeudores solidarios o a cualquiera de ellos. Cada uno de los codeudores puede ser constreñido por la totalidad, sin que tenga el recurso de pretender imponer al acreedor un pago parcial por su parte; el beneficio de la división se le rehusa a los codeudores solidarios, de suerte que cada uno de ellos está expuesto a hacer el anticipo del monto íntegro de la deuda y a que el pago así efectuado libere, por lo menos con relación al acreedor, a todos los codeudores. Los codeudores solidarios lo son *in solidum*, por el todo.

Esta doctrina es consecuencia lógica de la idea de la unidad de objeto o de prestación que caracteriza a la solidaridad pasiva.

Cabe advertir que en el derecho romano clásico, cuando el acreedor dirigía su acción contra uno de los codeudores solidarios, no podía después hacerlo contra los otros; se entendía que la *litis contestatio* trabada con el deudor demandado, producía la novación de la obligación primitiva y, por consiguiente, extinguía la obligación de los codeudores. En el sistema del derecho romano clásico, el acreedor se colocaba en la necesidad de hacer una elección definitiva del deudor al

tiempo de promover su acción, cuando todavía no conocía la solvencia del elegido; si el deudor elegido resultaba insolvente, el acreedor tenía que soportar el perjuicio. Este sistema se presentaba, por lo demás, a colusiones entre los codeudores, tratando de engañar al acreedor sobre la solvencia de uno de ellos.

Justiniano modificó esta doctrina y estableció que, no obstante la persecución contra uno de los codeudores solidarios, el acreedor conservaba el derecho de dirigir su acción contra los otros.

En el derecho moderno, si el acreedor ha cobrado la deuda íntegramente a cualquiera de los deudores, no podrá ya exigir el pago de ella a los otros. Si el acreedor ha obtenido sólo un pago parcial, no podrá dirigir su acción contra los otros codeudores solidarios sino con deducción de la parte cobrada. Si el acreedor hubiese demandado a un deudor sólo por su parte, no existiría inconveniente para que después promueva acción contra todos los demás codeudores solidarios. Habrá en este caso, de parte del acreedor, una renuncia tácita a la solidaridad respecto al deudor demandado.

Los principios enunciados se encuentran en el artículo 1213 del Código civil que, en su segunda parte, establece que la reclamación entablada contra uno no será obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra to-

dos los demás codeudores solidarios, mientras que no resulte cobrada la deuda por completo.

- (II) Debemos analizar, en segundo término, las consecuencias jurídicas que produce el fallecimiento de uno de los codeudores solidarios. El caso está previsto por el artículo 1217 del Código Civil. La muerte de uno de los deudores no hace desaparecer la solidaridad respecto a todos los demás codeudores. Pero la parte que corresponde al deudor que falleció se divide entre sus herederos, o sea que no trasciende a ellos el efecto de la solidaridad. En esto se distingue la obligación solidaria de la indivisible que, por su misma naturaleza, obliga a todos y a cada uno de los herederos del deudor a cumplir íntegramente la prestación.

Por eso, el artículo 1217 del Código Civil advierte "salvo si la obligación fuese indivisible".

En las obligaciones indivisibles, de acuerdo con el artículo 1202 del mismo Código, cada uno de los herederos del que contrajo tal obligación responde por el íntegro.

El artículo 1217 del Código Civil establece, como hemos visto, que si muriese uno de los deudores solidarios dejando herederos, cada uno de éstos no estará obligado a pagar sino en proporción a la cuota que le correspondiese en la herencia. Pero todos los herederos, reunidos, serán considerados como un solo deudor so-

lidario en relación con los otros codeudores.

De acuerdo con esta norma, el acreedor puede demandar a cualquiera de los deudores primitivos por la totalidad de la deuda, pues la muerte de uno de ellos, hemos dicho, no hace desaparecer el carácter de solidario.

También puede demandar a todos los herederos del deudor fallecido, en conjunto, por la totalidad de la deuda.

O, en fin, puede demandar separadamente a uno cualquiera de dichos herederos, pero sólo por la parte que le corresponda al dividirse entre ellos el monto de la deuda del causante.

- (III) Respecto a la prescripción, el artículo 1214 del Código Civil establece que todo hecho que interrumpe la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, impide la prescripción respecto de los otros.

Es ésta una regla uniforme en las legislaciones, salvo casos excepcionales como el Código Civil de Venezuela.

Lo controvertido son sus fundamentos. Pothier, siguiendo el sistema romano, consideraba esa regla como una consecuencia lógica de la unidad de prestación: cada uno de los deudores solidarios lo es por el todo y, por consiguiente, interrumpida la prescripción contra uno de ellos, la interrupción se produce por el

todo y la prescripción no puede ser ya invocada por los otros codeudores de la misma prestación.

Esta explicación, sin embargo, no es satisfactoria. En la obligación solidaria, se observa, existe pluralidad de vínculos; cada uno de los codeudores está ligado al acreedor por un vínculo independiente y distinto del que lo liga a los otros y, por consiguiente, parece más lógico que los actos de interrupción de la prescripción contra uno de ellos, no tengan influencia alguna contra los otros.

La regla del Código se explica mas bien por la idea de la representación: cada uno de los deudores es mandatario de los otros en todo lo destinado a conservar la obligación y, por lo tanto, todos ellos han estado representados por el deudor contra quien tuvo lugar la interrupción de la prescripción.

Observamos, por último, que en el Código Civil alemán el fundamento de la norma no reside ni en el sistema del derecho romano y de Pothier de la unidad de prestación, ni en el sistema de la representación, propuesto por eminentes tratadistas franceses. En el Código Civil alemán la regla tiene su fundamento por considerarse a la solidaridad como una estipulación tácita de indivisibilidad de pago.

(IV) Otro de los efectos que debemos analizar en las relaciones entre el acreedor y los codeudores solidarios es el previsto por

el artículo 1220 del Código Civil. Conforme a esta disposición, si se hiciere imposible la prestación por culpa de alguno de los codeudores solidarios, subsistirá para todos la obligación de pagar su valor; pero por los daños y perjuicios a que hubiese lugar, sólo responderá el culpable. En esta materia existen tres corrientes doctrinarias. La primera, de origen francés, sustentada por Domaulin y Pothier, y recogida por el Código Napoleón, que siguen los Códigos suizo, italiano, brasileño y prácticamente todos los códigos latinoamericanos, en virtud de la cual los codeudores solidarios deben la estimación de la cosa, pero no los daños y perjuicios. El segundo sistema, sustentado por Giorgi y después por Planiol y Ripert, que siguen los Códigos español y argentino, en virtud del cual los codeudores deben la estimación de la cosa y los daños y perjuicios; este sistema se basa en la idea de la representación. El tercer sistema, sustentado por el Código alemán, que se fundamenta en el pacto tácito de indivisibilidad de pago, en virtud del cual los codeudores solidarios no deben la estimación de la cosa ni los daños y perjuicios.

El Código Civil peruano, como hemos visto, sigue en el artículo 1220 el primer sistema: o sea, cuando la obligación es imposible por culpa de alguno de los codeudores solidarios, subsiste para todos la obligación de pagar su valor, pero por los daños y perjuicios sólo responde el culpable.

- (v) El artículo 1221 del Código Civil peruano prescribe que la demanda de intereses entablada contra uno de los deudores solidarios, los hará obligatorios respecto de todos.

Esa disposición tiene su origen en el antiguo derecho francés. El texto del artículo habla de la demanda de intereses. El legislador ha empleado aquí la terminología del Código Napoleón, sin tener en cuenta una diferencia importante: que mientras en nuestro derecho la constitución en mora puede resultar de cualquier forma judicial o extra judicial, en el derecho francés, hasta el mes de abril de 1900, la constitución en mora, para hacer correr los intereses moratorios, sólo podía resultar de una demanda judicial. Pensamos, por consiguiente, que los términos demanda de intereses deben interpretarse ampliamente y que, cualquiera que sea la forma del requerimiento hecho a uno de los codeudores solidarios, sea judicial o extrajudicial, los intereses deben correr contra todos. Puede ocurrir que los distintos deudores solidarios se hayan obligado, unos pura y simplemente y los otros a plazo o bajo condición.

¿La constitución en mora de uno de los primeros haría correr los intereses respecto a los segundos? Desde luego, es evidente que mientras el plazo no hubiese vencido o la condición no se hubiera cumplido, estos deudores no podrían ser constituidos en

mora y, por consiguiente, no estarían obligados a pago alguno de intereses moratorios.

Pero, suponiendo que el plazo hubiera vencido o la condición se hubiera cumplido, ¿se reputaría que estos deudores solidarios quedaban constituidos en mora por el requerimiento hecho anteriormente a uno de los obligados pura y simplemente? Sobre este punto hay uniformidad en la doctrina. Los intereses corren por el solo efecto de la constitución en mora de uno de los deudores puros y simples, sin necesidad de hacer un nuevo requerimiento a los deudores a plazo o bajo condición. Esta es la consecuencia lógica de la idea de representación entre los codeudores solidarios, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo que liga a cada uno de ellos con el acreedor.

- (VI) El artículo 1218 del Código Civil establece que el codeudor solidario demandado para el pago puede oponer al acreedor las excepciones que le fuesen personales y las que tengan el carácter de comunes. Las excepciones personales no aprovecharán a los otros codeudores. Debemos hacer una aclaración. En el derecho procesal se hace una distinción entre defensas y excepciones. Las primeras están destinadas a discutir el fondo del derecho invocado por el demandante, por ejemplo, los vicios del consentimiento, el haber pagado, etc. Las segundas, o sea las excepciones, se relacionan

no con el derecho de fondo del demandante, sino con alguna cuestión de forma o de carácter previo; por ejemplo, la excepción de pleito pendiente.

Al hablar de excepciones, es evidente que la norma ha tomado esta palabra no en su sentido técnico, sino en el sentido de defensa o de medios de defensa de los cuales pueden valerse los codeudores solidarios para contrvertir el derecho del acreedor. Así se explica que la ley hable de excepciones comunes a todos los deudores y de excepciones propias de cada uno de ellos.

Las excepciones comunes, también llamadas reales, son aquellas que pueden ser invocadas y opuestas al acreedor por todos los codeudores solidarios. Así, tendrían esta condición las causas de nulidad que afectan la obligación respecto a todos; por ejemplo, el objeto ilícito de la obligación, el objeto imposible, la inobservancia de la forma en los actos jurídicos solemnes, etc.

Las excepciones personales, derivadas de la pluralidad de vínculos, son aquellas que pertenecen a uno o algunos de los codeudores solidarios, pero no a todos. Entran en esta categoría, por ejemplo, las causas de nulidad que sólo existen con relación a uno o a algunos de los deudores solidarios: si ha habido error, dolo o violencia con relación a uno de los codeudores

pero no con relación a los otros, o la incapacidad de alguno de los codeudores.

(VII) Por último, de acuerdo con el artículo 1216 del Código Civil, la novación, remisión y compensación hecha por el acreedor con cualquiera de los codeudores, extingue la obligación solidaria y, conforme al artículo 1219 del mismo Código, la transacción celebrada entre el acreedor y uno de los codeudores solidarios extingue la obligación respecto de los otros codeudores.

(b) *Relaciones de los codeudores solidarios entre sí.*

Suponiendo que uno de los codeudores solidarios haya pagado la totalidad de la deuda, ¿tiene algún recurso contra sus codeudores?

La solución, en el derecho romano, es confusa. En la doctrina encontramos tres sistemas: 1) El sistema que niega en absoluto el recurso por considerarlo incompatible con la naturaleza de la obligación solidaria; el deudor que ha pagado la totalidad de la deuda, se sostiene en este sistema, ha pagado lo que debía y, por consiguiente, faltaría toda razón para concederle recurso alguno contra sus codeudores. 2) En un segundo sistema, radicalmente opuesto al anterior, se establece como principio indiscutible el derecho del deudor para entablar el recurso; este recurso respondería al propósito de impedir que los codeudores se enriquecieran a costa de quien hizo el pago. 3) En un tercer sistema, intermedio entre los dos anteriores, se enseña que en

la cuestión del recurso no puede darse una solución absoluta: el recurso procederá o no, según que entre los codeudores solidarios haya existido o no una comunidad de intereses.

En nuestra opinión el Código Civil peruano ha seguido el tercer sistema: el recurso procederá o no, según que entre los codeudores solidarios haya existido o no una comunidad de intereses. Si existe entre los codeudores solidarios una comunidad de intereses, el recurso procede en la medida del interés que cada uno tenga en la operación: las partes podrán ser iguales o desiguales. En nuestro Código el legislador presume la existencia de esta comunidad. Así se desprende del artículo 1210 del Código Civil. Por eso esta norma agrega que, en caso de no poderse determinar las relaciones de los deudores entre sí, es decir, en caso de no poderse establecer por el título o por las demás circunstancias que la ley enu-

mera la parte a cargo de cada uno de ellos, se entenderá que son interesados en partes iguales.

Si no existe entre los codeudores solidarios una comunidad de intereses, el peso de la obligación deberá ser asumido íntegramente por el deudor en cuyo interés fue contraída: si el pago fue hecho por otro, éste tendrá un recurso contra el verdadero obligado por la totalidad de su importe; si el pago fue hecho por el deudor interesado, él no tendrá, por el contrario, recurso alguno contra sus codeudores.

Para ejercitar al recurso contra los otros codeudores se promovería, sin duda, la acción de subrogación prevista por el artículo 1272 del Código Civil. El codeudor solidario que hizo el pago se subrogaría en los derechos del acreedor.

Lima, 15 de mayo de 1968.

# Consideraciones Preliminares al Estudio de la Responsabilidad Civil Extracontractual

por *Fernando Vidal Ramírez*

Se dice que existe responsabilidad cuando una persona resulta obligada a indemnizar un daño. El vocablo proviene del latín "responsum", que, a su vez, deriva del verbo "respondere", responder. La responsabilidad supone siempre una violación por acción u omisión, violación que se constituye en la causa suficiente que trae como consecuencia la obligación de reparar el daño. Por eso, al estudiar la responsabilidad civil previa y necesariamente se hace el distingo con la responsabilidad penal, pues al Derecho Civil sólo le interesa la responsabilidad desde el punto de vista de la reparación.

Ahora bien, el estudio de la responsabilidad civil se basa en la distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, aún cuando para el resarcimiento del daño puedan resultar aplicables normas comunes a ambos tipos de responsabilidad. La razón de la distinción se encuentra en la propia sistemática de nuestro Código que, manteniendo la orientación impuesta por el Código de Napoleón, trata en lugares distintos del incumplimiento de las obligaciones y de los actos ilícitos. De ahí también que, en el estudio de la responsabilidad civil, resulte importante la dilucidación de los

casos en que puedan concurrir, ante un mismo supuesto de hecho, la responsabilidad contractual y la extracontractual.

Pero, no obstante, se debe reconocer que cualesquiera que sean las diferencias existentes entre las normas que rigen la responsabilidad contractual, la responsabilidad civil debe y puede conservar su unidad, pese a que su estudio, así planteado, nos lleve a la consideración de que la responsabilidad contractual es un efecto de las obligaciones contractuales, mientras que la responsabilidad extracontractual constituye una fuente de obligaciones sin vínculo previo entre la persona que debe reparar el daño y la que a cuyo favor debe otorgarse la reparación.

Consideramos necesario, pues que en el estudio de la responsabilidad civil se tenga en cuenta que los dos órdenes de responsabilidad citados constituyen sendas fuentes de obligaciones, cuales son las de reparar el daño, ya que, como con claridad lo exponen los Mazeaud, en defensa de la unidad de la responsabilidad civil (1), ésta nace de la violación de

---

(1) Lecciones de Derecho Civil Prte. Segunda, Vol. II, pág. 10 y ss.

una obligación contractual o legal cuyo conocimiento previo es indispensable para establecer si la obligación que acarrea la responsabilidad está referida a una "obligación determinada" o a una "obligación general de prudencia y diligencia".

Este enfoque doctrinario en cuanto a la "unidad" de la responsabilidad civil está siendo resaltado en la moderna doctrina y está en vías de ser plasmado legislativamente al ser uno de los cometidos que se ha impuesto la Comisión de Reforma del Código Civil Francés, mediante la atenuación de las diferencias de las normas aplicables a una y otro tipo de responsabilidad y la implantación de un sistema normativo en el que la responsabilidad civil sea objeto de una reglamentación única (2). La misma atención de la moderna doctrina a la "unidad" de la responsabilidad civil ha inducido también a la formulación de una teoría general del resarcimiento, referible tanto a la responsabilidad contractual como a la extracontractual (3), aunque debe señalarse que en esta materia ya el Código Civil Alemán de 1900 ha acogido este criterio al establecer un conjunto de disposiciones generales sobre el resarcimiento (Arts. 249 y ss.) y otras especiales acerca de la responsabilidad por incumplimiento (Arts. 276 y ss.) y de la proveniente de los actos ilícitos (Arts. 823 y ss.). (4).

Como es sabido, el Código Civil Francés reguló separadamente la responsabilidad por daños originados por el incumplimiento de una obligación (responsabilidad contractual)

y la responsabilidad por daños causados por delitos y cuasidelitos (responsabilidad extracontractual), sistema que fue seguido por el Código Italiano de 1865, el Español de 1889 y que nuestro Código de 1852 adoptó también. Si bien nuestro vigente Código Civil, como lo hacen el Alemán de 1900 y el moderno Código Italiano de 1942, no considera ya la distinción entre delito y cuasidelito, sigue ateniéndose al esquema legislativo cuyo eje es la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual. De ahí, que sea una consecuencia necesaria, en nuestro medio, el de iniciar también el estudio de la responsabilidad civil sobre la base del referido *distingo*.

Si consideramos, entonces, que el estudio del acto ilícito y sus efectos, así como el estudio de la inejecución de los contratos, forman la teoría de la responsabilidad civil, tenemos también que considerar que ambas materias constituyen las dos manifestaciones de la responsabilidad civil. Sin embargo, la responsabilidad extracontractual ha sido considerada, y sigue siéndolo todavía, como la "única" responsabilidad civil, ya que el incumplimiento de los contratos se engarza como una cuestión sólo atinente a ellos, no empleándose la expresión "responsabilidad contractual" como propia de la responsabilidad civil.

---

(2) Mazeaud, ob. cit, pág. 12.

(3) Bonasi Benucci, Eduardo, La Responsabilidad Civil, pág. 8.

(4) Ver: Ennecerus, Kipp, Wolf, Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones, T. II, Vol. 1º y Vol. 2º.

Por otra parte, refiriéndose la responsabilidad civil a sólo la responsabilidad extracontractual, se considera restringida únicamente al ámbito del Derecho Civil. Sin embargo, todo daño que debe ser reparado es un problema de responsabilidad civil, tratándose de una relación de derecho público o de derecho privado, con lo que queda así desbordada la esfera del Derecho Civil. Tal ocurre, por ejemplo, con los daños ocasionados mediante los delitos sancionados por el Código Penal o los daños que causen los funcionarios públicos, o los que ocurran en la industria y el comercio con los llamados accidentes de trabajo, que si bien tienen su legislación privativa, las reglas de su reparación se inspiran y derivan de los principios del Derecho Civil.

Pero hay además otra acotación que hacer. A la responsabilidad extracontractual se le llama también responsabilidad aquiliana, por derivación romanística atinente a la Lex Aquilia. Sin embargo, como lo hace notar Messineo (5), la responsabilidad extracontractual es más amplia que la aquiliana pues abarca daños que no constituyen propiamente actos ilícitos, aserto que mayormente no explica pero que, en nuestra opinión, se fundamentaría en el principio introducido por la Lex Aquilia según el cual la culpa es el elemento esencial de la responsabilidad y que el jurista Ulpiano consagró en la expresión: "in lege Aquilia et levissima culpa venit" (en la Ley Aquilia se castiga hasta la culpa levísima). Conviene resaltar que el propio Messineo, para explicar su aserto, pone como ejemplo el daño originado en estado de necesidad que, no siendo

antijurídico, conlleva responsabilidad extracontractual, y que esta afirmación tiene asidero en nuestro Código Civil, que si bien en el inc. 3º del Art. 1137 consagra el estado de necesidad como acto no ilícito, dispone, en el Art. 858, que siempre habrá lugar a la indemnización del daño que se cause.

Por último, nos queda una cuestión atinente a la nomenclatura. El Código Civil Francés, como se ha indicado, reguló la responsabilidad extracontractual como la derivada de los delitos y cuasidelitos, razón por la cual en la doctrina francesa se hace referencia a ella como responsabilidad delictual o cuasidelictual, según que el agente del daño obre intencionalmente o no. Con la promulgación del Código Civil Alemán de 1900 se ha puesto en boga la expresión "acto ilícito", que nuestro vigente código ha adoptado, suprimiéndose las de delito y cuasidelito. Sin embargo, es de hacer notar que el moderno Código Italiano de 1942 usa de la expresión "hecho ilícito", pero que Messineo, su más difundido comentarista, la critica y declara su preferencia por la terminología de "acto ilícito" (6). De ahí, pues, que en la moderna doctrina, salvo la francesa que no puede prescindir de la nomenclatura del Código de Napoleón (7), se considere a los "actos ilícitos" como los generadores de la responsabilidad extracontractual.

(5) Manual de Derecho Civil y Comercial, T. VI, pág. 476.

(6) Ob. cit., pág. 475.

(7) Ver: Mazeaud, ob cit.

Ripert y Boulanger, Tratado de Derecho Civil, T. V.

# Conceptos de Estructuralismo Agrario

por Camilo N. Carrillo G.

La tarea de la enseñanza del Derecho supone necesariamente el encuadre de normas positivas dentro de un contexto teórico sin el cual la ley, como tal, carecería de un adecuado sustento doctrinal que explique su existencia y justifique su aplicación. Esta sistematización de la norma jurídica debe corresponder a su vez a una esquematización de los principios dentro de un ordenamiento en que aquella conjugue la realidad sobre la que ha de ser aplicada con los fundamentos de la mecánica legal. Siendo así, la irrupción de las llamadas nuevas ramas del saber jurídico ha traído como consecuencia inmediata una aparente confusión entre la actividad del Derecho como tal y las condiciones de su existencia material. Un aspecto remarcable de la teoría general del Derecho está dado precisamente por el delicado proceso de integración del fenómeno jurídico substancial frente a las nuevas formas de realización social.

Dentro de los esfuerzos recientemente realizados para centrar esta doble perspectiva, merece particular atención la obra del Profesor Antonio C. Vivanco, quien en su "Teoría del Derecho Agrario" (1), nos ofrece, con claridad didáctica que no hace concesiones a la profundidad de su pensamiento, una acertada visión del estructuralismo agrario concebi-

do como el esquema inmaterial sobre el que desarrolla su teoría y sus normas el Derecho Agrario.

La Actividad Agraria, como punto de partida, se define como "una forma de actividad humana tendiente a hacer producir a la naturaleza orgánica cierto tipo de vegetales y animales, con el fin de lograr el aprovechamiento de sus frutos y productos". Sobre este enunciado de carácter general, se precisan los criterios que buscan una mejor aproximación al acertamiento de la realidad:

- a) El criterio de la necesidad: que incluye dentro de la actividad agraria a toda aquella que aparece indispensable al cultivo de la tierra, lo que de un lado la limita en su aspecto agrícola y de otro la hace extensiva a formas tales como la comercialización o transformación de la producción.
- b) El criterio de la prevalencia: que busca una definición sobre el carácter dominante que el cultivo del fundo pudiera tener con relación a la comercialización o industrialización del producto.

(1) VIVANCO, Antonino C.— "Teoría de Derecho Agrario", 2 Ts. — Ediciones Librería Jurídica. La Plata, 1967.

- c) El criterio de la autonomía: que busca delimitar el ámbito de la actividad agraria según la independencia que pudiera encontrarse por relación a otras actividades. La interrelación que aparece del plano económico hace difícil en muchos casos tal distinción.
- d) El criterio de la normalidad: que define la actividad agraria como aquella consistente en cultivar la tierra, criar animales y realizar tareas que son propias a tales fines.
- e) El criterio de la accesoriedad: según el cual la delimitación de las áreas alcanzaría una definición en la medida en que las actividades comerciales o industriales dejan de ser un accesorio de lo productivo.

Esta síntesis de puntos de vista propuestos para una mejor identificación de la actividad agraria pueden, en cada caso, ofrecer elementos de juicio que deberán ser tomados con ciertas reservas según la situación a la que pretendan adecuarse. Esta ubicación de la actividad humana, así como su clasificación, importa al Derecho Agrario en tanto que condiciona su radio de aplicación. De allí que Vivanco asume como supuestos básicos los siguientes principios:

- a) La Actividad Agraria implica necesariamente una actividad extractiva o productiva, sea ya el cultivo del suelo o la crianza de animales, contando con la actividad de transformación del

producto y los canales de comercialización como complemento accesorio de la función.

- b) Si la transformación o comercialización de los productos no aparecen nítidamente como accesorias de la productividad, sólo deben ser normadas por disposiciones agrarias, lo que, si bien pudiera ser discutido en el plano jurídico formal de la autonomía de las ramas del Derecho, encuentra amplia justificación en el interés público que representa el interés de la sociedad, y, por tanto, del Estado en la defensa de la productividad y la realización social de la justicia.
- c) Otras actividades con incidencia inmediata en el sector agrario deben considerarse dentro de tal actividad. Por ejemplo: el manejo y conservación de los suelos, el uso del agua, las campañas de sanidad vegetal, la entomología, etc.

Siendo así, la Actividad Agraria aparece como "la acción humana dirigida intencionalmente a la producción con participación activa de la naturaleza, y a conservar las fuentes productivas naturales". La acción del hombre se muestra como promotora de la acción natural para cuidarla, mejorarla, acelerarla y desarrollarla. Esta orientación del autor permite distinguir, de un lado, la participación del hombre y su trabajo, y, de otro, una acción natural que se desarrolla bajo su cuidado; su finalidad, la producción. De allí que se define la actividad productiva como la acti-

vidad agraria por excelencia, con sus manifestaciones concretas en la agricultura y la ganadería. Debe precisarse que el esquema general de las actividades agrarias es bastante más amplio y comprende relaciones aparentemente lejanas de los primeros objetivos señalados, por lo que la interrelación indicada obliga a no dejar de lado elementos que alcanzan relevancia en el proceso agrario general y que obligadamente deben ser tomados en cuenta al esbozar un cuadro estructural de una realidad agraria como supuesta base para la definición de una política a seguir.

Se ha insinuado ya que de la actividad agraria surgen distintas relaciones; éstas las podemos situar en el plano social, económico o jurídico. El hombre, al desarrollarse en el campo agrario, va creando o va siendo sujeto de estas relaciones, bien con las cosas o con otros hombres. Tenemos que señalar entonces la preexistencia de dos elementos, el hombre y las cosas. Un tercer elemento surge de la relación funcional entre ambos. La producción, por ejemplo, viene a trasuntar la síntesis de esta actividad humana con el elemento natural, va a expresar, en su medida, la forma como la conjugación de estos elementos se viene produciendo dentro de cauces deseables y compatibles con las normas de la justicia y/o el interés social.

Debemos distinguir ahora entre las relaciones que surgen en el ámbito agrario con carácter formal entre los hombres y las cosas o entre los hombres por razones de servicios y las relaciones materiales que surgen en el

mismo ámbito. La distinción es teórica, pues en la práctica se encuentran interrelacionadas. Así por ejemplo, a la relación material que aparece entre el agricultor y la época del año agrícola en que debe proceder a la "tumba" del algodón por razones de sanidad vegetal, corresponde una norma legal que viene a constituir una relación formal en el proceso agrario. Propiamente, se puede señalar que el conjunto de relaciones que constituyen la estructura, sigue un movimiento multidireccional en cuanto se refiere a sus conexiones esquemáticas. Se suele dar como ejemplo en estos casos el cómo una relación formal, constituida por una ley, puede permitir la realización de otra de menor jerarquía, un contrato que, a su vez, va a tener inmediata repercusión en la relación material que va a surgir del trabajo del agricultor con la tierra.

Debe señalarse cómo este fenómeno produce relaciones e interrelaciones en el orden social, económico y jurídico. La Estructura Agraria es el conjunto de aquellas, surgidas del elemento humano y el factor natural como consecuencia de la actividad agraria.

Una estructura justa, y por tanto equilibrada, vendría a resultar aquella en que los actos que engendran dichas relaciones se ejercitan en armonía con el interés de la sociedad, produciéndose un ajuste correcto en las interrelaciones. Pero así como hemos visto que las repercusiones en un plano formal se transmiten rápidamente a otras relaciones ya formales o materiales, los desajustes estructurales, por el mismo proceso,

tienden a crear toda una cadena y a ahondar el desequilibrio en aquella estructura imperfecta multiplicando las perturbaciones. Podemos entonces deducir la trascendencia de una normativa jurídica que permita un adecuado ajuste estructural. Como presupuesto de base, tenemos que señalar la importancia y la necesidad de crear una interrelación armónica que, regulando las relaciones normales, sea capaz de generar una "reacción en cadena" que, superando las deficiencias en este orden, haga posible un mejoramiento y estabilización de las relaciones materiales. Es este el objetivo teórico de toda ley de "Reforma Agraria".

El cuadro general de las relaciones agrarias es múltiple y ya en la práctica parece difícil corregir una estructura que se manifiesta deficiente sin resentir en una u otra medida el interés individual. Se ha señalado previamente que uno de los aspectos más interesantes del Derecho es hoy el reto que supone la integración del fenómeno jurídico frente a las nuevas formas de realización social.

Aparentemente más sencillo, por no resentir interés alguno, suele ofrecerse la incorporación de nuevas tierras como un medio de corregir las deficiencias estructurales. Aquí se está orientando fundamentalmente la acción correctora a las relaciones materiales, que habrá de traducirse en una elevación del producto bruto nacional. Sin embargo, si tales tierras nuevas no son distribuidas equitativamente, pese a lo que representan como elevación de la productividad, estarán ahondando en el orden de las relaciones formales la deficien-

te estructura agraria del país. Tal parecería ser el caso de algunos proyectos de irrigación. De la misma forma, podemos señalar que cualquier disposición del Estado en favor de los agricultores que fuera en perjuicio, por ejemplo, de los trabajadores agrícolas, sin duda podría lograr para aquellos una mayor utilidad al término de la campaña, pero vendría a inestabilizar, aún más, una estructura que, precisamente por relaciones de orden social, económico y jurídico, permanece desequilibrada.

La estructura, como tal, tiende a ser estática. Ella estratifica, busca estereotipar las actividades que le dan origen, mientras que éstas son por naturaleza dinámicas. Pero en el orden empírico de los acontecimientos, podemos observar que toda estructura desequilibrada carece de una adecuada interrelación de sus elementos en los diversos planos en que se producen las relaciones, y así, fluctúa buscando insensiblemente sus propios canales de compensación. El problema de las "invasiones" en el Perú, da testimonio de la liberación por la fuerza de elementos estructurales deprimidos en busca de un nuevo ordenamiento jurídico por la vía de facto.

La estructura aparece constituida por las relaciones. A su vez, las relaciones surgen por la actividad. Así la estructura jurídica surge en último término de la actividad jurídica. He aquí el reto de nuestro tiempo a la tarea del jurista. La adecuación de los fenómenos de orden social, económico y político, en fórmulas de obligatoriedad que condicionen la

función estabilizadora de la normativa social (2).

De esta forma, todo proceso de Reforma Agraria comporta la modificación de estas relaciones jurídicas formales conjuntamente con una correcta sustitución de las relaciones materiales que se muestran deficientes. La interrelación en el proceso en sí se da pues, tanto a nivel legal como técnico. Tal parecería ser el propósito de la Ley de Reforma Agraria peruana cuando declara:

“La Reforma Agraria es un proceso integral, pacífico y democrático destinado a transformar la estructura agraria del país y a facilitar el desarrollo económico y social de la Nación, mediante la sustitución del régimen de latifundio y minifundio por un sistema justo de propiedad, tenencia y explotación de la tierra que eleve la producción y productividad de ella, complementado con el crédito adecuado y oportuno, la asistencia técnica y la comercialización y distribución de los productos a fin de que la tierra constituya, para el hombre que la trabaja, base de estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar y garantía de su dignidad y libertad”. (3).

Dos son los caminos que la experiencia de los pueblos muestran como corriente inspiradora de la transformación agraria. De un lado tenemos los *procesos revolucionarios*, en los cuales se liquida el ordenamiento jurídico preexistente; ellos suponen la creación total de una nueva estructura jurídica y la transformación total de las relaciones formales

hacia una adecuación con la nueva situación.

Como se desprende del tenor mismo de nuestra ley agraria, el camino seguido por el Perú lo sitúa entre los *procesos de transformación*, procurando cambiar el ordenamiento jurídico agrario dentro de los cauces legales previamente constituidos en concordancia, a su vez, con la estructura jurídica del país; de allí que su objetivo fundamental no sea la creación de una nueva estructura, sino el ajuste de las relaciones preexistentes con el propósito de lograr una mayor identificación del interés individual y el interés colectivo entre los elementos actuantes de la actividad agraria.

Así como se ha señalado la estructura como un conjunto de relaciones, es decir, como un esquema, como producto de una abstracción, conviene precisar que las actividades agrarias que la originan precisan de un soporte material. Este viene a ser la infraestructura, conjunto de obras materiales que permiten el desarrollo de las actividades agrarias. La infraestructura es física y material. Está constituida por los caminos, canales, represas, depósitos, silos, etc., sin los cuales, la actividad rural difícilmente puede desenvolverse. Son bienes construidos por el hombre para complementar la obra de la naturaleza y ya en el orden estrictamente jurídico, podríamos considerarlos como accesorios para evitar confundir

(2) Ver: PASARA, Luis H. — “Derecho y Cambio Social”, en *Thémis — Revista de Ciencias Jurídicas*. — Año 3, número 5, 2º Semestre 1967 — Lima.

(3) Ley N° 15037, Título Preliminar, Art. 1º.

los con el bien principal. Son obras de infraestructura las mejoras que introduce en el predio el agricultor siempre que estén destinadas a la normal explotación del fundo. Podemos citar un ejemplo para mejor distinguir: la actividad que desarrolla un "feudatario" da lugar a una relación con el cedente de la tierra, lo que origina una estructura; a su vez, este campesino construye un canal para mejorar el riego de la parcela, con lo que ha efectuado una obra de infraestructura.

Si bien el desarrollo de la infraestructura agraria constituye un valio-

so aporte al mejoramiento de la relación estructural, por las razones señaladas no puede confundirse propiamente con una reforma. Tal vendría a ser el caso de la incorporación de nuevas tierras al cultivo o el mejoramiento de las existentes (4), lo que, en todo caso, sólo puede entenderse como una acción complementaria que no podrá, en ningún caso, tener la repercusión en el cuadro estructural de una reforma en el orden formal como vendría a ser, por ejemplo, una reforma en el régimen dominal. Así lo considera nuestra ley.

---

(4) Ley N° 15037 — Título III.

# Consideraciones Esquemáticas en torno al "espíritu de la ley"

por Domingo García Belaunde

A Victor Andrés Belaunde  
in admirationis signum

En la ciencia del Derecho, son pocos los conceptos que plantean problemas tan complejos como el de *espíritu de la ley*. Tiene la palabra *espíritu* un sentido tan amplio, que en realidad ya no significa nada. Por eso decía José Ortega y Gasset que se ha llamado espíritu a tantas cosas, "que hoy no nos sirve esta deliciosa palabra para nada pulcro" (1).

Por *espíritu* (2) debemos entender, para los fines del presente artículo, un principio generador, tendencia general o carácter íntimo; y por *ley*, la ley positiva nacional.

Para conservar un adecuado orden en la exposición, debemos señalar en primer término aquellas ideas que están implícitas en la oración *espíritu de la ley* (3). Ellas son:

---

(1) *Obras Completas*, Tomo V, Rev. de Occidente, 6ta. ed. Madrid 1964, p. 420.

(2) La palabra *espíritu* con significado especial, aparece en Grecia. Originalmente se denominó *pneuma* (así en Anaxímenes, Aetius, I. 3. 4.) y *nous* en Anaxágoras (Symp. Phys, 164, 24 y 56. Tomo las citas de la antología crítica bilingüe griego-inglés prepara por Kirk-Raven, *The Presocratic Philosophers*, Cambridge,

---

1964). Sobre la evolución del término y sus variadas significaciones, Cfr., el *Diccionario de Filosofía* de José Ferrater Mora, y *Vocabulario técnico y crítico de la Filosofía*, de André Lalande, respectivamente. Guillermo Cabanellas sólo roza el tema en su *Diccionario de Derecho Usual* (tomo II).

(3) Quizá la primera fijación terminológica aunque no ideológica se encuentre en *El Espíritu de las Leyes*, la obra de Carlos de Secondat, barón de Montesquieu, publicada originalmente en Ginebra en dos gruesos volúmenes, en 1748. En ella, el padre de la famosa tripartición de poderes (cuyos antecedentes se remontan a Aristóteles y Locke) estudia las leyes en relación con cada tipo de gobierno, de costumbres, de clima, de moneda, de religión, de comercio, etc., de donde se deduce que para Montesquieu el *espíritu* de la ley era el sentido de la norma en relación al medio, físico y cultural, del pueblo que era gobernado. Mayores precisiones no da. Sin embargo, no todo es nuevo en Montesquieu. Werner Jaeger señala antecedentes en Platón, cuando afirma: "De esta idea platónica del *ethos* de las leyes" tomó su origen el famoso ensayo de Montesquieu sobre *l'esprit des lois* que tanta importancia estaba llamado a adquirir para la vida del estado moderno" (*Paideia*, tomo III, cap. X).

- a) El espíritu de la ley es la aplicación al Derecho del conocido aforismo literario de "espíritu de la letra".
- b) Es una concepción que admite tácitamente la deficiencia de la legislación.
- c) Parte de la convicción de que la ley no siempre se puede aplicar al pie de la letra.
- d) La ley, una vez promulgada, pierde el cordón umbilical que la unía a sus autores y cobra vida independiente (4).

Asimismo, nuestro trabajo excluye deliberadamente:

- a) Explicar la totalidad del problema.
- b) Una relación completa de autores, pues sólo considera las principales corrientes.
- c) Referencias a casos concretos.

Nuestro propósito se circunscribe a:

- a) Señalar algunas observaciones que deriven de este concepto.
- b) Relacionarlo con los modos de interpretación (5).

\* \* \*

A la pregunta ¿Qué es el espíritu de la ley?, podríamos responder de tres maneras:

- I) Es la voluntad del legislador.
- II) Es lo que afirma la doctrina.
- III) Es lo que sostiene la jurisprudencia.

Estos tres puntos (que no son taxativos sino enumerativos) plan-

tean algunos problemas... ¿Es el legislador, el juez o el tratadista la última palabra en la determinación del espíritu de la ley? Y si esto fuese cierto: a) ¿Qué hacer frente a dos dispositivos excluyentes en un mismo cuerpo orgánico o ante sentencias u opiniones contradictorias? b) ¿tendrían fuerza de ley las Actas, Exposiciones de Motivos y los fundamentos de la sentencia?... Las palabras que usó el legislador o el juez ¿tienen siempre el mismo significado que en la actualidad? ¿Quién determinaría esa constante de significado y los alcances de cada palabra? Conforme avancemos en el análisis el lector apreciará la respuesta a estas interrogantes. Es preciso ante todo examinar separadamente las tres soluciones planteadas.

I) Existe una fuerte corriente doctrinaria que sostiene que el *espíritu de la ley* no es más que la voluntad del legislador. Esto quiere decir que no sólo debemos conocer dicha voluntad, sino precisar su alcance. Pero la palabra *legislador* es un término abstracto que no significa nada, ya que si la realidad forense nos presentase casos en que la voluntad legislativa (expresa o ficta) no pudo prevener, estaríamos ante el típico caso de lagunas de la ley, siendo necesario

(4) Señala José León Barandiarán: "La ley vive su propia vida, con su autonomía entitativa". Cfr. *Interpretación de la ley* en: Revista de Derecho y Ciencias Políticas N° I-II-III-Lima, 1952, p. 654.

(5) Debemos dejar aclarado que en ningún momento pretendemos que lo aquí señalado sea tomado como definitivo. De ahí nuestro empeño en presentar este artículo a base de esquemas.

completarlas por analogía (que hay que utilizar con precauciones) o con los principios generales del derecho (difíciles de precisar por su índole filosófica) (6).

Vemos entonces que en nuestros días es difícil conocer la voluntad del legislador, ya que siendo tan larga y compleja la elaboración de la ley, más propio sería hablar de *legisladores*. Pero aun entendiendo al legislador como cuerpo colegiado, hay que tener presente que éste no siempre ofrece uniformidad en sus opiniones. Igualmente sería necesario establecer cuál voluntad es la vigente, la que inspiró a los legisladores en su momento (la pasada, hoy desacreditada) o la que es necesario sostener hoy por razones históricas (la llamada voluntad presente). La voluntad pasada, una vez conocida, no tendría problemas; la presente por el contrario necesita que alguien la precise, y que como tal tenga validez en el mundo jurídico. Esta corriente *volitiva* o *volitivista* plantea algunas interrogantes:

a) ¿Podríamos decir que el *espíritu de la ley* es lo que el legislador quiso decir pero no dijo?. De aceptar este supuesto caeríamos en el campo de las presunciones que siempre son hipotéticas y por ende relativas. Aún más: si sabemos que no lo dijo ¿cómo saber que tuvo la intención de hacerlo?

b) Es... ¿lo que nosotros creemos que quiso decir pero que por descuido no precisó de manera unívoca? Aquí cabría hacer un distinguo entre lo accidental y lo substancial. Respecto al primero no existe problema (Ej.; el art. 154 del C.c. yerra en

la enumeración del articulado, como ha señalado Héctor Cornejo Chávez, *Derecho Familiar Peruano*, T. I., N° 130). Lo substancial, que afecta el fondo del asunto puede acercarse muchas veces al espíritu de la ley, pero los elementos de juicio que tengamos son siempre relativos. Dentro de esta modalidad *volitiva* hay que

- (6) Cossio ha afirmado (*La plenitud del orden jurídico*, Bs. Aires, 1939) y más tarde García Maynez (*Introducción al estudio del derecho*, México, 1960) que el derecho es una plenitud hermética. Este enunciado reposa en el principio jurídico de que "todo lo que no está prohibido está permitido", que se aprecia claramente en todas las ramas del Derecho, y que se realiza a través de la interpretación de la ley. Toda ley al aplicarse se interpreta (como veremos más adelante) y a falta de ella surge la integración del orden jurídico: así en el derecho internacional público y en el derecho interno (civil, comercial, etc.). El orden punitivo y tributario por su misma esencia nunca se integra, pero aún así sigue siendo válido para estas dos disciplinas el principio de la plenitud hermética del Derecho.

Los aforismos *nulla poena sine lege* (recogidos en nuestra Constitución, arts. 24 y 57, y en el C. p. arts. 2, 3, y 9) implican claramente que dicha plenitud alcanza hasta donde el mismo código termina, en cuanto que el Código penal es *finito*, pues todo lo no contemplado en él no constituye delito. Igualmente, *nullum tributum sine lege* (Const. art. 8. C. t. título preliminar, IV, V, VII, y IX) que sostiene que toda actividad patrimonial que implique transferencia, uso, utilidad, etc., y que no esté contemplada en una ley tributaria, no está afectada a contribución (Cfr. Juan Lino Castillo, *Tributación y Derecho*, Lima 1965, esp. pp. 21-23).

nes han arguido que la interpretación busca la voluntad del legislador objetivamente considerada (Coviello) o para decirlo con palabras de Jiménez de Asúa... "no se tiene por qué hallar la voluntad del legislador... la ley tiene su voluntad a veces contra el legislador" (7). Nos preguntamos ¿quién determina esta voluntad? ¿el juez? ¿el parlamento? Llevado este planteamiento a sus últimas consecuencias, podemos obtener varias respuestas que no necesariamente son coincidentes entre sí. El problema se traslada pero no se resuelve.

c) Es... ¿lo que el legislador hubiera dicho en nuestra situación? Este es el caso típico de la voluntad presente, y quizá el que más se acerca a la formulación de espíritu de la ley. Esta idea, es decir, buscar la voluntad presente, goza de general aceptación, por cuanto evita la fosilización de la norma, deja de lado lo que durante mucho tiempo se denominó *arqueología jurídica* (buscar la voluntad pasada) y acepta la interpretación progresiva, evolutiva o dinámica (según sea el léxico de los autores) superando la interpretación gramatical. Asimismo, responde fielmente al fin del derecho, es decir, regir hacia el futuro para afrontar los diversos conflictos que surjan *sub specie iuris*. En este punto coinciden muchos autores. La convergencia cesa cuando se trata de precisar quién, cómo y cuándo, se hace patente esta voluntad presente. La existencia de un acuerdo general sobre ella es utópica, por cuanto el derecho —una camisa de fuerza al decir de Carnelutti— existe precisamente porque falta ese consenso en los problemas huma-

nos, y es preciso encauzar los conflictos que surjan de ellos. Este precisar la voluntad presente remite inexorablemente a los medios de interpretación y a sus resultados relativos.

El problema de la *voluntad presente* tropieza además con algunos inconvenientes. Así, sería fácil buscarla en una norma general (una garantía constitucional, por ejemplo) pero en un caso concreto no tendría validez (ej.: hay que librar exhortos cuando el demandado está a más de 15 kms. del lugar del juicio, art. 179 C. p. c.). El espíritu del legislador del año 1912 era dar facilidades a quienes estaban fuera del radio de la *litis*. Hoy 15 kms. es una distancia irrisoria. Ese fue el espíritu o la intención del legislador de entonces, pero siendo tan precisa la norma, no podemos modificarla como sería nuestro deseo.

(II) La segunda hipótesis afirma que el espíritu de la ley es lo que sostiene la doctrina. Esto plantea un problema, ya que al hablar de doctrina, nos referimos a los tratadistas y a los estudiosos del derecho, que en la órbita occidental se reparten en dos grandes sistemas: el anglo-sajón, basado en los precedentes judiciales (*case-law*) y el romanista, que empieza con un código y termina con otro. ¿A cuál de ellos debemos recurrir? Este obstáculo podría obviarse fácilmente arguyendo que nosotros nos movemos dentro de la tradición romano-civilista y sus complementos

(7) Cfr. *Normas para la interpretación de la ley y la praxis judicial*. en: *Revista del Foro*, Julio-Setiembre de 1943, Nº 7 - 9, p. 282.

germanos y canónicos, y que nuestro ordenamiento vigente es por esencia *lex scripta* alejado del *common law* anglo-sajón. Pero incluso dentro de la misma vertiente latina hay variantes, como la francesa, alemana o italiana. Esto se salva restringiéndose a los tratadistas que inspiraron al legislador. Pero la ciencia del derecho no es inerte y la doctrina siempre avanza. Ejemplo patente son los límites al derecho de propiedad por ley 15242, que ha variado los artículos 29, 47 y 211 de nuestra Constitución, en vista de las preocupaciones sociales de nuestra hora y que los constituyentes no previeron en toda su magnitud. Los problemas cambian y no se ve por qué las leyes no han de cambiar (el sentencioso *magister dixit* está hoy totalmente desacreditado). Otro ejemplo: el caso de Shylock en el *Mercader de Venecia*, que todavía se pone a los alumnos como célebre caso de abuso del derecho, ya no tiene sentido en las modernas legislaciones, en donde las partes del cuerpo no susceptibles de reproducción no pueden ser objeto de actos jurídicos. Aun en el lenguaje advertimos algunos cambios. La locución *derecho natural* es discutida por su ambigüedad y se postula su desaparición o su sustitución por otra más precisa. Asimismo, la técnica legislativa sufre modificaciones. Esto puede apreciarse en la reciente Ley de Sociedades Mercantiles, en donde la expresión *derecho adquirido* ha sido reemplazada por la de *hechos* o *derechos consumados* (8) (Cfr. la Exp. de Motivos *ad finem* y art. 360 entre otros).

Para bien o para mal, la época en que los *cinco grandes* (Paulus, Ulpia-

nus, Gaius, Papinianus,, Modestinus) servían de pauta en los conflictos de intereses, ha tramontado al parecer definitivamente. La doctrina (nombre genérico que usamos para designar a la totalidad de los tratadistas) rara vez presenta uniformidad. Podría decirse que es al derecho lo que el radar al navegante, pero al igual que la primera hipótesis (la voluntad del legislador) sirve para elucidar conceptos, precisar alcances, pero en última instancia no tiene fuerza normativa.

(III) La tercera y última hipótesis sostiene que el espíritu de la ley está fijado por la jurisprudencia. Sus propugnadores, apoyándose en la práctica judicial repiten el conocido adagio: la ley reina pero la jurisprudencia gobierna. Es quizá a nuestro concepto más completa que las anteriores, pero no necesariamente la más acertada. Tendríamos que señalar tres notas:

- a) La jurisprudencia no tiene fuerza de ley.
- b) La jurisprudencia no siempre presenta uniformidad.

---

(8) "Yo os digo francamente —expresó Duguit en una conferencia pronunciada en la Universidad de Egipto— dentro de algunos meses hará medio siglo que estudio derecho y no sé todavía lo que es un derecho adquirido. Sé lo que es un derecho y aún no estoy muy seguro de ello, pero jamás he sabido lo que es un derecho adquirido. O se tiene un derecho o no se lo tiene. La expresión derecho adquirido debe pues ser implacablemente rechazada porque no tiene sentido". Citado por Mario Alzamora Valdez, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, 2da. edición, Lima, 1966, p. 263.

- c) La sentencia no obliga más que a las partes y a quienes tengan legítimo interés en ella.

Desarrollando cada uno de estos temas vemos que...

- a) La jurisprudencia no tiene fuerza de ley (en cuanto carece de universalidad) pero si es ley entre las partes. Su inmutabilidad está garantizada por la autoridad de la cosa juzgada, la cual consiste como dice Migliore (9) en señalar con fuerza incomparable que no existe un más allá.
- b) La jurisprudencia no presenta uniformidad en sus fallos porque toda norma es, como sostiene Kelsen (10) "un marco abierto a varias posibilidades".
- c) En el Perú los efectos de la sentencia son limitados en cuanto a su extensión, sin olvidar que como antecedente es facultativo y no obligatorio para los jueces. Lo contrario sucede en México, en donde cinco sentencias en un solo sentido constituyen un precedente con fuerza normativa.

Estos tres puntos serían quizá las principales dificultades en atribuir a la jurisprudencia el ser árbitro en la determinación del espíritu de la ley. Tiene sin embargo la gran ventaja de precisar *in casu* los alcances de la norma (11). El beneficio que ofrece es la certeza que de ella emana, permitiéndonos salir de la duda y asentarnos en la verdad legal. Pero preguntamos ¿qué diferencia existiría entre el espíritu de la ley señalado en la sentencia y la interpretación en sí? Porque es evidente que toda

norma al ser aplicada es interpretada, siendo un error común creer que sólo las normas oscuras se interpretan, pues aun las más claras lo necesitan (12). Señala Ennecerus que interpretar es esclarecer el *sentido de la norma*, pero el sentido que es *decisivo* en el mundo jurídico (13) ¿Qué hacer entonces con el venerable concepto de espíritu de la ley? Nosotros creemos que debe ser rechazado. *El espíritu de la ley no es más que la norma interpretada y como tal debe ser reconocida, esto es, con alcance relativo*. Ahora bien, que la interpretación sea la "mecánica" y el espíritu de la ley sea el "resultado", es únicamente cuestión de nombres. Pero al aceptar esto, el concepto de espíritu de la ley como tal, no sólo quedaría subordinado a un proceso interpretativo, sino que lo más valioso de su significado conceptual quedaría afectado por una verdadera *capitus diminutio máxima*.

Siendo el Poder Judicial objeto de recurrencia de las partes (pues éstas acuden a él como árbitro) (14) es de

- 
- (9) Rodolfo P. Migliore, *Autoridad de la Cosa Juzgada*, Buenos Aires 1945, p. 9.
- (10) Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, EUDEBA, 2da. edición, Buenos Aires, 1960, p. 161.
- (11) No tratamos aquí el arbitraje ni la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque creemos que en lo compatible con la naturaleza de cada una de ellas, puede aplicarse lo aquí expuesto.
- (12) Kelsen, op. cit. p. 163.
- (13) Cfr. *Tratado de Derecho Civil*, Edit. Bosh, Barcelona 1943, volumen I, Tomo I, p. 202.
- (14) Nos referimos a la jurisdicción voluntaria.

ber de todo abogado propender a su mejoramiento ya que su eficacia es nuestra mejor garantía. No podemos con ello alcanzar validez universal, pero si saber a qué atenernos en el caso concreto, respaldados por la verdad legal —que es el objetivo de la *litis*— y que necesariamente emana de toda sentencia.

### A manera de conclusión

Considerando lo expuesto creemos que la expresión *espíritu de la ley* debe proscribirse del Derecho por inadecuada, si es que queremos que éste adquiera el carácter de ciencia rigurosa. La oración *espíritu de la ley* es un término hipostasiado que sólo cabe usarlo en sentido metafórico. Esta posición no niega en absoluto que exista algo más allá de la simple letra de una norma, pero creemos más correcto hablar de interpretación de la ley (15) entendiendo ésta

- 
- (15) La interpretación de la ley es asunto complejo y su importancia es grande. De ahí que podamos sostener una tesis radical: sin interpretación no hay derecho. El derecho sólo existe cuando un hombre de carne y hueso —el juez— con facultades jurisdiccionales —*iuris dictio*— aplica y por ende interpreta la ley. Sobre el juez, Cfr. Rudolf Stammner, *El Juez*, La Habana, 1941, esp. pp. 111-128. Asimismo, de Luis Recaséns Siches, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Diánoia, FCE, México, 1956 (esp. caps. IV y V) y de Raúl Ferrero, *Teoría del Estado*, Lima 1966, (pág. 191 y ss.) Coviello señala que “la interpretación es siempre necesaria ya sean oscuras o claras las palabras de la ley, por lo que es falsa la máxima de

que sólo las leyes oscuras han menester ser interpretadas” (*Doctrina General de Derecho Civil*, UTEHA, México, 1943, p. 70) Kelsen sostiene que no existen lagunas en el ordenamiento jurídico, por cuanto las normas superiores determinan parcialmente las inferiores. Así, dice Alzamora Valdez, Kelsen relaciona el fenómeno de la interpretación con el de la producción jurídica. Para Kelsen los medios de interpretación son relativos, pues la “norma es un marco abierto a varias posibilidades”. Mariano Iberico afirma que existe un “presupuesto ontológico” de la interpretación: a) la preexistencia de una fórmula legal, b) la existencia de la inteligibilidad de esa fórmula (Cfr. *Principios de Lógica Jurídica*, Lima 1944, p. 65) De esto último se desprende que sólo cabe hablar de interpretación *stricto sensu* cuando existe con anterioridad una norma, y a falta de ella, sólo cabe la integración del orden jurídico por medio de la *analogía* y de los *principios generales del derecho* (C. c. tit. prel. art. XXIII). Por el sujeto que la realiza la interpretación puede ser: a) *Legislativa* (o auténtica) cuando el mismo legislador aclara el sentido de una ley (ejemplos: la ley 15115 aclaró el sentido de la ley 15076, que modificó el art. 48 del D.L. 14605 (L.O.P.J.), la ley 16218 precisó los alcances del art. 2 de la ley 15116. Igualmente, la ley 16677 interpretó el art VIII del tit. prel. del C.t.; la ley 16696 aclaró el contenido de la ley 16688, etc. Esta interpretación es la única que tiene alcance *erga omnes*, pero no es frecuente entre nosotros. Nuestra carta fundamental se adhiere a ella en su art. 131 que señala que “para interpretar, modificar o derogar las leyes se observarán los mismos trámites que para su formación”. b) *Judicial*, es la Corte Suprema la que sienta jurisprudencia (o en sus casos el Tribunal Fiscal, Tribunal del Trabajo y Tribunal de Aduanas, pero en for-

como una búsqueda del sentido de la norma en cuanto incide en el plexo de relaciones jurídicas. Por lo que es conveniente que el legislador use un lenguaje directo y apropiado y deje atribuciones al juez únicamente en la esfera de intereses extrapatrimoniales o en problemas que por su complejidad necesiten del caso concreto para ser apreciados en toda su magnitud.

En países de tradición codificada como el nuestro, es indispensable la precisión y la exactitud de las normas, así como la continua vigilancia de los principales *corpus iuris* cuidando que no sean rebasados por la realidad, que es la que precisamente pretenden regir.

Lima, enero de 1968.

---

ma relativa) Ej.: la interpretación sobre la ley de inquilinato, el haber declarado que el juicio de divorcio no se contradice en la vía ordinaria, etc. Estudiando diferencias entre este tipo de interpretación y la precedente, señala L.A. Eguiguren: "la interpretación auténtica (legislativa) vale para todos, la judicial, sólo para el caso concreto" (Cfr. *La Interpretación de la Ley*, en Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Nº I-II-III, Lima, 1952, p. 644) La interpretación jurisprudencial representa el origen del *ius civile*, del cual

podría decirse, siguiendo a Biondo Biondi, que *in sola prudentium interpretatione consistit* (Cfr. *Arte y Ciencia del Derecho*, ediciones Ariel, Barcelona 1953, p. 138) La interpretación está hoy atrofiada, o corre peligro de ello, por lo que Biondi llama "la elefantiasis legislativa" (op. cit. p. 139). Problema aparte es el que suscita el hecho de si el juez es creador del derecho o no lo es. Desde Montesquieu que dijo: "...Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des etres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur" (op. cit. libro XI, cap. VI) han habido posiciones a favor y en contra. Superando esta polémica, estéril en muchos aspectos, es más correcto hablar del juez como *co-creador* del Derecho, esto es, como un utilizar los instrumentos y el ámbito de acción que el mismo Derecho le depara. c) *Doctrinaria* (o libre interpretación) constituida por los juristas y los filósofos del Derecho, que a la luz de los hechos y los principios analizan y buscan el sentido de la norma. Para Legaz y Lacambra, la ley es un momento del Derecho, que debe ser analizada de acuerdo a los postulados de éste. En general, la labor doctrinaria es de suma importancia, pero no tiene aplicación inmediata ni necesaria. Sobre los problemas que plantea la interpretación, Cfr. Sebastián Soler, *Interpretación de la Ley*, Edic. Ariel, Barcelona, 1962, 199 pp.

# El Objeto de Estudio del Derecho a través de Hans Kelsen

por *Marcial Rubio*

Tema de candente discusión a lo largo de toda la historia del Derecho ha sido éste de determinar cual es el objeto de estudio de la ciencia jurídica. A través de los tiempos y, de acuerdo a las tendencias preponderantes en el pensamiento de cada época, han ido agregándose tres elementos que luchan entre sí la primacía de la designación: los valores, la conducta social y las normas jurídicas.

Difícil tema es éste de lograr descartar dos de los tres elementos arriba citados para llegar a elaborar una auténtica ciencia del Derecho con unidad de objeto. Se han hecho intentos de todo tipo y numerosas escuelas han ido adoptando alternativamente alguno de ellos como núcleo del estudio jurídico sin lograr ninguna, hasta ahora, un triunfo categórico para sus postulados.

Nuestro propósito en este artículo es hacer una revisión de estos tres elementos a través de un jurista que destaca claramente sobre los demás de nuestra época y a través de la obra de su vida: Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho.

Imbuido del espíritu pragmático positivista del pensamiento actual,

Kelsen se decide por lograr una ciencia "pura", sin mezclas ni adiciones de ningún tipo y que responda fielmente a un esquema coherente consigo mismo, que carezca de lagunas y oscuridades que dificultarían su utilidad. Es así como aparece su "Teoría Pura del Derecho", centrandó la gnoseología jurídica en el estudio lógico-formal de la norma de Derecho, alejándose del inquieto movimiento de las conductas humanas y las concepciones axiológicas siempre cambiantes de la realidad social.

Su meta es, entonces, clara: "La Teoría Pura del Derecho es una teoría del derecho positivo en general y no de un derecho particular. Es una teoría general del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional". (1)

Hecha esta precisión temática, avanza hacia el estudio de la estructura lógica de la norma, pasa a estudiar el tipo de juicio en que se expresa y las diferentes relaciones entre los distintos niveles de normas. El estudio se centra pues en lo menos discutible: la estructura formal del

(1) KELSEN Hans. Teoría Pura del Derecho. Buenos Aires. Talleres Gráficos José Roda, 1965. Cap. I, p. 15.

derecho y obvia el resto porque es considerado ajeno al derecho y tema de la política, la moral, la sociología, etc. Hace del Derecho una ciencia con un objeto claro y distinto, recorta toda posible intromisión de otras ciencias, y realiza un esquema perfectamente coherente consigo mismo, en el que no cabe lo discutible sino sólo lo que es o no exacto.

Este planteamiento permite tener claro el objeto del Derecho y el campo de estudio al cual debe abocarse el jurista, profundizando cada vez más los temas y perfeccionando los conceptos pero... ¿Es la solución a la concepción integral de lo que es el Derecho y de su función en la sociedad? ¿No será tal vez recortarlo en sus metas y sacrificar la auténtica misión social del Derecho al logro de una "ciencia" jurídica que precisa muy bien su campo gnoseológico pero que empobrece tremendamente la misión normativa de esta importante rama del quehacer humano? ¿No es hipotecar a una seguridad científica toda la vida que bulle latente tras cada una de las normas jurídicas que se elaboran y se aplican?

En realidad, el asunto trasciende a la simple búsqueda de un "objeto determinado" para la ciencia del derecho y va a plantear el problema de la *concepción* del Derecho, de sus elementos y de su función social.

Desde el punto de vista kelseniano, el Derecho no sería otra cosa que aquella ciencia que estudia la conformación de la norma en su sentido lógico, y las relaciones estructurales entre los distintos tipos de normas, aparte de otros problemas conexos a

este tema central, y que no es del caso tratar aquí.

Es en este punto, a nuestro modo de ver, que surge la discrepancia fundamental que determina el camino a seguir para dar solución al tema que nos preocupa. Decir que el Derecho es una ciencia de formas es reducir al mínimo la función que le ha sido encomendada, porque el Derecho no es primariamente un conocimiento de algo dado, sino fundamentalmente *vida*, pero es vida socialmente reglamentada para alcanzar el bien común, a través de normas con una tipicidad determinada que las hace diferentes de otras formas de reglamentación tales como la moral, la costumbre, etc. Es esto lo fundamental, es lo que en el fondo se discute al tratar de determinar el objeto del Derecho, y si nosotros creemos que, en efecto, el Derecho tiene por fin normar la vida social, no podemos entonces quedarnos en el estudio de la norma jurídica independiente de los otros dos objetos citados al principio: los valores y la conducta.

Con esto queremos decir que en el Derecho no sólo importan las formas en las cuales aparecen las normas jurídicas, sino también el contenido de éstas. Haciendo investigaciones simplemente formales corremos el peligro de elaborar una teoría de una pureza teórica impecable, pero sin ninguna garantía de correspondencia a la realidad. El jurista argentino Carlos Cossio es meridianamente claro en este punto al decir a Kelsen lo siguiente: "Por definición, lo más que puede conseguir es hacer una teoría coherente consigo mismo; pero esta coherencia no es ninguna garantía

de que ella se corresponda con la realidad. En tal sentido las definiciones pueden muy bien quedar en el aire. Con esto quedan separados, en forma irreductible su criterio y el mío; usted fija por definición el ámbito de validez del debe ser lógico; en cambio, la teoría egológica lo fija por su correspondencia con una intuición pura, que en este caso es la intuición de la libertad, en uno y otro de sus dos modos según se trate del conocimiento moral o del jurídico. Por eso, la Teoría Egológica avanza coherentemente hasta abarcar toda la conducta". (2)

De esta forma, Cossio nos introduce a otro campo importantísimo de la ontología jurídica que es la conducta humana, lo cual se acerca mucho más, a nuestro modo de ver, al verdadero problema del objeto del Derecho, porque en realidad éste, se dirige a normar la conducta humana intersubjetiva y como tal no puede preocuparse de ella. La Conducta de los hombres en la sociedad es esencial para poder hablar de Derecho y aún, es más, sin ella éste no existiría porque sería un absurdo sin sentido, ya que existirían normas sin ninguna aplicación, puesto que no tendrían ninguna validez sin conducta a que normar. Es por ello que la conducta humana es el sustrato básico del Derecho, pero no sólo el sustrato, sino también una fuente del Derecho. Pensemos, por ejemplo, en el caso de las costumbres jurídicas que han nacido muchas veces de una práctica social y que recién luego de un uso continuo se han asimilado al Derecho como normas jurídicas. Este es un caso sintomático de que el Derecho no puede olvidarse

de estudiar la conducta y, resumiendo, no puede dejar de hacerlo por dos motivos:

1. Porque es el sustrato social que le da validez y razón de ser a su existencia, ya que no se conciben normas sin algo bajo ellas en lo cual se plasmen y le den sentido.
2. Porque en la conducta social humana, el Derecho tiene una importante fuente de normas para cumplir mejor con su fin de normatividad social, en casos tales como la costumbre, etc.

De esta forma nos hemos deslizado casi sin quererlo a un punto de enardecida discrepancia entre la Escuela Egológica Argentina y la Teoría Pura del Derecho, y es el problema de la libertad. Es allí donde se cifra el diferente punto de vista entre ambas escuelas, porque mientras Cossio hace derivar el derecho de la libertad humana, Kelsen hace derivar la libertad humana del Derecho: "El hombre no es libre sino en la medida en que su conducta, a pesar de las leyes causales que la determinan, se convierte en el punto final de una imputación, es decir, la condición de una consecuencia específica (recompensa, penitenciaría o pena)". (3)

Queda claro con esto el problema de lo dicho anteriormente: el afán de elaborar una ciencia jurídica pura, de carácter teórico y formalista, nos

- (2) KELSEN — COSSIO. Problemas Escogidos de la Teoría Pura del Derecho. Buenos Aires. Talleres Guillermo Kraft Ltda, 1952. Cap. IV, p. 122.
- (3) Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Cap. I, p. 29.

lleva a una ciencia coherente consigo misma, pero sin correspondencia con la realidad. Este es el caso de Kelsen con el problema de la libertad. Es una solución verbal, pero sin ningún sentido de realidad, puesto que no se puede hablar de una libertad que nace en la medida que se hace imputaciones a un sujeto. El desenvolvimiento lógico del problema debe ser al revés, tal como lo dice Cossio: porque existe libertad es que se puede imputar a un sujeto, ya que si aquélla no existiera la imputación no tendría sentido, puesto que sería una norma para alguien que no puede obedecerla porque está determinado por la causalidad.

Es ésta la importancia de que el Derecho baje a observar la conducta humana, porque así va a cumplir mejor con su cometido social, al conocer el sustrato en el cual se aplica y al aprovechar las enseñanzas que los usos y costumbres puedan brindar al contenido de sus normas.

Pero aquí no queda saldado el problema, ni se puede resolver sólo en ello. Hay un tercer punto que se sitúa en la base de todo este bajaje de elementos y que es la ideología, las aspiraciones sociales, los valores a que se rinde culto. Todo esto no puede estar fuera del estudio jurídico, porque si el Derecho aspira a normar la sociedad para alcanzar el bien común, no puede despreocuparse de lo que son las aspiraciones sociales manifestadas a través de los valores que se defiende y sus concreciones espacio-temporales en ideologías colectivas.

De hecho, todo Derecho es, en una

visión global, plasmación de una ideología. Es absurdo hablar de un Derecho "neutro" y, menos aún, de la ley por la ley, pues ellas sólo tienen sentido en la medida que correspondan a las ideas y aspiraciones colectivas. Con otras palabras, esto está sumamente claro en Kelsen cuando dice: "para que un orden jurídico nacional sea válido es necesario que sea eficaz, es decir, que los hechos sean en cierta medida, conformes a este orden". (4)

Al margen de que Kelsen da otra condición para la validez del Derecho, la cual ahora no nos preocupa, es interesante darse cuenta que en la Teoría Pura, el Derecho encuentra su validez en la medida que los miembros a los cuales se dirige, aceptan comportarse de acuerdo a la norma hipotética fundamental en ese orden jurídico, y, por consiguiente, a su primera constitución: "Si esta primera constitución es válida, todas las normas creadas conforme a sus disposiciones lo son también". (5)

Esta consideración es de gran importancia porque nos viene a corroborar que Kelsen, a pesar de tratar de realizar una teoría alejada de la conducta y los valores, no puede liberarse totalmente de ellos y tiene que aceptar en su Teoría Pura, la importancia esencial del estudio de la conducta social y los valores que la rigen en la existencia del Derecho, puesto que si ella no lo aprueba, toda la teoría lógico-formal a la cual aspira Kelsen, queda sin base, sin validez.

(4) Kelsen. Op. cit. Cap. IX, p. 142.

(5) *Ibidem*. Cap. IX, p. 145.

Con esto vemos claramente un error fundamental que se comete al comentar la Teoría Pura del Derecho diciendo que Kelsen traiciona su positivismo, porque no es que Kelsen traicione en ella un mal entendido positivismo, tampoco es que no quiera Kelsen ser positivista, sino que, aún más, Kelsen no puede ser positivista hablando de Derecho, porque una teoría de la normatividad social no puede ser válida inmanentemente, sino que es contingente a la aprobación de la conducta humana, pero dicha conducta es a su vez contingente de una determinada ideología que es la concreción de los valores inmutables, en los cuales recién se encuentra la inmanencia al proyectarlos sobre el fondo de una visión metafísica y teológica.

Esta es la raíz del problema: el concepto del Derecho como encaminado a la realización del Bien Común. Una reglamentación jurídica de la vida humana por el hecho de reglamentarla no tiene sentido y cae en el absurdo. Sólo lo halla en la medida que se orienta a un fin determinado (el bien común) que puede hallarse en una visión tanto espiritualista como materialista y que invoca determinados valores según sea el caso, los cuales se concretan en determinadas ideologías que orientan la vida social y que deben ser sancionadas por el Derecho.

No queremos decir con esto que el Derecho debe ser metafísica o teología, evidentemente que no. Simplemente que, como todas las demás ramas de la actividad humana, encaminadas a normar la conducta del hombre, no debe perder de vista am-

bas instancias que son las que le dan sentido y deben iluminarlo para cumplir su misión orientadora a cabalidad.

Llegamos así a la determinación de que hablar de Derecho no es hablar de un objeto determinado, sino de una pluralidad de objetos: las normas jurídicas, la conducta y los valores (con sus ideologías). En nuestro concepto ninguno de estos tres objetos debe retirarse del campo de estudio del Derecho, a riesgo de castrar su noble función social y humana, sino que deben tratar de integrarse, pero manteniendo las diferencias y la profundización de los tres con igual intensidad.

Desde este punto de vista, pues, el Derecho es no sólo forma, sino también fondo y debe respetarse, al estudiarlo, ambos componentes porque si no se desnaturalizaría su concepto y, cualquiera de ellos que se suprimiese, sería un perjuicio para su efectiva función social.

Esta visión del Derecho como fondo y forma tiene su aplicación en realidades muy concretas tales como el llamado "Derecho de Cambio" que no se comprende de otro modo, y en el cual el jurista debe dominar varias ciencias sociales, aparte de tener bien presente la realidad social a la cual se va a dirigir la norma.

## CONCLUSION

Toda esta maraña de pensamientos nos lleva a una pregunta muy importante: ¿Se debe aspirar a crear una ciencia del Derecho con un objeto propio y único?

Es ésta una pregunta de gran trascendencia que no debemos perder de vista en ningún momento al hacer Derecho en cualquiera de sus formas. Dice Zubiri que uno de los signos más importantes de la madurez de una ciencia es su unidad de objeto. Pues bien, el Derecho tiene veinticinco siglos, pocos más pocos menos, y hasta ahora no ha sabido decir cual es su "único" objeto. ¿Hay todavía esperanzas de que la ciencia del Derecho llegue a madurar?

Nuestra posición es que esa circunstancia no se va a producir porque, sencillamente, el Derecho no es una ciencia, sino algo mucho más grande, teniendo en cuenta que ciencia no es todo conocimiento objetivo, sino sólo aquel tipo de disciplina que llega al conocimiento objetivo de una realidad existente, a través de un método determinado.

El Derecho, por su misma función, es un "deber ser" con características específicas y, a nuestro juicio, es absurdo hablar de una ciencia del Derecho porque, por definición, las

ciencias miden y relacionan, en tanto que el Derecho prescribe.

Evidentemente que una ciencia como la que elabora la Teoría Pura del Derecho, tiene cabida dentro del Derecho, pero no lo agota. Es sólo una parte de una gran disciplina que trasciende cualquier encasillamiento porque no constata algo que "es", sino que prescribe lo que "Debe Ser".

Sin duda que una visión como la presente del Derecho, no lo disminuye a una categoría más baja de conocimiento por no considerarlo ciencia, sino que lo eleva al decir que no es sólo ciencia porque va más allá. El Derecho no es constatable sino opinable, lo cual no quiere decir que carezca de objetividad, sino que la tiene pero en un sentido diferente al que usualmente se le asigna.

El Derecho es voluntad normativa por excelencia de la actividad social humana, y como tal, dotado de una libertad y un cuadro valorativo enmarcado en una metafísica, que trasciende por sí mismo la posibilidad de objetivarse como ciencia.

# Rasgos Básicos del Procedimiento Civil Sueco

por Alejandro Allfageme Rodríguez Larrain

Esta revisión somera del Procedimiento Civil Sueco (1) comenzará con una breve descripción de la profesión legal. Nada en particular podemos mencionar sobre el Foro, incluyendo la Magistratura y la organización de los Tribunales salvo dos instituciones netamente suecas: Primero el "Nämnd", una especie de Jueces legos, cuyo rol no corresponde al de una Junta de expertos ni al de los Jurados del Common Law; y segundo, el "Ombudsman", cuya vigilancia sobre el Sistema Legal, ha concitado considerable atención fuera de Suecia en los últimos años.

## A.— EL FORO

Nunca ha existido en Suecia un "Monopolio del Foro". El ejercicio del Derecho ya sea en el campo judicial o extrajudicial, no está reservado para los abogados con formación universitaria. Con pocas excepciones, un litigante puede defenderse por sí sólo en los Juzgados o designar como su defensor, a cualquier ciudadano con residencia en el lugar y buena reputación. Hoy día sin embargo, los abogados con formación universitaria están más preocupados por la especulación teórica que por el ejercicio práctico de la profesión. En los litigios de cierta complejidad, la autodefensa o el patrocinio por una persona a quien le falta un entrenamiento formal, en leyes, es cada día menor. Todavía, se puede encontrar en el directorio telefónico de Estocolmo más de cien de las llamadas oficinas jurídicas; oficinas dirigidas en todo o en parte por personas sin formación universitaria, o por personas que teniendo grado en Derecho, no están aptos para ser aceptados como miembros de la Asociación Sueca de Abogados. (2)

El Abogado sueco aconseja a sus clientes, redacta proyectos de documentos le-

gales y defiende a los litigantes en los Juzgados. En este respecto, es como su colega norteamericano. Combina las funciones del Abogado y Notario Francés con el procurador y abogado Inglés. Además ejerce ante toda clase de Tribunales. Cualquiera abogado y en teoría cualquier ciudadano solvente, puede defender tanto en los tribunales de más alta jerarquía como en los de Primera Instancia.

Los honorarios de los Abogados en Suecia no están determinados por tablas oficiales. La regla general tomada del mandato, es una compensación razonable, por los servicios prestados. El contrato de *cuota litis* se considera incompatible con el ejercicio ético de la profesión. Sin embargo, disposiciones sobre ayuda legal, adecuadamente prestada, satisfacen las necesidades de los litigantes con medios económicos insuficientes, ya sean demandantes o demandados. (3) En las controversias judiciales, la regla principal es que

- (1) Extracto de "The American Journal of Comparative Law", volumen 14, Nº 2, página 336, corresponde a un trabajo de Ruth B. Ginsburg, profesora auxiliar de Derecho de Rutgers School of Law. Traducido por el Dr. Jorge Mercado J. con el título de "El Procedimiento Civil, Rasgos Básicos del Sistema Sueco".
- (2) Ver nota 5.
- (3) En el nombramiento de un defensor de pobres cuyos honorarios serán sufragados por el Estado, los Tribunales, por lo general, designan al abogado propuesto por el interesado. Los honorarios señalados por el Tribunal para el defensor que ha nombrado, se determinan de acuerdo con las normas que prevalecen en la profesión por los servicios prestados.

el vencido en juicio paga todo, incluyendo los honorarios de los defensores. El Tribunal puede basar su decisión sobre la extensión, carácter y calidad de los servicios prestados en cada caso particular. Factores tales como el monto de la controversia o el número de prestaciones ante los tribunales, se tienen en consideración pero no son necesariamente determinantes.

De acuerdo con lo que se entiende en otros lugares del mundo, no hay virtualmente Estudios grandes en Suecia, aproximadamente el 45% del Foro está constituido por abogados que ejercen individualmente; el resto son miembros o están asociados en firmas de abogados de dos o cuatro miembros.

En Suecia, el título de Jurista es la denominación que identifica a todas las personas que tienen un grado profesional en derecho, al margen de la rama en que están especializados. Los Jueces, los Procuradores del Estado, los Abogados que ejercen en forma independiente, los consejeros en legislación del Parlamento, los profesores de Derecho, muchos funcionarios administrativos del Gobierno, son llamados juristas. (4) Su entrenamiento inicial lo reciben en una de las tres Escuelas de Derecho pertenecientes al Estado, estas tienen los mismos requisitos de ingreso y ofrecen los cursos que se prescriben en un Decreto del Consejo de Ministros.

Se ingresa a la Escuela de Derecho después de haber aprobado la educación secundaria, generalmente a la edad de diecinueve o veinte años. Los estudios duran de cuatro y medio a cinco años y medio, dependiendo su extensión del ritmo al cual progresan los estudiantes. No hay ninguna exigencia de que los exámenes sean rendidos al término de un período específico. Más bien, un estudiante puede solicitar el examen de un curso en cualquier momento en que se crea suficientemente preparado, ya antes o después del fin del período de estudios sugerido en el plan de la Escuela de Derecho. (5) Los desaprobados pueden repetir los exámenes pero después de ser desaprobados cuatro veces en la misma mate-

ria, el estudiante puede ser despedido a discreción del Cuerpo de Profesores. Las Escuelas de Derecho no exigen un examen general a los candidatos a la obtención de grado profesional ni tampoco los graduados en una Escuela de Derecho son examinados por los Colegios de Abogados para el ejercicio de la profesión. El récord académico de un estudiante se está convirtiendo en un factor determinante para las primeras oportunidades de empleo y, particularmente en los nombramientos de los auxiliares de la administración de Justicia.

Después de terminar en la Escuela de Derecho, el estudiante que aspira a la carrera de Juez o de Procurador del Estado, debe servir dos años y medio como auxiliar de un Tribunal o Juzgado de Primera Instancia. Muchas personas que desean también iniciarse en el ejercicio privado de la abogacía también realizan un período de aprendizaje en los Tribunales.

En general el número de profesores de Derecho es pequeño. En 1961 habían veintiseis profesores a tiempo completo en toda Suecia, once en el grado intermedio de preceptor y quince en el grado inicial de docente. El grado doctor obtenido con altas notas es indispensable para la carrera de profesor. La promoción de profesor a tiempo completo se basa principalmente en los dotes de erudición más que en la habilidad pedagógica. En adición a su dedicación a estudios de su propia elección, los profesores de Derecho a menudo prestan servicios como expertos consejeros en legislación o en la redacción de los anteproyectos de leyes.

- 
- (4) El escalafón de la carrera judicial, como el registro o lista de fiscales incluye un número apreciable de mujeres.
  - (5) A no ser que un profesor haya anunciado en su programa del curso, cuando menos seis exámenes, durante el año calendario, el estudiante está facultado para ser examinado en un curso en que se ha matriculado, dentro de los 14 días siguientes a su solicitud.

A causa de que no se exige título profesional para el ejercicio de la defensa de los procesos judiciales, no hay, en el sistema judicial Sueco, una institución que controle la admisión al ejercicio de la abogacía ante los tribunales de la nación. Sin embargo, dos organizaciones, "La Asociación Sueca de Abogados" y la "Federación Sueca de Juristas", han tenido destacada actuación en la representación de los intereses de la profesión legal.

La Asociación Sueca de Abogados agrupa a los Abogados con formación universitaria que ejercen en forma independiente, con énfasis en la palabra independiente. Los consejeros del Parlamento, los abogados al servicio de un solo cliente o principal, de un Banco o de una Compañía de Seguros. La Asociación de Abogados ha ganado para sus miembros una calidad con significado más bien simbólico; el derecho exclusivo al título de abogado. El uso de ese título por quien no es miembro de la Asociación constituye un delito. Un jurista está calificado para ser miembro después de cinco años de experiencia, incluyendo tres años como asistente de un Abogado, miembro de una institución de ayuda legal, o de uno que ejerza en forma independiente.

A diferencia de la Asociación de Abogados, cuyos miembros son únicamente los que ejercen en forma privada, la Federación Sueca de Juristas incluye todas las ramas de la profesión legal, Jueces, Fiscales, Abogados del Estado, tanto como abogados particulares. Dirige determinadas actividades de investigación y educativas, pero primordialmente, sus funciones con las de un sindicato. Su principal tarea es la negociación de acuerdo con el Gobierno relativo a remuneraciones y a las condiciones de trabajo de los jueces y otros juristas al servicio del Gobierno.

Una profesión legal importante en muchos países —la de Notario— no tiene equivalente en Suecia. A pesar que en cada Municipalidad hay cuando menos un funcionario designado como Notario Público, su rol es relativamente menor. El Notario Público Sueco no interviene en la redacción de los Estatutos de una Asociación, en la de los testamentos o en la

de los contratos de transmisión de bienes inmuebles. Está autorizado para certificar sobre la autenticidad de las firmas y la exactitud de los documentos, pero no está facultado para recibir declaraciones juradas. De acuerdo a la Ley Sueca las declaraciones juradas pueden ser recibidas únicamente por los presidentes de los Tribunales. Generalmente, las funciones de un Notario no exigen una ocupación exclusiva. Con excepción de Estocolmo el Notario puede ser una persona sin estudios universitarios en Derecho. En muchos casos, el cargo es desempeñado por un empleo administrativo del gobierno local.

## B.— *EL PODER JUDICIAL.*—

Suecia tiene un sistema judicial de tres grados: en el primer nivel los tribunales generales de Primera Instancia, en el segundo, las cortes de Apelación Intermedia, y en el tercero, la Corte Alta. En la actualidad hay dos clases de tribunales de Primera Instancia generales: los Juzgados de distrito que funcionan en las áreas rurales y en los municipios más pequeños, y los Juzgados de la ciudad que funcionan en los municipios más grandes. De los Tribunales de Primera Instancia, hay un derecho virtualmente ilimitado para apelar a una de las seis Cortes intermedias. Los casos resueltos por los Tribunales de apelación no pueden ser revisados posteriormente, salvo que mediara una autorización de la Corte Suprema. Sin embargo, bajo el nuevo criterio que informa la Ley para la concesión de las revisiones, mucho más casos llegan a la Corte Suprema de lo que uno puede esperar. El procedimiento de autorización envuelve un cuidadoso examen de las peticiones formuladas por las partes, que demanda considerable tiempo a los Jueces.

Una Sala completa de un Tribunal de apelaciones se compone de cuatro o cinco Jueces profesionales. Estos Tribunales pueden reexaminar tanto las cuestiones de hechos como las de derecho. Están facultados, y a menudo lo hacen, para escuchar a los testigos y para apreciar la prueba directamente.

Veinticuatro Jueces forman la Corte Suprema. Ordinariamente cinco a seis participan en la Audiencia de un Caso. La revisión por la Corte Suprema está dirigida principalmente a las cuestiones de Derecho. Sin embargo el examen y reevaluación de los hechos puede ocurrir aún en el más alto nivel.

Los Jueces de los Tribunales de Primera Instancia y los de las Cortes de Apelación son funcionarios de carrera que llegan a esos cargos después de quince a veinte años de entrenamiento y de sucesivas promociones en el servicio civil judicial. Muchos jueces de la Corte Suprema son también elegidos dentro de los Magistrados de carrera, pero, de vez en cuando, un abogado prominente o un profesor de Derecho, es nombrado miembro de la Corte Suprema.

Los Jueces legos no intervienen en las instancias de apelación, ni tampoco en las audiencias de los casos civiles que se tramitan en Primera Instancia en los Tribunales de ciudad. En los casos civiles, los Tribunales de ciudad se componen exclusivamente de Jueces profesionales, siendo su número tres o como máximo cuatro. Sin embargo, tanto en los juicios civiles como en los criminales que se ventilan en los Tribunales de Ciudad, la audiencia principal es dirigida por un sólo Juez, asistido de una especie de jurado de Jueces legos conocidos como el "nämnd". (6) El Nämnd completo se compone de siete a nueve ciudadanos de la localidad. Estos Jueces legos son elegidos por periodos de seis años y con frecuencia reelegidos por periodos sucesivos, por los consejos representativos de la localidad.

El "nämnd" Sueco no funciona como un jurado del Common Law ni como un tribunal de peritos. Los miembros del "nämnd" deliberan junto con el Juez que los preside y, bajo su dirección, toman parte en la decisión tanto de las cuestiones de derecho como en las de hecho. Debido a que el "nämnd" debe votar como un cuerpo colegiado, el Juez generalmente lo controla: la opinión del "nämnd" no prevalece sobre la decisión en contraría del Juez, al menos que un mínimo de siete "nämndemän", cuando intervienen

todos sus miembros, estén conformes tanto en la resolución como en los considerandos que le sirven de fundamento. En estos momentos probablemente el rol del "nämnd" es de mayor significado, en la expedición de las sentencias de los procesos penales. La extensión en la que los Jueces legos contribuyen a la resolución de los Juicios civiles y a la declaración de culpabilidad o inocencia en los procedimientos criminales, es materia de controversia.

Interesa también y como último análisis del procedimiento civil Sueco, en este trabajo, el "Ombudsman". La oficina del "Ombudsman", al parecer ha sido motivo de más comentarios en el extranjero que cualquier otro aspecto del sistema legal sueco. Suecia tiene dos tipos de "Ombudsman", uno civil y otro militar, el "Ombudsman" civil, que más nos interesa por estar dirigido el artículo al procedimiento civil y no militar, actúa como una especie de guardián público de todos los funcionarios no militares de Suecia, incluyendo a todos los jueces, fiscales y funcionarios de la policía. El "Ombudsman" puede iniciar una acusación contra los funcionarios, no sólo por corrupción en el ejercicio de su cargo (como es sabido, tal tipo de corrupción es rara en Suecia), sino también por simple negligencia en los deberes de función. En la mayoría de los casos, sin embargo, el "Ombudsman" no toma una medida tan drástica como la acusación. En lugar de esto, formula directamente una advertencia al funcionario investigado. Estos requerimientos algunas veces, establecen una o más condiciones, a las cuales el funcionario debe acceder, a fin de evitar la acusación. Por ejemplo, puede decidir no acusar si el funcionario indemniza al particular agraviado. Si el funcionario indemniza al particular agraviado, o a la condición propuesta, como por lo general lo hace, no habrá motivo para una revisión judicial de la decisión del "ombudsman".

La mayoría de los casos que conoce el

(6) Para un estudio más detallado, ver Ginsburg "The Jury and The Nämnd" (48 — cornell L.Q. (1963) 253)

"ombudsman" es por denuncia de los particulares. No se requiere para ello formalismo especial. A una simple carta de una persona agraviada le debe prestar atención. El "ombudsman" también actúa a base de la información de los perió-

dicos. El o un miembro de su pequeño personal, lee diariamente todos los periódicos publicados en Suecia. Además, el "ombudsman" actúa de acuerdo con las experiencias que va recogiendo durante las visitas de inspección a los Tribunales.

## Recordando a Xavier Kiefer-Marchand

La muerte de don Xavier Kiefer-Marchand, obliga a reflexión. Esta obligación es imperiosa, para quienes forman parte de la Universidad Católica, y será el nuevo servicio, que entregue después de muerto, quien sólo viviera para servirla.

A decir verdad, no sabemos quienes fuimos honrados un día, con el título de amigos del doctor Kiefer-Marchand, que es lo que más admirábamos en él. Puedo ser su inmensa cultura. Recordamos, con agradable nostalgia, en la conversación casi diaria, el Derecho, la Historia, la Religión y la Política, en alternado comentario, de los más antiguos y más nuevos trabajos sobre el tema. Nunca olvidaremos los paseos, alguna vez reales desde un automóvil, o los simplemente imaginarios, desde los sillones de una sencilla oficina. En ellos se hablaba, de la necesidad de reeditar "Mercurio Peruano", de lo imperioso de conservar lo que aún quedaba de la Muralla de Lima, de la calle Presa, de lo conveniente que sería para la cultura peruana, la historia gráfica del Perú, para la que ofrecía colaboración. Con la misma sencillez, nos hacía nítida evocación del santuario de Quives, de Riva Agüero y Vargas Ugarte, en compañía de quienes lo fue a conocer, o de otro anecdótico e importante paseo a caballo, a la cumbre del cerro San Cristóbal.

Hoy, muchas personas necesitadas, de las que sufren angustiosa miseria, de las que no tienen alimento diario, de las que viven en un hospicio y no se atraven a salir a la puerta con la mano estirada, recordarán a Xavier Kiefer-Marchand, a quien sólo vieron una o dos veces en la vida, de quien no tuvieron mayores referencias que la de saber que era él, quien con su ayuda semanal, les permitía continuar viviendo. Esas personas, no dejarán pasar un sábado, de los pocos que aún tienen por delante, sin recordar el alma de quien en ese mismo día de la semana, les renovara desde lejos, sus posibilidades de vida.

Jamás nadie dudó, que decir Xavier Kiefer-Marchand, era decir Facultad de Derecho, y que pensar en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, significaba pensar en quien había dedicado, con amor ejemplar, toda su vida, al desarrollo de los ideales con los que el Padre Jorge Dentilhac, fundó nuestra Universidad. Por eso desde los puestos de catedrático, Tesorero General, Secretario de la Facultad de Derecho, y múltiples veces, Asesor y Miembro de Consejos, fue dejando a lo largo de los años, su juventud, su dinamismo, su rectitud señorial, y en suma, toda su existencia, con admirable y desinteresado espíritu

de sacrificio, por lo que innumerables promociones de Abogados lo recordarán con gratitud y cariño.

Tal vez el mérito mayor de Kiefer-Marchand, fue la consecuencia con que guió todos sus actos, y por lo que podemos decir categóricamente, que nunca hubo falta de adecuación entre lo que pensaba y lo que hacía. Cuando por el último cambio, ocurrido en los organismos de la universidad, sintió que le sería imposible continuar con la misma sinceridad y dedicación al servicio de su Universidad, prefirió retirarse definitivamente. "Nunca, —nos decía—

aceptaría yo un puesto decorativo, es por eso que prefiero retirarme totalmente". Cuando, ya en la vida privada, lo fuimos a visitar muchas veces en la calle Pacae, lo encontramos, siempre enterado de la publicación de cualquier noticia u obra de la Universidad. Jamás una palabra de reproche.

Será muy difícil, ver nuevamente en Lima, un entierro como el del doctor Kiefer-Marchand. Estaban allí sus amigos, sólo ellos.

*Alfonso Pérez Bonany*

## Una visita a Giorgio Del Vecchio

Lima, junio de 1968

Los que fundamos la *Asociación Jurídica Thémis*, acordamos desde un principio que la institución debía contemplar en sus Estatutos la forma de rendir homenaje a aquellos juristas y filósofos del derecho que colaborasen en realizar los fines que se imponía la naciente asociación. Este fue el origen de lo que después se denominó "Asociados Honorarios".

Apenas constituida la asociación, sus objetivos son puestos en marcha. El más dinámico de ellos, la revista *Thémis*, se pone en contacto con distintos profesores nacionales y extranjeros, solicitando su colaboración. Giorgio Del Vecchio, en cuyos textos nos internamos en la filosofía del derecho, nos envió desde la milenaria Roma su aliento y su colaboración decisiva. El Consejo decide hacerle un homenaje de gratitud, y lo nombra nuestro Primer Asociado Honorario.

Por coincidencia, yo debía viajar a Italia por esos días, y el Consejo me honra con el encargo de entregar al venerable maestro italiano la respectiva Resolución, y la Medalla de Oro correspondiente. Se convertía así en viva realidad, lo que fríamente se estipulaba en los Estatutos.

Llegué a Roma con la emoción del viajero que se interna en la historia de nuestro tiempo. Italia no es para nosotros solamente el país de la belleza y el arte, sino algo más: el centro del mediterraneo donde el derecho romano nació, se desarrolló y se hizo universal. Llamé por teléfono al profesor Del Vecchio — en semana santa— y me comunica que me recibiría gustoso. Al día siguiente estaba en su domicilio en Vía Tripoli, un poco alejado del centro turístico de la ciudad (vía Venetto, Piazza del Popolo, etc). Llego a su departamento a la hora señalada, y el maestro Del Vecchio me extiende su brazo cordial... de mirada profunda, de estatura más bien baja, en la cumbre de sus años. Me habla en correcto castellano, sin el menor acento extranjero. Empezamos a hablar... el Perú, me dijo, es un país de tan rica y antigua cultura, pensar que ahí se fundó hace cuatrocientos años la Universidad más antigua de América, San Marcos... Por algo aquí se dice de algo bueno que "vale un Perú... Le explico mi encargo, leo la resolución y le entrego la Medalla de Oro. Me lo agradece emocionado. Me envía saludos para todos los de la Asociación *Thémis*. Alarga su brazo y me sirve de la botella de vino dulce una copa para celebrar el acontecimiento.

Se acerca a su escritorio, toma un ejemplar de su última obra "Lo Stato moderno e i suoi problemi" Torino, 1967, garrapatea una dedicatoria, demasiado generosa maestro. Es el mejor recuerdo que guardo de él. Hablamos de todo, de la belleza de Roma, en fin. Es hora de partir, y quisiera volver, me inhibo, quizá sea impertinente. El profesor Del Vecchio me invita a su biblioteca parti-

cular de cuarenta mil volúmenes, hoy en el Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad de Roma, que lleva justamente el nombre de su antiguo Director. Nos despedimos. Hombre humilde el Profesor Del Vecchio. Nadie creería que es una de las cumbres del pensamiento actual.

por Jaime Thorne León

## Autores en este número

*Camilo N. Carrillo*, abogado, ha estudiado 5 años en la doctoral de Historia, Licenciado en la Soborna y en Helsinky; ha trabajado 5 años en la ONRA, en diversos proyectos de colonización y desarrollo. Asesor de la División de Zonas de Reforma Agraria y colonización de la ONRA. Miembro de la Comisión de Reforma Agraria del Colegio de Abogados de Lima. Catedrático del curso de Derecho Agrario en la P. U. C.

*Jorge Eugenio Castañeda*; abogado, doctor en Derecho, Catedrático Titular de Derecho Civil en la Universidad de San Marcos. Decano de la Fac. de Derecho de la Universidad Federico Villarreal.

Ha publicado "Instituciones de Derecho Civil" en cuatro tomos, "El Daño Aquiliano en la Legislación Peruana" etc. Colaboradora en diversas revistas jurídicas del país y del extranjero. Integra la Comisión del Código Civil y del Código del Comercio.

*Giorgio del Vecchio* (nació en 1878), realizó estudios en Génova primero y en Roma y Berlín después. Ha sido catedrático en las Universidades de Ferrera, Sássari, Mesina, Bolonia y Roma, siendo Rector de esta última. En 1921 fundó la "Revista internazionale di Filosofia del di-

ritto," una de las de mayor prestigio en su campo, que siguen publicándose hasta el día de hoy. En 1936, fundó la Sociedad Italiana de Filosofía del Derecho, de la que es actual Presidente. Su amplísima producción científica ha tenido gran repercusión en Hispano-américa, especialmente, su Filosofía del Derecho. Entre sus obras destacan: "El sentimiento jurídico", "Los Presupuestos filosóficos de la noción del derecho", "Los principios generales del derecho", "La justicia", "Sobre la estatalidad del derecho", "La crisis del Estado", "Derecho y Economía", etc. Ha escrito con anterioridad en esta revista. En el presente año ha sido nombrado socio honorario de la Asociación Jurídica Thémis.

*Domingo García Belaunde*, abogado, ex-director de Thémis.

*Felipe Osterling Parodi*, abogado, doctor en Derecho, con estudios de post-graduado en las universidades de Michigan y Nueva York. Ha dictado Derecho Internacional Privado (1957 - 1959), en la Universidad Católica. En la actualidad, tiene a su cargo el curso de Derecho Civil (obligaciones) en la misma Universidad desde 1964.

*Napoleón Valdez Tudela*, Vocal jubilado de la Corte Suprema; ha escrito diversas obras sobre materia

laboral, Comentarios a la Legislación Social del Perú, Legislación del Empleado etc. Así mismo ha publicado artículos en diversas Revistas de índole jurídica y ha asistido a Congresos Internacionales de Trabajo.

*Fernando Vidal Ramírez*, abogado. Ha dictado Derecho Civil (Personas y Acto Jurídico) en la Universidad Católica. Actualmente tiene a su cargo el curso de Metodología Jurídica.

*Alfonso Perez Bonany*, ha cursado estudios en la Facultad de Derecho de la P. U. C. Catedrático auxiliar de

Historia en la Facultad de Letras de la misma Universidad.

*Jaime Thorne León*, ha cursado estudios en la Facultad de Derecho de la P. U. C., ex-Tesorero de Thémis.

*Manuel Rubio*, alumno del segundo año de Derecho de la P. U. C.

*Alejandro Alfageme Rodríguez Larraín*, alumno del primer año de Derecho de la P. U. C. Instructor en los cursos de Ética y Metafísica en el 2º año de la Facultad de Letras en la misma Universidad.

## AGRADECIMIENTOS

Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú

Dr. Félix Navarro Irvine

Estudio Alva Gamarra

*Esta obra fue impresa en los talleres de Artes Gráficas de Editorial  
Jurídica S. A. Prolog. Loreto 1736 Breña Lima - Perú.*

Cortesía

**B.F. Goodrich**

**LIMA RUBBER CO.**

---

O. HERCELLES-ESQ. REP. DE PANAMA (Cdra. 24) • TELF. 45450 • CASILLA 1614 • CABLES: LIMRUBCO • LIMA - PERU

